

## LOS TRIBUTOS QUE GRAVAN EL COMERCIO ELECTRÓNICO: EL CASO DE MÉXICO

Miguel de Jesús ALVARADO ESQUIVEL\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El comercio electrónico: aspectos generales*. III. *La aparición del comercio electrónico en México*. IV. *Tributación del comercio electrónico*. V. *Conclusiones*. VI. *Notas bibliográficas*.

### I. INTRODUCCIÓN

Sin duda, el siglo XXI es el siglo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Paralelamente, otro fenómeno observable en nuestros días es la internacionalización de las empresas y, por ello, la globalización de la economía.

Así, tanto empresas sin fronteras como economía globalizada, se relacionan día a día con los últimos avances tecnológicos; entre ellos, destaca la utilización de las redes informáticas, fundamentalmente el Internet,<sup>1</sup> facilitando de este modo la comunicación entre empresas y de éstas con distintos sujetos.

Por tanto, en el mundo de hoy —y desde luego del futuro— las actividades económicas de carácter empresarial y profesional han aprovechado, por las posibilidades y prestaciones que ofrece, el espectacular desarrollo de las redes informáticas, lo que ha provocado, como lógica consecuencia, la aparición —y hasta proliferación— del llamado comercio electrónico.

\* Doctor en derecho por la Universidad de Salamanca y profesor de la Universidad Panamericana.

<sup>1</sup> Internet (conjunto de computadoras entrelazadas por medios telemáticos), es la red más importante en la actualidad. Minitel (francesa) o Prestel (británica) son ejemplos de otras redes informáticas de menor importancia.

En efecto, el comercio electrónico constituye, en el momento actual, una realidad innegable, un fenómeno emergente y en constante evolución cuya importancia y trascendencia, desde las más diversas perspectivas —jurídica, económica, social, etcétera—, no parece tener límites hoy en día, es algo que por su propia obviedad, ni siquiera resulta preciso tener que resaltar.<sup>2</sup>

Lo cierto es que el comercio electrónico ya está entre nosotros como una nueva forma de hacer negocios, con todas sus indudables ventajas, pero también con sus notables defectos e inconvenientes.

Es por ello que este trabajo pretende abordar el comercio electrónico, pero sólo por lo que hace a su impacto en el terreno tributario; más concretamente, en los tributos que en México recaen sobre el comercio electrónico.

Para lograr tal fin, en el primer capítulo se examinarán los aspectos generales del comercio electrónico, es decir, el significado conceptual, los principios y problemas que le afectan. Un capítulo posterior se ocupa de resumir los eventos más destacados que llevaron a la aparición del comercio electrónico en México, repasando brevemente las normas que actualmente regulan su aplicación. En el capítulo tercero se estudiará la tributación del comercio electrónico tanto en la imposición directa (impuesto sobre la renta), como indirecta (impuesto al valor agregado), principalmente. Por último, se formularán las conclusiones de este trabajo, acompañando al final una relación bibliográfica de las obras consultadas.

## II. EL COMERCIO ELECTRÓNICO: ASPECTOS GENERALES

Uno de los sectores más afectados por la vigorosa aparición de las redes informáticas ha sido el de las actividades empresariales de carácter comercial, de ahí que cuestiones tan relevantes como la posibilidad de la contratación electrónica han permitido que dichas actividades sufran una verdadera explosión a escala mundial.

<sup>2</sup> Cfr. Álvarez Martínez, J., “El comercio electrónico y su tributación en el ámbito de la imposición general sobre el consumo”, en Cayón Galiardo, Antonio (coord.), *Internet y derecho*, Zaragoza, editada por la Diputación General de Aragón, Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, 2001, p. 361.

En un sentido estricto, la contratación electrónica es aquella en la que los contratos se concluyen a través de medios de comunicación electrónicos de carácter telemático.<sup>3</sup>

Llevada la contratación electrónica al específico campo comercial, podría decirse que el término comercio electrónico, en su significado original, equivaldría a compra electrónica. Actualmente, sin embargo, el término comercio electrónico ya abarca todos los aspectos de los procesos de mercado y empresa habilitados por Internet y las tecnologías de la *World Wide Web*.<sup>4</sup>

Por su parte, Amparo de Lara Pérez<sup>5</sup> señala que puede hacerse una definición amplia de comercio electrónico diciendo que consiste en cualquier forma de transacción comercial basada en la transmisión de datos por redes electrónicas, sobre todo por Internet, lo que implica realizar —sin más— la enajenación de bienes y prestación de servicios por ese medio.<sup>6</sup>

Ahora, el comercio electrónico puede clasificarse partiendo de diversos criterios. Si se acude al carácter de los sujetos intervinientes, destaca el comercio que se da entre empresas; o entre empresas y consumidores finales; o entre empresas y la Administración Pública, así como el comercio entre particulares, cubriéndose así prácticamente a todo el universo de sujetos.

Por otro lado, si se parte de la modalidad en que se llevan a cabo las transacciones, se habla de comercio electrónico *off-line* o indirecto,

<sup>3</sup> Véase Fernández-Albor, Baltar, “Aspectos jurídicos del comercio electrónico”, *Derecho tributario e informática*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 54.

<sup>4</sup> Es la opinión de Rodríguez Ondarza, J. A., “La Fiscalidad del comercio electrónico. Imposición Directa”, documento de trabajo núm. 6/01, editado por el Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda español, Madrid, 2001, p. 6. La *World Wide Web*, también conocida como *www* o simplemente *web*, es una de las principales aplicaciones de Internet. Se trata de un sistema multimedia de información y servicios, en formatos gráficos.

Para conocer un amplio glosario de términos en esta materia el lector puede consultar la interesante y amena obra de Hortalá i Vallvé J. e Ibáñez Peña, J., *Internet para el profesional tributario*, Valencia, Cisspraxis, 2001, pp. 391 y ss.

<sup>5</sup> “Un apunte sobre la fiscalidad del comercio electrónico”, documento de trabajo núm. 10/02, Madrid, editado por el Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda español, 2002, p. 5.

<sup>6</sup> Martín Granados, María Antonieta *et al.*, define al comercio electrónico como la posibilidad de realizar transacciones comerciales empleando medios electrónicos (Internet), en su trabajo “Comercio electrónico: entorno”, *Revista Nuevo Consultorio Fiscal*, México, núm. 293, 1a. quincena, noviembre de 2001, p. 62.

que consiste en ofrecer los bienes y prestar los servicios tangibles a través de catálogos como los pedidos que se harán utilizando una red de comunicación; aunque la recepción de los productos pedidos se realiza físicamente, o sea, por medios convencionales o terrestres.

Existe también el comercio electrónico *online* o directo, que consiste en que tanto la comercialización de bienes o servicios como la entrega de los pedidos se realiza por la red, es decir, en formato digitalizado y, por tanto, dichos bienes y servicios son intangibles, como música, imágenes, programas informáticos, etcétera.<sup>7</sup>

En otro orden de ideas, la vertiginosa aplicación de los medios electrónicos, informáticos o telemáticos en el seno de la sociedad moderna ha provocado que la doctrina reconozca la necesidad de establecer ciertos principios que deben disciplinar la tributación del comercio electrónico, entre estos principios destacan los siguientes:

a) *Principio de internacionalización.* Por su propia naturaleza, el comercio electrónico es un fenómeno global y transaccional, por lo que las medidas tributarias que lo regulan deben adoptarse y coordinarse a nivel internacional, aprovechando la gestión de organismos como la OCDE, OMC, UE, entre otros.

b) *Principio de neutralidad.* La imposición del comercio electrónico (directa o indirecta) no debe ni favorecer ni obstaculizar su desarrollo, principalmente con relación al comercio tradicional.

c) *Principio de simplicidad.* Las categorías tributarias adaptadas al comercio electrónico deben ser, en lo posible, claras, precisas, sencillas y de fácil comprensión y aplicación por los operadores (vendedor-comprador), de modo que se facilite el cumplimiento fiscal voluntario.

d) *Principio de suficiencia.* La imposición al comercio electrónico debe soportar una tributación equivalente a la del comercio tradicional. Sin que por ello se debilite o se pierda la base fiscal ni se vea afectada la recaudación efectiva de los tributos que le afectan.

e) *Principio de eficiencia.* Lo ideal es que la tributación del comercio electrónico reduzca la presión fiscal indirecta que pueda afectar o condicionar las decisiones económicas de los operadores.

f) *Principio de seguridad jurídica.* La tributación al comercio electrónico debe generar un entorno legal, seguro, claro y preciso.

<sup>7</sup> Para mayores detalles de esta clasificación, puede consultarse el trabajo ya citado de Álvarez Martínez, *El comercio...*, *op. cit.*, nota 2, *supra*, p. 366.

g) *Principio de equidad*. En sus vertientes tanto horizontal, de manera que no se discrimine unos operadores frente a otros; como vertical, de forma que se tenga en cuenta la capacidad económica de los diferentes agentes.

h) *Principio de flexibilidad*. El sistema tributario debe adaptarse a una realidad tecnológica en constante evolución.

i) *Principio de coordinación*. La regulación tributaria del comercio electrónico debe armonizarse con el resto del ordenamiento jurídico regulador del comercio tradicional (legislación mercantil, procesal, etcétera), así como con las distintas administraciones fiscales, nacionales e internacionales.<sup>8</sup>

Por otro lado, las especiales características del comercio electrónico, en el que la contratación entre las partes intervinientes —tanto la realización de la oferta correspondiente como la aceptación de la misma— e incluso el pago, se pueden realizar a través de la red, producen diversos problemas en el diseño del sistema tributario y para las administraciones fiscales, tales como:<sup>9</sup>

### 1. *La identificación efectiva de los sujetos intervinientes*

La realización de operaciones de compra-venta de bienes y prestación de servicios electrónicamente (es decir, *online*), frente al carácter tangible del comercio tradicional supone una primera dificultad: la localización o el reconocimiento de los agentes, ya sean personas físicas o morales, así como de los equipos informáticos utilizados en el océano digital, ya que es fácil para quien obtiene la renta o haya realizado el hecho imponible, utilizar seudónimos o sistemas de encriptado de información, la existencia de nuevos paraísos fiscales “digitales” que se unen a los territoriales y, además, la propia normativa en materia de protección de datos personales. Todo ello, pone en serios aprietos a la Administración Tributaria al momento de imputar esas rentas o hechos imponibles a los operadores.

<sup>8</sup> Un desarrollo más amplio de estos principios lo tiene la obra de Bustos Buiza, J. A. *et al.*, *Fiscalidad del comercio electrónico*, Dossier Práctico, Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 2001, p. 68.

<sup>9</sup> Véase entre otros, a Durán Rodríguez, V., “Fiscalidad del comercio electrónico. Especial referencia a la atribución de beneficios a establecimientos permanentes en este tipo de operaciones”, *Fiscalidad internacional*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005, pp. 735 y ss.

## 2. *El control efectivo de las transacciones*

La facilidad que encuentran los sujetos pasivos de los impuestos sobre la renta o el valor agregado para la “deslocalización” del sistema informático (por ejemplo, mediante el empleo de servidores repetidores de señal); la desaparición en el comercio electrónico de muchos intermediarios tradicionales (retenedores, mayoristas, minoristas y otros suministradores de información) en la producción y distribución de bienes y servicios; la fácil “deslocalización” de los centros servidores fuera de la jurisdicción mexicana, o la creación de dispositivos que borran cualquier huella de transacción telemática, dificultan en mucho el sujetar a tributación dichas operaciones, el control adecuado de éstas y las facultades de comprobación fiscal por parte de las Administraciones involucradas.

## 3. *Determinación efectiva de la jurisdicción fiscal competente para gravar una operación*

Como consecuencia lógica de lo anterior, otra dificultad es saber qué país tiene derecho a gravar una determinada operación (delimitación de la potestad tributaria), lo que obliga a plantear en el ámbito internacional la revisión de conceptos de nacionalidad, fuente de riqueza o residencia fiscal tradicionalmente utilizados, para de esta forma evitar la desimposición (ausencia de gravamen) o la doble imposición y el debilitamiento de las posibilidades de obtención e intercambio de la información tributaria relevante entre países.

## 4. *La calificación de las rentas y hechos imponibles*

Derivado del medio utilizando para llevar a cabo el comercio electrónico (normalmente la red), como las características de esta clase de operaciones, generan la dificultad de calificar las operaciones y las rentas obtenidas en ellas, ya que al referirse, en algunos casos, a productos digitalizados o intangibles (como *software*, propiedad industrial o intelectual), no es fácil calificar los ingresos gravables y/o la enajenación de bienes o prestación de servicios.

### 5. De la determinación de conceptos fiscales

El comercio electrónico trae siempre aparejado problemas técnicos en la aplicación (tanto interna como internacional) de conceptos fiscales, como los de establecimiento permanente o el de valor de mercado en los supuestos de precios de transferencia y operaciones vinculadas.<sup>10</sup>

Ahora bien, una vez aportada la noción conceptual, los principios y problemas que acompañan al comercio electrónico, veamos en seguida cómo fue su recepción en el derecho mexicano.

### III. LA APARICIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO

Por increíble que parezca, el comercio electrónico es un fenómeno de aparición tardía en México. De hecho, antes del año 2000 no existía en nuestro país ninguna referencia legislativa al comercio electrónico. En consecuencia, la aplicación del comercio electrónico y las controversias que surgían de ella, se resolvían acudiendo a la utilización analógica de figuras jurídicas afines.<sup>11</sup>

En efecto, el 29 de mayo del año 2000 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación*, reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (ahora Código Civil Federal), al Código Federal de Procedimientos Civiles, al Código de Comercio y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, con el objeto de establecer, por primera vez, normas que vinieran a cubrir el hueco en la legislación mexicana causado por la falta de regulación jurídica del comercio electrónico.<sup>12</sup>

Los aspectos más sobresalientes de dichas reformas se pueden resumir como sigue:

<sup>10</sup> Solís García, J. J., señala que el comercio electrónico también genera otro tipo de inconvenientes, los cuales cita en su trabajo “Comercio electrónico”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 260, 1a. quincena, agosto de 2000, p. 123.

<sup>11</sup> Véase Solís García, J. J., “Decreto en materia de comercio electrónico”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 258, 1a. quincena, julio de 2000, p. 14.

<sup>12</sup> Estas reformas entraron en vigor a los nueve días siguientes de su publicación en dicho órgano de difusión oficial.

## 1. *Código Civil Federal*

Básicamente, la reforma de este ordenamiento consistió en reconocer que una forma de expresar el consentimiento —expreso— en los contratos civiles es a través de medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología.

Lo anterior resulta lógico porque si el contrato electrónico es todo aquel acuerdo de voluntades para realizar operaciones de compra-venta de bienes o la prestación de servicios por medio de equipos electrónicos, la legislación civil tenía que reconocer que la oferta y la correspondiente aceptación debían manifestarse también por esa misma vía.

De este modo, el contrato celebrado por vía electrónica produce todos los efectos legales, cuando concorra el consentimiento y los demás requisitos para su existencia.

Por otro lado, la contratación a través de la página *web*, constituye sin duda un supuesto de contratación entre ausentes en el que el oferente y aceptante no coinciden en el espacio en el momento de intercambiar sus consentimientos; por eso, se reformó el artículo 1805 del ordenamiento en cita, para establecer que la oferta que se haga por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, al igual que la que se hace entre personas presentes, debe aceptarse inmediatamente, si no se fijó expresamente plazo para aceptarla.

Ello implica, es evidente, que la manifestación de voluntad en que consiste la aceptación puede realizarse con sólo pulsar “click” sobre el ícono de aceptar, o bien, hacer una declaración escrita mediante correo electrónico o realizar una declaración oral en una videoconferencia.

Finalmente, en nuestra legislación (artículos 1832 a 1834 del Código Civil Federal) rige, como regla general, el principio de la libertad de forma. Así, el contrato será válido cualquiera que sea la forma en que se celebre, sin que la escritura se exija a efectos de validez.

Sin embargo, si la ley exige la forma escrita para el contrato, el Código Civil Federal fue adicionado con un artículo 1834 bis, para establecer que en este caso ese requisito se tendrá por cumplido mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

Asimismo, el artículo adicionado dispone que cuando la ley establezca como requisito que el contrato deba otorgarse en instrumento



ante fedatario público, éste hará constar en el documento respectivo los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes contrayentes para obligarse mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.<sup>13</sup>

## 2. *Código Federal de Procedimientos Civiles*

Este ordenamiento adjetivo se adicionó con el artículo 210-A, para reconocer como prueba la información generada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología.

Antes de esta adición era dudosa la admisión del soporte electrónico como medio de prueba, generándose una evidente inseguridad jurídica para las partes intervinientes y fuente de múltiples controversias. Ahora, en cambio, el soporte electrónico en el que consta un contrato celebrado por vía electrónica es admisible en juicio como prueba documental. Así, por ejemplo, se equipara en los procedimientos el valor probatorio de la firma manuscrita y la firma electrónica.<sup>14</sup>

## 3. *Código de Comercio*

El derecho mercantil siempre se ha caracterizado porque las especiales necesidades de su tráfico económico han llevado a su permanente innovación y búsqueda de nuevas soluciones que después se generalizan e impactan en el tráfico económico en general. En la contratación electrónica en nuestro país se puede observar este mismo fenómeno.

De este modo, el intercambio electrónico de datos es un sistema informático que permite transacciones comerciales directas a través de la computadora. Ahora, si estas formas de celebrar un contrato se efectúan mayoritariamente entre comerciantes y en razón de su actividad empresarial, tales operaciones quedan comprendidas dentro del concepto tradicional y ordinario de derecho mercantil.

<sup>13</sup> Sánchez Soto, G., comenta más ampliamente la reforma al Código Civil Federal, en su artículo “Comercio Electrónico: Reformas a los Códigos Civil y de Comercio y Ley del Consumidor”, *Revista Nuevo Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 259, 2a. quincena, julio de 2000, pp. 41 y ss.

<sup>14</sup> Con relación al tema del valor de la prueba de la información generada por medios electrónicos, puede consultarse a Wöös Wernitznig, H., “Comercio electrónico y administración electrónica de documentos en México”, *Revista Práctica Fiscal*, núm. 300, agosto de 2002, p. 133.

Lo anterior explica fácilmente la necesidad de introducir en el ordenamiento mercantil los conceptos y las reglas mínimas para que el comercio electrónico pudiera operar.

El decreto de reformas que comentamos puso un énfasis especial en el Código de Comercio. En diversos artículos se ocupó de transformar y actualizar la operación del Registro Público de Comercio, al introducir en éste un programa informático para realizar la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de los actos mercantiles y, en general, de toda la información registral.

En otro conjunto de reformas se reconoce en el Libro Segundo, denominado “Del comercio en general”, la posibilidad de que los convenios y contratos mercantiles se celebren mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, caso en el cual tales convenios y contratos quedarán perfeccionados desde que se reciba por esos mismos medios la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuera modificada. Se reconoce así la equivalencia del documento contractual electrónico, con el documento contractual escrito.

Dentro de ese mismo Libro, se incorpora lo más importante de la reforma del año 2000, es decir, un Título II, denominado “Del comercio electrónico”, que comprende del artículo 89 al 94, destacándose de estos artículos lo siguiente:

En el artículo 89 se admite que en los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, y agrega que la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios, se denominará *mensaje de datos*.

En artículos posteriores se establecen reglas específicas para presumir los casos en los que el mensaje de datos proviene del emisor; la forma de determinar el momento de recepción de la información; la necesidad de expedir acuse de recibo del mensaje; la forma de los contratos y la firma de los documentos respectivos; la forma de obligarse en contratos que deben celebrarse ante fedatario público y la obligación de éste de dejar respaldo en su instrumento de los elementos a través de los cuales se atribuyen los mensajes a las partes intervinientes, así como reglas para estimar expedido y recibido el mensaje de datos correspondiente.

Finalmente, al igual que en materia civil, en las controversias mercantiles se aceptan como medios de prueba los mensajes de datos,

quedando su fuerza probatoria sujeta a la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.<sup>15</sup>

#### 4. *Ley Federal de Protección al Consumidor*

Los contratos celebrados en la red son en su gran mayoría contratos de consumo. Esto explica la necesidad de someter dichos contratos a la normativa protectora de los consumidores, como parte potencialmente más débil en cualquier contratación.

De lo que se trata, en suma, es de establecer un conjunto equilibrado de garantías que permitan generar en las empresas y consumidores particulares la confianza necesaria para la incorporación de Internet y las nuevas tecnologías en su actividad diaria.

Por ello, se adicionó el artículo 1o. de la citada ley para establecer que el objeto de ésta es también la efectiva protección del consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra naturaleza y la adecuada utilización de los datos aportados.

Al mismo tiempo, se encomienda a la Procuraduría Federal del Consumidor, en coordinación con la Secretaría de Economía, la promoción necesaria para la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de los proveedores, respecto de transacciones que celebren con consumidores a través de medios electrónicos.

De igual modo, se adicionó un capítulo VIII bis para establecer un catálogo de derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, tales como la utilización en forma confidencial de la información proporcionada por el consumidor; la obligación para el proveedor de proporcionar su domicilio, número telefónico y demás datos que permitan su localización; la prohibición para el mismo proveedor de acudir a prácticas comerciales engañosas o estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos.

Un derecho relevante entre los reconocidos al consumidor por la ley referida, es el relativo a conocer toda la información sobre los términos,

<sup>15</sup> Sobre esta reforma al Código de Comercio, puede consultarse a Díaz González, L. R., "El Comercio Electrónico: una nueva forma de hacer negocios", *Revista Pronuario de Actualización Fiscal*, núm. 260, 1a. quincena, agosto de 2000, pp. 127 y 128.

condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, y formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor.

Por último, el incumplimiento a las normas anteriores se sanciona con una multa por el equivalente de una y hasta dos mil quinientas veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, según lo dispone el artículo 128 de dicha ley.<sup>16</sup>

### 5. Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002

El cuatro de junio de 2002, la Secretaría de Economía publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Norma Oficial citada, la cual establece las reglas que permiten el cumplimiento de la obligación, a cargo de los comerciantes que utilicen mensajes de datos para realizar actos de comercio, de conservar por el plazo establecido en el Código de Comercio, el contenido de los mensajes de datos en que se hayan consignado contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

Dicha norma es de observancia general para los comerciantes que deban conservar los mensajes de datos, así como para todas aquellas personas con quienes los comerciantes otorguen o pacten contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones, garantizándose así la inalterabilidad de los mensajes, su conservación y posterior consulta.<sup>17</sup>

### 6. Decreto de reformas y adiciones al Código de Comercio en materia de firma electrónica

Finalmente, debido a la falta de normas que regularan de forma integral y suficiente el comercio electrónico, el 29 de agosto de 2003, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto referido para

<sup>16</sup> Una transcripción del texto de los preceptos reformados puede encontrarse en el trabajo de Montaña Sánchez, F. A., “Los aspectos legales del Comercio Electrónico”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, núm. 280, 1a. quincena, junio de 2001, pp. 101 y 102. En el Derecho español este tema es estudiado por Gramunt Fombuena, Ma. D., “La protección del consumidor en los contratos electrónicos”, *La regulación del comercio electrónico*, Madrid, Dickinson, 2003, pp. 57 y ss.

<sup>17</sup> Un comentario de esta norma puede encontrarse en Solís García, J. J., “Conservación de mensajes de datos en forma electrónica”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 315, 2a. quincena, noviembre de 2002, pp. 78 y ss.

establecer un amplio conjunto de principios, definiciones y reglas aplicables a los mensajes de datos, firma electrónica, certificaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios.<sup>18</sup>

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, puede decirse que gracias a las reformas y adiciones a los ordenamientos señalados en los apartados anteriores, el comercio electrónico fue recibido en la legislación mexicana, sin que ello suponga aceptar que ya se cuenta con un marco legal adecuado para resolver todas las cuestiones que involucra el comercio electrónico. En efecto, el régimen jurídico vigente sólo constituye los primeros pasos en esta materia, razón por la cual consideramos que la legislación debe continuar perfeccionándose para darle pronta salida a los problemas más delicados que plantea la contratación en la red.

#### IV. TRIBUTACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Según se ha visto, el comercio electrónico es un fenómeno de muy reciente aparición en México que, como ocurre en otros países, está sujeto a una constante y acelerada evolución.

Por lo que se refiere a la materia tributaria, el comercio electrónico tomó por sorpresa a las distintas legislaciones, ya que éstas no ofrecían soluciones normativas a los diversos problemas que acarrea esta nueva realidad. El inconveniente principal a vencer es, sin duda, la disminución de la recaudación, debido fundamentalmente a la existencia del resto de problemas ya examinados en la parte final del capítulo II de este trabajo (calificación de las rentas obtenidas y la localización de las actividades comerciales en el entorno telemático, entre otros).

La reacción internacional a esa problemática, no obstante, ha sido relativamente rápida. Al poco tiempo —y paulatinamente— se han ido formulando distintas soluciones para encarar los problemas tributarios del comercio electrónico. Dentro de estas soluciones se sugirió en primer término la de suprimir cualquier imposición sobre el comercio en la red, pretendiendo convertir a Internet en un espacio libre de impuestos.

<sup>18</sup> Dos trabajos que comentan este decreto son Solís garcía, J. J., “Firma Electrónica: Reformas al Código de Comercio”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 335, 2a. quincena, septiembre de 2003, pp. 66 y ss., y Montaña Sánchez, F. A., “Comercio Electrónico: Iniciativa de Reformas”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 320, primera quincena, febrero de 2003, pp. 85 y ss.

Sin embargo, esta medida ha sido rechazada porque no ofrece una solución apropiada al nuevo escenario comercial al generar una competencia desleal y mostrar una beligerancia reprochable contra la contratación tradicional.

Otra solución es su cara contraria, es decir, establecer un impuesto especial sobre el comercio electrónico, el cual se cuantificaría partiendo del uso, acceso o ancho de banda o la descarga de programas informáticos a través de Internet, en general, las redes telemáticas. Ejemplo de ello sería el *bit tax*, cuyo sujeto pasivo sería el usuario de Internet, en el que el servidor de la red actuaría como retenedor y su base gravable sería el número de *bits* utilizados en cada transacción o transmisión electrónica.

No obstante la originalidad de este planteamiento, gravar el volumen de información transmitida electrónicamente o el tiempo de conexión a la red, resulta ingenioso, pero plantea serios problemas de constitucionalidad, toda vez que si se grava en función del número de *bits* transmitidos, puede pagarse el mismo impuesto por cualquier mensaje y por celebrar un contrato electrónico, si en ambos casos coincidiera el número de *bits* transmitidos o el tiempo de conexión.

Una tercera solución es la que ha adoptado la gran mayoría de los países, entre ellos, obligado obviamente por las circunstancias internacionales, México. Se trata, básicamente, de mantener los tributos existentes, pero intentando respetar en la medida de lo posible los principios señalados en el capítulo I de este trabajo, como los de neutralidad, flexibilidad, equidad, seguridad jurídica, entre otros.<sup>19</sup>

Ahora, si la solución más recomendable es mantener los tributos existentes, entonces conviene dejar sentado desde ahora la siguiente regla: los tributos que gravan el comercio electrónico son aquellos que recaen sobre el comercio, en general. Por tanto, el comercio electrónico queda sujeto principalmente al impuesto sobre la renta (personas físicas y morales) y al impuesto al valor agregado. En estos dos tributos es donde se producen, hoy en día, los problemas más relevantes de la tributación del comercio electrónico. Por ello, a continuación se abordarán, brevemente y por separado, estos tributos.

<sup>19</sup> Las tres soluciones referidas son examinadas ampliamente por Rodríguez Ondarza, "La fiscalidad...", *op. cit.*, nota 4, pp. 25 y ss.

## 1. *Tributación directa*

La Ley del Impuesto Sobre la Renta mexicana (LISR), no contiene entre sus normas la palabra comercio electrónico. Sin embargo, el artículo 1o. de dicha ley dispone lo siguiente:

Las personas físicas y las morales, están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos: I. Los residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan. II. Los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente. III. Los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento en el país o cuando teniéndolo, dichos ingresos no sean atribuibles a éste.

Conforme a la fracción I del artículo anterior, el primer criterio de atribución de todos los “ingresos” (que no siempre equivalen a renta, como piensa el legislador mexicano), que obtengan las personas físicas o las morales, es la *residencia*.<sup>20</sup> De esta forma, los residentes en México están sometidos al impuesto sobre la renta por toda la renta mundial, es decir, la renta obtenida tanto en el país como en el extranjero.

En cambio, la fracción II del artículo referido grava a los residentes en el extranjero respecto de sus “ingresos” obtenidos a través de un *establecimiento permanente*.<sup>21</sup>

Finalmente, la fracción III aplica el criterio de *territorialidad*, es decir, gravar a los residentes en el extranjero en el país de la fuente de renta. En el caso, en México, que es donde se produciría la renta.<sup>22</sup>

Ahora bien, consideramos que, en principio, no existen especiales diferencias en el tratamiento fiscal aplicable al comercio electrónico llevado a cabo por personas físicas o morales residentes en territorio mexicano, con establecimiento permanente en México o personas no

<sup>20</sup> Para conocer quiénes se consideran residentes en México, véase el artículo 9o. del Código Fiscal de la Federación.

<sup>21</sup> En lo general, el artículo 2o. de la LISR considera establecimiento permanente a cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales o se presten servicios personales independientes, ampliando dicho concepto a otros supuestos especiales.

<sup>22</sup> El Título V de la LISR (artículos 179 a 211), regula en lo particular este supuesto.

residentes pero con fuente de riqueza en el país, respecto del que se aplica a las operaciones realizadas por esas mismas personas en el comercio tradicional. Son, por tanto, plenamente aplicables para ambos tipos de comercio los supuestos recogidos en nuestra Ley del Impuesto Sobre la Renta.

De esta forma, por ejemplo, las personas físicas o las morales residentes en México o de un residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país, que realicen la venta de bienes o la prestación de servicios a través de la contratación electrónica y que, por ello, obtengan un “ingreso” (renta o rendimientos), quedarán sujetos al ámbito de la imposición sobre la renta, debiendo acumular tales “ingresos” y, en su caso, pagar en su oportunidad el impuesto correspondiente.

Sin embargo, el gran problema para sujetar al comercio electrónico a la imposición directa, es el relativo a la calificación de las rentas obtenidas (¿dónde se obtienen?, ¿quién las obtiene?), tema respecto del cual no existen en México reglas claras, salvo que la solución venga de algunos convenios internacionales firmados por México.

## 2. *Tributación indirecta*

Como se señaló al inicio de este capítulo, no es necesario crear ningún nuevo tributo para gravar las operaciones de comercio electrónico, sino adaptar los impuestos ya existentes, y en el caso de la imposición indirecta, el impuesto al valor agregado (IVA), para aplicarlo en este ámbito.

De este modo, el artículo 1o. de la Ley del Impuesto al Valor Agregado mexicana (LIVA), establece lo siguiente:

Están obligadas al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes: I. Enajenen bienes. II. Prestan servicios independientes. III. Otorguen el uso o goce temporal de bienes. IV. Importan bienes o servicios...

En este sentido, para determinar cómo opera el IVA en este campo, es preciso situarnos en cada una de las clases del comercio electrónico que líneas atrás ya se han identificado, es decir, el comercio electrónico *off-line* o indirecto y el comercio electrónico *online* o directo.



Recordemos que el comercio electrónico *off-line* o indirecto es aquel en que lo único que se efectúa por medios electrónicos es el pedido del cliente, teniendo lugar la entrega del producto a través de los medios terrestres tradicionales.

Ahora bien, en este tipo de comercio electrónico, pueden presentarse diversos supuestos en función de tres posibilidades: 1. La ubicación territorial del adquirente, 2. La procedencia u origen del bien adquirido, y 3. La condición que el adquirente ostenta a efectos del IVA (empresario/profesional —sujeto pasivo del impuesto— o mero particular —consumidor final—). Teniendo en consideración estas tres posibilidades, se presentan los siguientes supuestos:

A) Cuando el adquirente de los bienes tiene su ubicación en territorio nacional.

Dentro de este primer supuesto, y considerando además el origen del bien adquirido, se presentan, a su vez, dos posibilidades:

a) Si el bien procede del territorio nacional, se tratará de una enajenación de bienes en términos de la fracción I del artículo 1o. ya transcrito, por lo que, con independencia de la condición del adquirente, esa enajenación queda sujeta al IVA que el enajenante trasladará al adquirente.

b) Si el bien adquirido procede del extranjero, la operación realizada constituye una importación de bienes en términos de la fracción IV del artículo 1o. de la LIVA, por lo que el importador (empresario, profesional o un simple consumidor final) tributará con el IVA correspondiente.

B) Cuando el vendedor se encuentra en México, pero el adquirente de los bienes tiene su ubicación fuera del territorio nacional.

En esta hipótesis, cuando el vendedor mexicano envíe un bien a un adquirente situado en el extranjero, la operación constituye una exportación de bienes que la LIVA grava con la tasa del 0%.<sup>23</sup> Consecuentemente, en este caso la entrega del bien no tributará por el IVA mexicano y con total independencia de la cualidad que ostente el adquirente.

Conforme a lo anterior, puede decirse que la configuración del IVA en el comercio electrónico *off-line* o indirecto, no difiere en nada de lo

<sup>23</sup> El artículo 29 de la Ley del IVA establece que: “Las empresas residentes en el país calcularán el impuesto aplicando la tasa 0% al valor de la enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando unos u otros se exporten”.

aplicable al comercio normal o habitual de bienes, ya que se sigue la regla fundamental de este tipo de supuestos, consistente en el consumo realizado en determinado ámbito territorial. El lugar del consumo de productos determina, en efecto, el sometimiento del IVA correspondiente.

En el caso del comercio electrónico *online* o directo, las cosas son muy distintas. Recordemos que este tipo de comercio es aquel en el que la entrega del producto adquirido por el adquirente (música, imágenes, programas informáticos, libros, etcétera), tienen lugar de forma telemática, lo que implica que el bien adquirido es “bajado” de su soporte material por medio de la digitalización, haciéndose incorpóreo.

Por ello, como en el comercio electrónico *online* o directo no hay entrega material del bien, a efectos del IVA la operación debe calificarse como prestación de servicios y no como adquisición de bienes (en donde normalmente hay entrega del bien).

Ahora, de aceptarse lo anterior, deben operar dos reglas generales: a) que los servicios prestados a través de esta clase de comercio electrónico y que se destinen al consumo dentro del territorio nacional, resulten gravados por el IVA, independientemente de su origen o procedencia, y b) que estos mismos servicios, cuando se destinen al consumo fuera del territorio nacional estén sujetos al IVA en su tasa de exportación del 0%, es decir, con una exención encubierta.

De aplicarse las reglas anteriores, podrían presentarse en particular las siguientes posibilidades:

a) Los servicios prestados por un operador extranjero (por ejemplo, de Canadá) a un comprador mexicano, se considerará que el lugar de imposición se encuentra en territorio nacional y, por tanto, los referidos servicios estarán sujetos al IVA mexicano.

b) Cuando los servicios sean prestados por un operador situado en el territorio nacional a un comprador extranjero (por ejemplo, Francia), el lugar de imposición será el país extranjero, no quedando los servicios citados sujetos al IVA mexicano.

c) Cuando un operador situado en México preste dichos servicios a un comprador establecido también en territorio nacional, el lugar de prestación —consumo— será asimismo en el país, causándose con ello el IVA correspondiente.

De seguirse las reglas anteriores, el IVA evitará problemas de pérdida recaudatoria y se respetará la finalidad primordial del impuesto, que se es gravar todo el consumo en el lugar en que éste se dé.

## V. CONCLUSIONES

*1a.* La aplicación de las nuevas tecnologías ha provocado una auténtica revolución a nivel mundial en todos los ámbitos de la información y la comunicación. Destaca fundamentalmente una de las herramientas más conocidas, el Internet, que se ha incorporado de manera acelerada en el terreno económico como una vía rápida y sencilla de celebrar negocios jurídicos.

*2a.* El comercio electrónico implica todo contrato de transacción en el que la oferta y la aceptación de bienes y servicios se transfieren por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

*3a.* La acelerada aplicación del comercio electrónico provocó el surgimiento de diversos principios que disciplinan su aplicación y, al mismo tiempo, la aparición de múltiples problemas en los sistemas fiscales, tanto por lo que se refiere a sus normas reguladoras, como en su ejecución por parte de las Administraciones Tributarias.

*4a.* En el caso de México, puede asegurarse que la aparición normativa del comercio electrónico no fue sino hasta el año 2000, al publicarse un conjunto de reformas a la legislación civil, procesal, mercantil y de protección al consumidor.

*5a.* En México la tributación del comercio electrónico no pasa por el establecimiento de un impuesto especial, ni por su cara contraria, es decir, por la desgravación o exención de sus operaciones. Al igual que la mayoría de los países, México decidió ajustar los impuestos existentes en su sistema tributario que recaen sobre el comercio en general, para gravar de esta forma el comercio electrónico. Así, los impuestos que principalmente gravan el comercio electrónico son el impuesto sobre la renta (que recae sobre los rendimientos obtenidos por las ventas realizadas), y el impuesto al valor agregado (que grava el consumo de bienes y la prestación de servicios que se realizan en el territorio nacional).

*6a.* No obstante todo lo anterior, resulta evidente que el régimen jurídico del comercio electrónico actualmente en vigor en México se halla

todavía muy lejos de ofrecer el marco legal que permita resolver las cuestiones básicas de este fenómeno del siglo XXI. Lo ideal es que se impulsen de inmediato las reformas legales que consoliden los principios rectores del comercio electrónico y, al mismo tiempo, eliminen —o, al menos, disminuyan— los problemas que le aquejan. El Estado, los empresarios y los consumidores, quedaremos muy agradecidos de ello.

## VI. NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., “El comercio electrónico y su tributación en el ámbito de la imposición general sobre el consumo”, *Internet y derecho*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, 2001.
- BARRAL VIÑALS, I. *et al.*, *La regulación del Comercio Electrónico*, Madrid, Dykinson, 2003.
- BUSTOS BUIZA, J. A. *et al.*, “Fiscalidad del Comercio Electrónico”, *Dossier Práctico*, Madrid, Ediciones Francis y Taylor, 2001.
- CAYÓN GALIARDO, A. *et al.*, *Internet y derecho*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, 2001.
- DÍAZ GONZÁLEZ, L. R., “El Comercio Electrónico: una nueva forma de hacer negocios”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 260, 1a. quincena, agosto de 2000.
- DURÁN RODRÍGUEZ, V., “Fiscalidad del comercio electrónico. Especial referencia a la atribución de beneficios a establecimientos permanentes en este tipo de operaciones”, *Fiscalidad internacional*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005.
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “Aspectos jurídicos del comercio electrónico”, *Derecho Tributario e Informática*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- GARCÍA NOVOA, C. *et al.*, *Derecho tributario e informática*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- GONZÁLEZ CAICEDO, J., “El Comercio Electrónico Internacional y la tributación directa: reparto de las potestades tributarias”, documento de trabajo, Madrid, núm. 28/02, Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda español, 2002.
- HORTALÀ I VALLVÉ, J. *et al.*, *Internet para el profesional tributario*, Valencia, Cisspraxis, 2001.

- LARA PÉREZ, A. de, “Un apunte sobre fiscalidad del Comercio Electrónico”, documento de trabajo, Madrid, núm. 10/02, Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda español, 2002.
- MARTÍN GRANADOS, Ma. A. *et al.*, “Comercio electrónico: entorno”, *Revista Nuevo Consultorio Fiscal*, México, núm. 293, 1a. quincena, noviembre de 2001.
- , “Imposición al comercio electrónico: iniciativas”, *Revista Nuevo Consultorio Fiscal*, México, núm. 294, 2a. quincena, noviembre de 2001.
- MATEOS SANTIAGO, A., “La informática en el Código Fiscal 2004”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 347, 2a. quincena, marzo de 2004.
- MONTAÑO SÁNCHEZ, F. A., “Los aspectos legales del comercio electrónico”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 280, 1a. quincena, junio de 2001.
- , “Comercio electrónico: iniciativa de reformas”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 320, 1a. quincena, febrero de 2003.
- RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A., “La Fiscalidad del Comercio Electrónico. Imposición Directa”, documento de trabajo, Madrid, núm. 6/01, Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda español, 2001.
- RUÍZ BAÑA, M. L., “El Comercio Electrónico y la Imposición Directa”, *Internet y derecho*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, 2001.
- SÁNCHEZ SOTO, G., “Comercio Electrónico: Reformas a los Códigos Civil y de Comercio y Ley del Consumidor”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 259, 2a. quincena, julio de 2000.
- SOLÍS GARCÍA, J. J., “Firma electrónica: reformas al Código de Comercio”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 335, 2a. quincena, septiembre de 2003.
- , “Comercio electrónico”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 260, 1a. quincena, agosto de 2000.
- , “Decreto en materia de comercio electrónico”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 258, 1a. quincena, julio de 2000.
- , “Conservación de mensajes de datos en forma electrónica”, *Revista Prontuario de Actualización Fiscal*, México, núm. 315, 2a. quincena, noviembre de 2002.

SOLÍS GARCÍA, J. J., “Imposición al comercio electrónico: iniciativas”, *Revista Nuevo Consultorio Fiscal*, México, núm. 294, 2a. quincena, noviembre de 2001.

WÖOS WERNITZNIG, H., “Comercio electrónico y administración electrónica de documentos en México”, *Revista Práctica Fiscal*, México, núm. 300, agosto de 2002.