

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Alternativa a las tarjetas de crédito y débito para
tributación del IVA en servicios digitales**

Ricardo Yépez González

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado.

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Ricardo Yépez González

Código: 00206823

Cédula de identidad: 1720283843

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

Alternativa a las tarjetas de crédito y débito para tributación del IVA en servicios digitales.¹

ALTERNATIVE TO CREDIT AND DEBIT CARDS FOR VAT TAXATION IN DIGITAL SERVICES.

Ricardo Yépez González
ricardoyepe200@hotmail.com²

RESUMEN

La globalización ha generado la necesidad de gravar con IVA los servicios digitales. En consecuencia, el Ecuador creó una normativa para gravar aquellos prestados por no residentes, la cual no ha permitido que se cobre este tributo de manera correcta y completa. Para demostrar la ineficacia del sistema de retención del IVA a los servicios digitales se empleó una metodología mixta, principalmente cualitativa, y un análisis inductivo para ver una alternativa al uso de las tarjetas de crédito y débito como agentes de retención. El trabajo analizó a profundidad en qué consiste el IVA y qué son los servicios digitales. A continuación, se analizó cuál es el problema que se identifica en la normativa. La alternativa que se ha identificado luego de la investigación realizada es que las empresas se registren del Ecuador de manera voluntaria, atraídas por un sistema de incentivos acompañados de una adecuada seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE

Servicios digitales, agente retención, IVA, globalización, domicilio.

ABSTRACT

Globalization has generated the need to tax digital services with VAT. As a result, Ecuador created a regulation to tax those provided by non-resident companies, which has not allowed this tax to be collected in a correct and complete manner. To demonstrate the ineffectiveness of the VAT withholding system for digital services, a mixed methodology was used by this paper, mainly qualitative, and an inductive analysis to find a suitable alternative to the use of credit and debit cards as withholding agents for digital services. The work analyzed in depth what VAT consists of and what digital services are. After doing so, an analysis of the regulation revealed the serious problem in the regulation of the topic in Ecuador. The alternative that has been identified after the research carried out is that companies register in Ecuador voluntarily, attracted by a system of incentives accompanied by adequate legal certainty.

KEY WORDS

Digital services, withholding agent, VAT, globalization, domicile.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Carmen Simone Lasso.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 2.1. DEFINICIÓN.- 2.2. LA SOBERANÍA Y LA GLOBALIZACIÓN.- 2.3. REGULACIÓN NACIONAL.- 2.4. REGULACIÓN INTERNACIONAL.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. IVA.- 6.SERVICIOS DIGITALES.- 7. COMPLICACIONES CON LA NORMATIVA ACTUAL.- 8. IVA EN SERVICIOS DIGITALES .- 8.1. HECHO IMPONIBLE DEL IVA EN SERVICIOS DIGITALES.- 8.1.1. RESIDENCIA Y REGISTRO POR PARTE DE EMPRESAS NO RESIDENTES POR PARTE DEL SRI.- 9. INCENTIVOS PARA EL REGISTRO DE PRESTADORES DE SERVICIOS DIGITALES NO RESIDENTES.- 9.1. SEGURIDAD JURÍDICA.- 9.2. INCENTIVOS PARA QUE LAS EMPRESAS SE ESTABLEZCAN EN EL ECUADOR.- 9.2.1. REDUCCIÓN TEMPORAL DEL IVA.- 10. CONCLUSIÓN.

1. Introducción

La era digital empezó a inicios de este siglo y debido a la globalización se ha extendido por todo el mundo. Incluso en países en desarrollo como lo es el Ecuador, existen aproximadamente 10,17³ millones de usuarios que ya cuentan con internet. Debido al acceso a estas nuevas tecnologías se ve un cambio importante en la vida de los ecuatorianos. Con el uso masivo de los servicios digitales y su gran importancia económica, el derecho vio la necesidad de crear una regulación que permita recaudar impuestos cuando se usen estos servicios. Dentro de este trabajo, se analizará esa normativa, enfocándose únicamente en el impuesto al valor agregado, IVA, que se genera durante estas transacciones.

La regulación actualmente vigente en el Ecuador, que data de septiembre de 2020, permite recaudar el IVA que se genera en la prestación local y la importación de ciertos servicios digitales. Sin embargo, existen otras alternativas que podrían servir para recaudar este impuesto de manera más efectiva. La normativa ecuatoriana ha convertido a las tarjetas de crédito y débito en agentes de retención del IVA dentro del Ecuador, cuando se utilizan para realizar el pago de servicios digitales prestados por no residentes. Como se analizará en este trabajo, es necesaria una reforma legislativa para evitar que se cobre el IVA de manera indebida a usuarios ecuatorianos cuando no están importando

³ Juan Pablo Del Alcázar Ponce, “*Estado Digital Ecuador 2022- Estadísticas Digitales*”, Mentinno (blog), 2022, <https://blog.formaciongerencial.com/estado-digital-ecuador-2022-estadisticas-digitales/>.

servicios digitales, y que permita también cobrar el IVA a usuarios que no usan sus tarjetas de crédito o débito para realizar importaciones que sí se encuentran del hecho generador del tributo. De este modo, se busca que el estado ecuatoriano pueda obtener niveles de recaudación apropiados.

Con este trabajo se pretende responder la siguiente pregunta. ¿Cuál es una alternativa preferible a la designación de los emisores de tarjetas de crédito y débito como agentes de retención, que permita la recaudación del IVA en la importación de servicios digitales en el Ecuador? Para poder responderla se debe entender primero en qué consiste el IVA, qué son los servicios digitales y por qué estos servicios pagan IVA. En segundo lugar, se debe comprender en qué momento se produce el hecho generador cuando se utilizan estos servicios, especialmente cuando son prestados desde el exterior, y cuáles son las condiciones para que los emisores de tarjetas de crédito y de débito deban actuar como agentes de retención. Finalmente se debe analizar el concepto de domicilio y también el mecanismo de recaudación para que las empresas no residentes se domicilien en el Ecuador.

En cuanto a la metodología de este trabajo, comprende un análisis mixto, mayoritariamente cualitativo, y un análisis inductivo. Resulta una metodología cualitativa debido a que se hará un análisis de la normativa y la doctrina para dar una solución a la regulación actual. El análisis se enfocará principalmente en doctrina y subsidiariamente se utilizará la normativa nacional para contrastar con lo que establecen los estudiosos de la materia. Tiene un carácter cuantitativo debido al uso de cifras y cálculos en relación con los incentivos para las empresas. Sin embargo, el uso de cifras y cálculos será mínimo. También es inductivo debido a que parte del caso que se explicará más adelante, es un problema real que se ha generado por la normativa ya existente. Con ambos métodos, el objetivo de este trabajo es presentar una solución al caso por medio de una reforma a la normativa aprobada.

2. Estado del arte

Dentro de este apartado se hará una revisión de las fuentes y autores que actualmente abordan el IVA en servicios digitales; orientado a definir el estado en el que se encuentra el análisis de esta temática a nivel nacional, además de referirse a autores a nivel internacional. También explorará el estado actual de la globalización y la soberanía.

2.1. Definición

En primer lugar, es importante conceptualizar qué son los servicios digitales. La Agencia Federal de Ingresos Públicos de Argentina, AFIP, explica que son aquellos servicios prestados a través de internet u otra red, con intervención humana mínima⁴. En el Ecuador, por su parte, la normativa lo define de la siguiente manera:

Servicios digitales: Son servicios digitales aquellos prestados y/o contratados a través de internet, o de cualquier adaptación o aplicación de los protocolos, las plataformas o la tecnología utilizada por internet, u otra red a través de la que se presten servicios similares que, por su naturaleza, estén básicamente automatizados y requieran una intervención humana mínima, independientemente del dispositivo utilizado para su descarga, visualización o utilización⁵.

Dentro de estos servicios digitales se pueden encontrar de diversos tipos, como pueden ser aplicaciones, servicios de *streaming*, servicios de nube, servicios de comunicación, servicios de música, entre otros. El crecimiento de la industria digital ha determinado que solo en Ecuador el Servicio de Rentas Internas, SRI, asegure que el gasto de los ciudadanos en este rubro es de 25 millones de dólares americanos mensuales, o 457 millones de dólares americanos en menos de 2 años desde que se aprobó el IVA a los servicios digitales. Existe información estadística que permite cuantificar estas cifras. Hasta la fecha, el SRI ha obtenido 56 millones por el IVA en dichos servicios⁶, lo que demuestra el beneficio de tener la normativa vigente, ya que caso contrario, el consumo de este tipo de servicios no pagarían IVA en ningún país. Más adelante se explicará porque el IVA se grava en destino.

2.2. La soberanía y la globalización

La soberanía ha sido afectada en su sentido tradicional por la globalización. Históricamente, la soberanía ha concebido como un “poder de ordenación territorial, supremo y exclusivo⁷.” Cuando se crean los primeros estados esta definición tiene sentido, pues cada estado surge como independiente y busca poder regularse a sí mismo. Con la globalización, la dependencia de otros países, además de la importancia de nuevos modelos internacionales, causa un cambio en el mismo concepto de soberanía. Actualmente ambos planteamientos están enlazados. Un claro ejemplo es la Unión

⁴ “Administración Federal de Ingresos Públicos, [AFIP], acceso el 4 de noviembre de 2022, <https://www.afip.gob.ar/iva/servicios-digitales/concepto.asp>.

⁵ Artículo 140.1, Ley de Régimen Tributario Interno. [LRTI], R.O. 463, 17 de noviembre de 2004.

⁶ Evelyn Tapia, “Gasto en plataformas digitales fue de USD 457 millones, en año y medio”, *Primicias*, (septiembre, 2022). <https://www.primicias.ec/noticias/economia/ecuatorianos-gastan-plataformas-digitalesiva/#:~:text=Las%20plataformas%20digitales%20como%20Tinder,56%20millones%20por%20estos%20servicios.>

⁷ Manuel Hallivis Pelayo, *Interpretación de tratados internacionales tributarios*, (México: editorial Porrúa, 2014), 34.

Europea y como los países están dispuestos a ceder su soberanía para mejorar sus relaciones comerciales y políticas. Además de convenios para evitar la doble tributación, el resultado es maximizar la economía, sin obstaculizar las relaciones comerciales internacionales.

Es esencial entender que el mundo se está unificando por medio de la globalización. La principal razón de que esto suceda son los avances tecnológicos como el internet y los medios de comunicación. Por medio de estos adelantos, se facilita cada vez más el comercio de bienes y servicios, a pesar de no estar en un mismo país. Cada año aumenta el consumo de medios electrónicos a nivel mundial, ya sea en plataformas comerciales donde se pueden comprar bienes, como Amazon, o plataformas en donde se renta un catálogo de productos, como Netflix. Al derecho le ha costado seguir el ritmo de la evolución de estas tecnologías, y por lo tanto se han encontrado con trabas para poder recaudar impuestos a estos negocios electrónicos.

2.3. Regulación Nacional

A nivel nacional, la normativa en materia de IVA sobre servicios digitales es reciente, pero existen estudiosos del derecho tributario que empezaron desde el 2015, gracias al plan *Base Erosión and Profit Shifting*, BEPS⁸, creado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OECD, a plantear propuestas dentro del país. Sobre el tema, Paola Robalino expresa que se deben tomar medidas para evitar la erosión tributaria dentro de países en vías de desarrollo⁹. Debido a la falta de sistemas nacionales dentro de los servicios digitales, el no tener una normativa nacional creaba una desventaja al Ecuador. Lo mismo ocurre con otros países en vías de desarrollo. La carga impositiva y además el dinero que se invertía salía del país de origen y terminaba en un país donde las empresas tenían sus entidades, las cuales resultaban ser residentes en países desarrollados, sin que en la mayoría de los casos se contribuya con el pago de impuestos en el país donde esos servicios eran consumidos. Villegas Alarcón explica el caso de Netflix¹⁰ en relación con Perú, y demuestra cómo debido a que la residencia de esa

8 Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Informes Finales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2015.

9 Paola Robalino Rosero, “Medidas Nacionales para evitar la erosión de la base tributaria ¿Influencia de BEPS en Latinoamérica?”, (Quito: 2015), 1-5.

10 Villegas Alarcón, “Imposición en el Perú a los servicios digitales prestados por empresas de aplicativos no domiciliadas: Los casos de Netflix y Airbnb” (tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020), 20.

empresa está en Estados Unidos, sin la normativa local adecuada, el Fisco peruano perdería estos ingresos.

2.4. Regulación Internacional

Mientras los países enfrentan de forma individual esta problemática desde sus legislaciones locales, la OECD continúa intentando crear un impuesto internacional a las ventas, que esperaba a que los distintos países miembros apoyen la iniciativa. Algo que no se logró para el 2020 el cual era el año esperado por la OECD¹¹. La falta de una normativa homogénea a nivel internacional sobre el tema es consecuencia de la variedad de sistemas tributarios existentes; y, además, en muchos casos, de los conflictos entre países. Tetsuya Watanabe¹² explica cómo la OECD intentó resolver este problema con un impuesto internacional a las ventas y que países como Estados Unidos y Francia ya tenían un acuerdo en el año 2018. Cuando el expresidente norteamericano Donald Trump es relevado en sus funciones por el actual mandatario de los Estados Unidos, Joe Biden, el acuerdo ya no se aprueba. Esto lleva a Francia a aprobar un impuesto temporal a las ventas en servicios digitales, para no perder estos ingresos. Francia no fue el único país que aprobó este tributo. Se evidencia que tampoco la Unión Europea puede lograr un consenso. Cada vez existen más países con regulaciones propias, lo cual demuestra la necesidad que supone el tener una legislación adecuada, pero en el ámbito global, ni la OECD, ni ninguna otra organización internacional han logrado avances.

3. Marco Normativo

El presente apartado tiene como función enunciar las normas más relevantes respecto al régimen de IVA en servicios digitales. Dentro del marco nacional ecuatoriano actualmente existe ya una regulación sobre IVA en servicios digitales, a diferencia de los países en la región, a excepción de Chile, Argentina, Colombia y México. También se tomará en cuenta la normativa aprobada por países de otras latitudes.

El marco normativo nacional consiste principalmente en la Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI, cuerpo en el que se recogen los diferentes impuestos aprobados dentro del Ecuador, incluida regulación del IVA sobre los servicios digitales, que se encuentra en el artículo 56¹³. El hecho generador del IVA en el artículo 61¹⁴, es importante

¹¹ Tetsuya Watanabe, “*Rationales and Challenges for a Digital Service Tax: Focusing on Location-Specific Rent*”, Ministry of Finance: Public Policy Review 17, (2021), 2.

¹² *Ibidem*, 3-5.

¹³ Artículo 56, LRTI.

¹⁴ Artículo 61, LRTI.

para entender desde que momento se debe pagarlo. Los sujetos pasivos del IVA se encuentran en el artículo 63¹⁵.

Complementariamente, existe el Reglamento para la aplicación Ley de Régimen Tributario Interno, RLRTI. Dentro de este reglamento se encuentran las condiciones para que un servicio se considere digital, específicamente en el artículo 140¹⁶. Por su parte, en el artículo, 140.1¹⁷ se detallan las exclusiones de los servicios digitales, que por mandato legal no tienen IVA. Para efectos de este trabajo, es esencial establecer quién es el agente de retención del IVA sobre servicios digitales, conforme a lo dispuesto en el artículo 147.1¹⁸, además del agente de percepción en el artículo 147.2¹⁹, y cuándo se produce la retención en el artículo 148.1²⁰.

Prosiguiendo con la normativa nacional, la Ley de Compañías prescribe en el artículo 6: “Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas²¹.” Aquí se explica la obligación de cualquier compañía en Ecuador en tener un apoderado u representante legal. En caso de no cumplirse este artículo, las compañías estarían operando ilegalmente dentro del Ecuador. En el caso de los servicios digitales se analizará si se está cumpliendo estas regulaciones.

Continuando con lo anterior, consta una Resolución que fue emitida por parte del Servicio de Rentas Internas, en la que se incluye las normas para la retención del IVA en servicios digitales cuando no actúen como agentes de percepción los que brindan el servicio²². En esta Resolución, el Servicio de Rentas Internas exige a los emisores de tarjetas de crédito y débito que retengan el IVA sobre todos los consumos de servicios digitales, y establece el Catastro de Prestadores de servicios digitales²³, que consiste en una lista taxativa de los prestadores de servicios digitales, que se actualiza

¹⁵ Artículo 63, LRTI.

¹⁶ Artículo 140, LRTI.

¹⁷ Artículo 140.1, LRTI.

¹⁸ Artículo 147.1, Reglamento para la Aplicación Ley de Régimen Tributario Interno [RLRTI]. R.O. 209, 08 de junio de 2010.

¹⁹ Artículo 147.2, RLRTI.

²⁰ Artículo 148.1, RLRTI.

²¹ Artículo 6, Ley de Compañías. R.O. 312, 5 de noviembre de 1999.

²² RESOLUCIÓN Nro. NAC-DGERCGC20-00000053, Servicio de Rentas Internas [Aprobación de las normas para la retención del Impuesto al Valor Agregado en servicios digitales cuando los prestadores del servicio importado no actúen como agentes de percepción]. R.O. 920, 25 de agosto de 2020.

²³ Servicio de Rentas Internas, Catastros, 2022, acceso el 28 de octubre de 2022, disponible en: <https://www.sri.gob.ec/catastros>.

trimestralmente. Conforme a la normativa vigente, el IVA solo podrá ser retenido por las tarjetas de crédito y débito en pagos realizados por los consumos efectuados por residentes en Ecuador a las empresas que conforman la lista, y que están catalogadas como no residentes. Para aquellas que son residentes, independientemente del medio de pago utilizado, corresponde al prestador del servicio digital actuar como agente de percepción. Y para los casos en que el pago es realizado a un proveedor no residente, que consta en el catastro, pero sin utilizar tarjeta de crédito o débito, por ejemplo, mediante transferencia, corresponde al importador del servicio digital residente emitir una liquidación de compras y servicios, cargar y retener la totalidad del IVA causado.

A nivel internacional, es necesario estudiar con detenimiento las normas similares aprobadas. Los servicios digitales empezaron a desarrollarse aproximadamente hace quince años, y las primeras normativas se emitieron poco después, como en el caso de la Unión Europea, que como se mencionó, continúa intentando encontrar una normativa común que se aplique en todos los países. El Ecuador tuvo su primer debate con respecto a los servicios digitales en el 2017, el cual terminó volviéndose la regulación actual que se aprobó en el 2019, pero entró a regir efectivamente en 2020. Por su importancia, este trabajo se refiere en primer lugar al análisis de la OECD, para implementar el plan de acción BEPS²⁴, en el cual su primera acción está enfocada en la regulación de servicios digitales.

4. Marco Teórico

La tributación de servicios digitales es un problema que han enfrentado los países recientemente, con la evolución de la tecnología y la globalización, la cual cada vez se encuentra más internalizada en sus economías. En el siguiente apartado, se expone cómo está compuesto el IVA en los servicios digitales y cuáles son las diferentes opiniones sobre el responsable de realizar el pago y el recaudo del tributo.

Dentro del enfoque de los servicios digitales se debe tener en cuenta, primero, cómo funciona la asignación impositiva. En la teoría impositiva internacional, “los dos principios básicos de asignación impositiva para que un Estado pueda ejercer la potestad tributaria se basan en la residencia y la fuente²⁵.” El principio de residencia consiste en determinar dónde está establecida o reside la persona que realiza el acto que constituye el

²⁴ Ramón Palacín Sotillos, PLAN DE ACCIÓN BEPS: UNA REFLEXIÓN OBLIGADA (Madrid: Editora: Fundación Impuestos y competitividad, 2017), 19-40.

²⁵ Paola Andrea Quimbayo Díaz, “Tributación Directa en los servicios digitales: Propuestas y expectativas”, Revista de Derecho Fiscal 20 (2022), 297-324.

hecho generador del tributo. Por su parte, el principio de fuente consiste en que un país solo ejerce potestad impositiva sobre hechos generadores que ocurrieron dentro de su jurisdicción.

Los servicios digitales ponen en duda esta teoría impositiva, ya que las empresas han adoptado modelos globales²⁶. Los países han superado este problema cuando se trata de bienes, aplicando el principio de tributación en destino, por el cual, el impuesto se pagará cuando se nacionalice la mercadería por medio de la aduana²⁷. Pero en los servicios, y más aún en los servicios digitales, aún no existe un consenso global que erradique el problema. El abogado Pablo Villegas afirma que la solución al problema consiste en gravar a los servicios de la misma manera²⁸, es decir, en destino. Para que esto se pueda dar en la práctica, se necesita un consenso entre los estados intervinientes en cada transacción. Para Pablo Villegas, además, “es necesario que se pague el IVA para servicios digitales por el principio de neutralidad²⁹” evitando, por ejemplo, que los servicios de streaming, como HBO, tengan una ventaja competitiva contra un servicio audiovisual prestado localmente, como podría ser TV Cable. Para que no se afecte este principio, se debe asegurar la misma carga tributaria, al tratarse de servicios parecidos, cuya única diferencia es que el prestador del servicio no está domiciliado en Ecuador.

El agente de percepción es definido por Héctor Villegas de la siguiente manera: “El agente de percepción es aquel que, por su profesión, oficio, actividad o función, está en una situación que le permite recibir del contribuyente un monto tributario que posteriormente debe depositar a la orden del fisco³⁰.” El agente de percepción no es un sujeto pasivo dentro de la obligación tributaria. Es importante resaltar que es un agente temporal. El dinero entra en las arcas del agente de percepción, personas naturales o sociedades, por ejemplo, una tienda. La característica del agente de percepción es que si efectúan transferencia de bienes o presten servicios gravados con una tarifa y posteriormente pasa a las arcas del Estado.

Por su parte, el agente de retención es definido por Héctor Villegas de la siguiente manera:

²⁶ Ídem.

²⁷ “Tributación de hoy”, video de YouTube, Publicado por “Colegio Contadores Públicos Pichincha y del Ecuador”, 2’, 14 de octubre de 2020, Recuperado de: <https://www.ccpp.org.ec/2020/10/14/iva-a-los-servicios-digitales/> (último acceso: 08/11/2022).

²⁸ Íbidem 6’.

²⁹ Íbidem 9’.

³⁰ Héctor B. Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario* (Córdoba: Editora: Depalma Buenos Aires, 2001) 263.

Es un deudor del contribuyente o alguien que, por su función pública, actividad, oficio o profesión, se halla en contacto directo con un importe dinerario de propiedad del contribuyente... tiene la posibilidad de amputar la parte que corresponde al fisco en concepto de tributo³¹.

Con esta definición el agente de retención no es el negocio o la actividad comercial con la cual se realiza el servicio. Es el agente que está en contacto con el dinero o método de pago. Por lo cual el dinero nunca llega a las arcas de la compañía, salen de la cuenta del usuario, pero son retenidos por estos mecanismos. Como ejemplos en la ley ecuatoriana³² dentro del IVA son los contribuyentes calificados por el SRI, establecidos por un reglamento, empresas emisoras de tarjetas de crédito y débito, empresas de seguros entre otros. Su objetivo es que estas empresas paguen efectivamente el IVA.

El contribuyente es el sujeto que debe cumplir la obligación tributaria. De su lado, el contribuyente tiene tres elementos fundamentales. Primero, es el sujeto pasivo obligado ante el ente público como deudor principal a pagar el tributo en su nombre. Segundo, es el sujeto pasivo como realizador o beneficiario, pues le da esta calificación la ley reguladora del tributo. Tercero, el sujeto del impuesto es el que posee la capacidad económica que se quiere gravar³³. No es necesario que se cumplan los tres requisitos para ser un contribuyente. En el caso del IVA, el contribuyente cumple dos de los tres requisitos. No se cumple el tercero debido a que no es el deudor del tributo frente al Estado, pero si es el realizador del hecho imponible.

Dentro del IVA en los servicios digitales, la definición de quién debe actuar como sujeto obligado a declarar y pagar el impuesto es fundamental para poder asegurar el recaudo de los tributos correspondientes, debido a que la empresa prestadora del servicio comúnmente no se encuentra en el país. En Ecuador, los agentes de percepción según la normativa son las empresas que prestan los servicios. La modalidad elegida por el Legislador ha resultado en la práctica ineficaz, pues la mayoría de las empresas prestadoras de estos servicios no están establecidas en el territorio nacional y tampoco han aceptado registrarse en el catastro voluntariamente. Por ello, surge como el sujeto pasivo más importante el agente de retención, tarea que se ha confiado a un tercero: la emisora de la tarjeta de crédito o de la tarjeta de débito³⁴. Las emisoras locales de tarjetas

³¹ Ídem.

³² Artículo 63, LRTI.

³³ José Luis Pérez de Ayala, Miguel Pérez de Ayala Becerril, *Fundamentos de derecho tributario*. (Madrid: Editora Dykinson S.L, tercera edición, 2013), 125-130.

³⁴ “Tributación de hoy”, 13’14’, publicado por “Colegio Contadores Públicos de Pichincha y el Ecuador”.

de crédito y débito deben retener, declarar y pagar el IVA sobre los servicios digitales importados prestados por las empresas comprendidas dentro del catastro, considerando sus excepciones correspondientes, debiendo cargar ese IVA a los titulares de esas tarjetas mediante un sistema de cargo inverso³⁵.

5. IVA

Para poder analizar por qué se paga el IVA en servicios digitales, se debe entender en primer lugar qué es el IVA. El IVA es un tipo de impuesto indirecto y plurifásico, que tiene origen en el impuesto a las ventas, el cuál fue creado en 1954 en Francia. El impuesto consiste en una prestación tributaria que se paga al estado de manera obligatoria, que se puede exigir coercitivamente y está exigido dentro de una norma jurídica. Por lo tanto, surge por la potestad del Estado y tiene por medio de una norma la potestad de obligar a que las personas lo paguen y en caso de no hacerlo usar la fuerza judicial para que se realice. Un impuesto indirecto consiste en que se “grava una manifestación indirecta o mediata de la capacidad contributiva al estado³⁶”, no recae sobre la persona que paga el IVA, recae sobre el bien o servicio que se obtiene. El IVA es un impuesto plurifásico, pero no es un impuesto en cascada, porque grava solo el valor que se agrega en cada etapa de la venta del producto.

Si el comerciante A le vende detergente a la persona que tiene una tienda B, éste debe pagar IVA; y, si luego B le vende al comprador C, él también pagará IVA. Esto es debido a que consisten dos diferentes transacciones, y, por ende, dos diferentes hechos generadores que dan lugar al pago el impuesto. Sin embargo, el IVA pagado por B puede ser usado como crédito tributario contra el IVA que se genera en la venta hecha a C. De ese modo, el que termina asumiendo la carga del IVA es el último en comprar el producto.

El SRI define al IVA de la siguiente manera: “Es un impuesto que grava al valor de las transferencias locales o importaciones de bienes muebles, en todas sus etapas de comercialización y al valor de los servicios prestados³⁷.” De esta definición se desprende que es un impuesto que grava, por regla general, a la transferencia local a título oneroso

³⁵ Cargo Inverso se refiere a que el destinatario de un servicio es el que debe el impuesto al fisco, contrario a lo que normalmente sucede que sería que tu pagas el servicio y la empresa que brinda el servicio le debe al fisco. En este caso el cargo inverso sucede porque las tarjetas se vuelven las que deben pagar el IVA del servicio al estado y no la empresa.

The Institute of Chartered Accountants of India, *Handbook on Reverse Charge under GST*, (New Delhi, editorial: Sahitya Bhawan Publications, 2020).

³⁶ Jorge Segrelles García, “Aspectos Económicos, Financieros y Contables de la Reforma Fiscal”, Revista Española de Financiación y Contabilidad (1978), 125-141.

³⁷ Servicio de Rentas Internas, Impuesto al Valor Agregado, [IVA], 2022, acceso el 29 de octubre de 2022, disponible en: <https://www.sri.gob.ec/impuesto-al-valor-agregado-iva>.

o gratuito de cualquier bien o servicio, y a la importación de bienes y servicios. Es importante diferenciar que existen cuatro escenarios diferentes: IVA 12%, IVA 0%³⁸, no objeto de IVA³⁹ y exento de IVA⁴⁰. Por lo cual no necesariamente se deberá pagar un valor de IVA en todas las transacciones, lo que no necesariamente significa que el producto no esté sujeto a este impuesto, ya que existen productos sujetos a IVA 0%. También es importante distinguir que solo se debe pagar IVA cuando se trata de una importación. Ecuador ha decidido no gravar con IVA a la exportación, no solo porque ello encarecería los productos y servicios que exportamos, sino que potencialmente podría producirse una doble tributación económica, en vista de que se pagaría el impuesto en el país de origen, en este caso es Ecuador, y después se pagaría otra vez cuando llegue a la aduana del país de destino. Prácticamente todos los países del mundo están de acuerdo con que el IVA se debe pagar en destino y no en origen, por las dos razones antes apuntadas.

La base imponible del IVA consiste en el precio que paga el comprador de los bienes o servicios con el cual se realiza la transacción⁴¹. En consecuencia, si una factura consiste en US \$10, estos serán la base imponible para el IVA, que terminará siendo de US \$1,2. Los sujetos pasivos, como ya se mencionó, son los contribuyentes, agentes de percepción y agentes de retención⁴². Los sujetos pasivos varían según la realidad de cada país, según Ramón Valdez Costa “no tienen por qué encontrarse necesaria y exclusivamente en los distintos tipos de responsabilidad actualmente legislados... creando nuevas figuras si fuere necesario⁴³.” Considero que es importante que se puedan crear nuevas figuras. Así, por ejemplo, en la regulación vigente en el Ecuador se puede observar un ejemplo de esta afirmación del profesor Valdez Costa: la norma dispuso que los emisores de tarjetas de crédito y débito sean los agentes de retención en el caso específico de prestadores de servicios digitales no residentes, y a futuro pudiese pensar en otros sujetos pasivos para este tributo, como se propone en esta investigación.

El hecho generador es el presupuesto fáctico que provoca el nacimiento de la obligación tributaria. Más adelante, se explorará de forma específica las particularidades

³⁸ Artículo 55, 56 LRTI.

³⁹ Artículo 54, LRTI.

⁴⁰ Artículo 125, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones [COPCI]. R.O. 351, 29 de diciembre de 2010.

⁴¹ Artículo 58, LRTI.

⁴² Artículo 63, LRTI.

⁴³ Ramón Valdés, *Costa, Curso de derecho tributario*, Segunda edición. (Bogotá: Editora Temis S.A., 1996). 312.

que presenta el IVA en servicios digitales, tanto en relación con los sujetos pasivos, como en el hecho generador. Después de establecer qué es el IVA y comprender cómo está configurado, se entiende que su función principal es fiscal, pues busca la recaudación de recursos para financiar el gasto público.

Pese a que la finalidad del IVA es fiscal, pues no es un tributo que persiga desincentivar una determinada conducta, la normativa actual dentro del Ecuador con respecto al IVA en servicios digitales no logra cumplir con el que debería ser su propósito principal, esto es, recaudar de manera efectiva. Pese a que la normativa ha logrado recaudar una importante suma de dinero, se sigue perdiendo la posibilidad de recaudar ingresos como consecuencia de hechos generadores alcanzados por la normativa, pero que por un motivo meramente práctico no están cumpliendo con el pago del impuesto. Más adelante se analizará de forma más puntual, por qué la manera en la que este asunto ha sido legislado, crea problemas prácticos en la recaudación de este impuesto.

6. Servicios digitales

Continuando con el apartado anterior del IVA, ahora es necesario establecer en qué consisten los servicios digitales. Un servicio es una prestación de una actividad que se remunera económicamente. Únicamente serán considerados servicios digitales, los que se prestan y se usan por cualquier dispositivo digital⁴⁴. La diferenciación entre un servicio digital y un servicio es únicamente el medio, ya puede ser un celular, una computadora, una *tablet* o incluso un televisor inteligente.

Cada día aumenta el uso de estos servicios, al mismo tiempo que se desarrollan nuevas tecnologías. Incluso se cree que en el futuro ya no se necesitará una diferenciación entre ambas, debido a que todo se podrá hacer de manera digital⁴⁵. Los servicios digitales son una herramienta esencial dentro del mundo actual. No solo afectan a las personas que usan estos servicios, sino que se debe entender que la mayoría de los comerciantes también utilizan canales digitales para poder realizar sus diferentes actividades. Por ello se ha generado la necesidad de crear una regulación moderna, que en principio tiene como destinatarios principales a los países desarrollados, pero que poco a poco empieza a afectar en mayor medida a países que están en desarrollo, como los sudamericanos.

⁴⁴ Pablo Villegas Landázuri, “Comentario a la reforma sobre el impuesto al valor agregado en la importación de servicios digitales en el Ecuador”, en *Derecho Financiero y Derecho Tributario*, Segundo Volumen, Eddy De La Guerra Zúñiga (Quito, Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, 2021). 288-290.

⁴⁵ *Ibidem*, 271-276.

Mientras más modernizada electrónicamente es la población de un país, mayor será la necesidad de las administraciones tributarias de imponer cargas a estos servicios.

En suma, el análisis que cubre qué son los servicios digitales y la reafirmación de que con la globalización cada vez existirán más usuarios que utilicen los medios digitales para vender y comprar servicios, apunta a un resultado. Se evidencia que una normativa adecuada evitará que los países como el Ecuador, donde generalmente se localizan los consumidores de estos servicios, pierdan cada vez más ingresos frente a países como Estados Unidos, donde usualmente están las bases o domicilios de los prestadores de servicios digitales.

7. Complicaciones con la normativa actual

Anteriormente, el Ecuador no exigía el pago del IVA en la importación de servicios digitales, pese a que, en estricto rigor, no existía una norma que los eximiera de este tributo. La realidad es que no se exigía este tributo por la complicación de la materia. Sin embargo, el vertiginoso crecimiento que han experimentado estos servicios en los últimos años y el impulso que la tributación de la economía digital ha recibido desde la OCDE y otras instituciones internacionales, provocó que en el Ecuador se termine incorporando un régimen de IVA sobre servicios digitales dentro del LRTI⁴⁶, motivado por su innegable potencial recaudatorio.

A partir de septiembre de 2020, la normativa ecuatoriana exige el IVA en la importación de servicios digitales prestados por no residentes, como ya venía haciéndolo con los servicios digitales prestados localmente. Para los servicios importados, como ya se mencionó, se ha previsto que las emisoras de tarjetas de crédito y débito actúen como agentes de retención del IVA dentro del Ecuador cuando estos medios de pago se utilizan para pagar servicios digitales prestados por no residentes, que no se encuentran incorporados en el catastro de servicios digitales.

El mecanismo que ha sido previsto causa que, si una persona usa cualquier servicio digital en Ecuador, pero no paga con una tarjeta emitida localmente, no se podrá recaudar el IVA de esa transacción. De la misma forma, si se usa una tarjeta emitida localmente para pagar un servicio digital prestado en el extranjero, y el usuario es una persona que no reside en Ecuador, se causará IVA, aunque propiamente no se esté produciendo una importación de servicios digitales a territorio ecuatoriano.

⁴⁶ Artículo 140.1, RLRTI.

El fenómeno que se ha expuesto se explica de mejor forma con los siguientes ejemplos. Si alguien utiliza de forma permanente Netflix dentro del Ecuador, pero paga con una tarjeta de crédito emitida, por ejemplo, en Colombia, si bien se realizará la acción comercial dentro de suelo ecuatoriano, la importación del servicio, el que se use un medio de pago distinto a la tarjeta de crédito emitida localmente, provocará que no se cause el IVA en esta transacción. Tampoco se logrará el recaudo del IVA si en ese mismo ejemplo, la persona natural realiza el pago mediante una transferencia, o adquiriendo un código QR emitido localmente por aliados residentes en Ecuador, como ya lo permiten algunas empresas. Ello, pese a que, en estricto rigor, el ejemplo que ha sido incluido supone una importación de servicios digitales conforme a la normativa pertinente.

En el caso contrario, esto es si alguien utiliza la aplicación Uber en territorio estadounidense y paga con una tarjeta de crédito de un emisor ecuatoriano, se causará IVA ecuatoriano, pese a que la acción comercial no se realizó dentro de su territorio. Esto ocurre porque el artículo 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno establece en su número 7:

El impuesto se causará siempre que la utilización o consumo del servicio se efectúe por un residente o por un establecimiento permanente de un no residente ubicado en el Ecuador, condición que se verificará únicamente con el pago por parte del residente o del establecimiento permanente de un no residente en el Ecuador, a favor del sujeto no residente prestador del servicio digital⁴⁷.

Como si el pago con una tarjeta emitida localmente, fuese un indicio suficiente de que la utilización o consumo del servicio se está haciendo por parte de un residente en Ecuador.

Estos ejemplos demuestran las fallas en la normativa actual dentro del Ecuador, que no solo produce un déficit recaudatorio que afecta al Estado ecuatoriano, sino que al mismo tiempo también afecta a los titulares de las tarjetas de emisores ecuatorianos, cuando realizan consumos de servicios digitales de prestadores que constan en el catastro del SRI aunque se encuentren en el exterior, e incluso podría afectarse a residentes fiscales permanentes de otro país, pues se les cobra un IVA en un caso en el que no opera propiamente una importación de servicios, por el solo hecho de usar una tarjeta de crédito emitida localmente.

8. IVA en servicios digitales

⁴⁷ Artículo 61, LRTI.

El uso y consumo de los servicios digitales debe ser sujeto a tributación, incluso cuando los prestadores de los servicios no estén domiciliados en el país. Las cifras de recaudación del IVA en servicios digitales en el Ecuador así lo confirman: desde su introducción, el IVA en servicios digitales ha recaudado 56 millones de dólares americanos⁴⁸. El potencial recaudatorio es, sin duda mucho mayor. Resulta claro que, al tratarse de una importante fuente de recursos para el Estado, se debe cobrar el IVA en servicios digitales.

Los servicios digitales deben gravarse, también, por respeto al principio de neutralidad. No existe una razón para no pagar el IVA en servicios digitales. Todos los servicios pagan IVA, y debe ser indiferente el medio que se utilice para prestarlos. El hecho de que se cambie el medio con el cual se usa el servicio no afecta el que sea un servicio. Es por ello por lo que hoy en día, se puede afirmar que el IVA se impone a los servicios digitales de forma casi universal.

8.1. Hecho imponible del IVA en servicios digitales

El hecho imponible consiste en un hecho jurídico establecido anteriormente en la ley fiscal, este hecho en caso de realizarse provocara el nacimiento de la obligación tributaria⁴⁹. Es importante entender desde que momento nace la obligación tributaria. Como se explicó anteriormente en este trabajo, a los servicios y servicios digitales se les otorga una diferenciación entre ellos, regulándolos de manera diferente. En la normativa vigente dentro del Ecuador se establece el hecho generador⁵⁰ para efectos del IVA en servicios digitales en el numeral 7 y 8 del artículo 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno; en cambio, para los servicios están en el numeral 2, 3 y 6 de la misma norma.

La diferencia en el hecho generador se puede observar que en el caso de servicios se permite en el momento que se preste el servicio o en el momento del pago. En el caso de los servicios digitales no tiene ambas alternativas: la obligación de realizar el pago del tributo solo nace en el momento del pago de la contraprestación pactada por el servicio digital. Esta distinción no es pequeña, ya que demuestra un trato diferente que no necesariamente resulta suficientemente justificado o razonable. Por lo cual, se torna preciso entender por qué el legislador ha introducido este trato diferenciado en la norma.

⁴⁸ Evelyn Tapia, “Gasto en plataformas digitales fue de USD 457 millones, en año y medio”.

⁴⁹ José Luis Pérez de Ayala, Miguel Pérez de Ayala Becerril, *Fundamentos de derecho tributario*, 106-107.

⁵⁰ Artículo 61, LRTI.

8.1.1. Residencia y registro a empresas no residentes por parte del SRI

Se determina que la residencia fiscal de sociedades será en Ecuador en cuanto hayan sido constituidas o creadas dentro del país⁵¹. Por ello, es importante un punto de conexión entre la administración tributaria y el administrado. En el caso de las plataformas de servicios digitales no residentes, no existe este punto de conexión directa, por lo cual se ha acudido a la figura de las tarjetas de crédito y débito como punto de conexión. Ello, pese a que, como ha quedado indicado, pueden existir casos de residentes importando servicios digitales que no están pagando IVA porque usan otros medios de pago; o, casos en los que, por usar tarjetas de crédito o débito emitidas localmente, un no residente esté pagando IVA ecuatoriano, sin tener conexión con este país.

El artículo 6 de la Ley de Compañías dispone específicamente la necesidad que tienen las compañías extranjeras que desean operar en territorio ecuatoriano, tener un apoderado o representante. La normativa es clara, tiene que existir un apoderado o un representante dentro del país para que puedan realizar válidamente su actividad económica en el país. Al contar con un apoderado o representante, y dependiendo de cómo lleven a cabo su actividad y el tiempo de permanencia, esas empresas pueden adquirir un establecimiento permanente en el país para los efectos previstos en la normativa tributaria. Generalmente, las compañías de servicios digitales que no cumplen con la designación de un apoderado o representante; y aunque operan de facto en el país, no suelen reunir las condiciones para que pueda considerarse que tienen un establecimiento permanente en Ecuador. Aún cuando varias de esas compañías celebran contratos, contraen obligaciones e incluso, en muchos casos, hasta contratan con el Estado, no designan apoderados o representantes conforme la Ley de Compañías, y gracias a la desvinculación con el territorio que es propia de la economía digital, se abstraen de cumplir no solo con la normativa societaria, sino muchas veces con regulaciones de otra índole, incluida la tributaria.

Frente a esta situación que es conocida por la Administración Tributaria, el SRI implementó, conjuntamente con la normativa que introdujo el IVA sobre servicios digitales, el denominado, catastro de prestadores de servicios digitales⁵², que no es otra cosa que un listado de todos los prestadores de servicios digitales no residentes que se

⁵¹ Artículo 4.2, LRTI.

⁵² Servicio de Rentas Internas, Catastros, 2022.

conoce operan en el país, a partir de la información que es recogida por la Autoridad Tributaria de terceros, especialmente de las propias tarjetas de crédito y débito que reportan la información de las transacciones que realizan los tarjetahabientes con empresas del exterior.

Observando el catastro de prestadores de servicios digitales no residentes⁵³, se concluye fácilmente la mayoría de las empresas que brindan estos servicios no están domiciliadas, tampoco están establecidas permanentemente, ni se registraron en el SRI. Del catastro, por ejemplo, se aprecia que Glovo, Cabify, Despegar, Rappi, Mercado Libre, OLX, GOLTV, TIPTI y Pedidos Ya son los únicos prestadores de servicios digitales que ya cuentan con una entidad establecida en el país, es decir, se han incorporado en Ecuador o se encuentran domiciliados o tienen establecimientos permanentes. Además de estas compañías que cuentan con vehículos establecidos formalmente en el país conforme a la Ley de Compañías, solo existen dos empresas que sin tener domicilio en Ecuador, han optado por registrarse como prestadores de servicios digitales no residentes: Mo Technologies y Xsolla. Estas dos empresas, así como las que tienen domicilio o establecimiento permanente en Ecuador, son agentes de percepción del IVA sobre los servicios digitales; y, por ende, en las transacciones que un residente realice con estas compañías, corresponderá a éstas, como prestadoras del servicio, actuar como agentes de percepción, de la misma manera en que opera el régimen de IVA en la prestación de cualquier otro servicio.

Ahora bien, el catastro contiene aproximadamente cuatrocientos proveedores diferentes, aunque hay registros que están registrados múltiples veces, como es el caso de Netflix por lo que en realidad asciende a setecientas entradas, que son no residentes que no se han registrado con el Servicio de Rentas Internas. Estas empresas no pueden actuar como agentes de percepción, por lo que la obligación de realizar el pago del IVA, vía retención en la fuente, se ha trasladado a los emisores de tarjetas de crédito y de débito, que lo cargan a sus tarjetahabientes en los correspondientes estados de cuenta.

El artículo 63 de LRTI prescribe: “Los no residentes en el Ecuador que presten servicios digitales conforme se definan en el reglamento a esta ley, siempre y cuando se registren en la forma establecida por el Servicio de Rentas Internas⁵⁴.” Como se puede

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Artículo 63, LRTI.

apreciar, la norma permite que los no residentes sean agentes de percepción en el caso de que se registren en el catastro. Cabe entonces preguntarse ¿si la normativa lo permite, porque no se utiliza esta modalidad? Y la respuesta es sencilla, el SRI pidió de manera voluntaria que las empresas se inscriban⁵⁵, resultando en que únicamente dos compañías lo hicieran, y no estableció ninguna consecuencia para quienes no se inscriban, como tampoco introdujo un incentivo para quienes deciden registrarse.

En aplicación estricta de lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Compañías, para poder operar en Ecuador, las compañías extranjeras deben tener un representante o un apoderado. Por ende, se podría afirmar que el SRI no debió permitir que el registro se haga de forma voluntaria; o, por lo menos, no debió dejar que el registro sea voluntario de forma indefinida. Si el registro iba a ser voluntario, lo lógico habría sido que venga acompañado de algún estímulo para que las compañías se registren, pero el SRI no introdujo una consecuencia para los no residentes que continúen prestando servicios digitales a residentes sin registrarse. Por el contrario, la solución por la que optó fue trasladar la consecuencia de la falta de registro a los tarjetahabientes que hacen pagos a estas compañías no residentes.

Así fue como se concibió a los emisores de tarjetas de crédito y débito como agentes de retención del IVA en la importación de servicios digitales, como una solución para poder cobrar el IVA en servicios digitales prestados por empresas que no tienen domicilio ni se han registrado con la Autoridad Tributaria ecuatoriana. Este sistema sin duda ha permitido que se recaude el IVA, pero, como hemos señalado, la normativa ha creado inconvenientes al tiempo que ha incentivado para que se busquen formas de pago alternativas a las tarjetas de débito y crédito, con el objeto deliberado de no causar el tributo.

9. Incentivos para el registro de prestadores de servicios digitales no residentes

El hecho de que las empresas según la ley deban domiciliarse en el Ecuador no significa que lo vayan a realizar voluntariamente. Como se expresó en el apartado anterior, la idea del SRI en que las propias empresas se registren falló. Si el hecho de registrarse en el catastro era más sencillo que domiciliarse completamente, parecería lógico pensar que el exigir el domicilio tendría una menor probabilidad de éxito. Por lo

⁵⁵ “Tributación de hoy” 6’, Publicado por “Colegio Contadores Públicos Pichincha y del Ecuador”.

cual, el camino más óptimo parecería ser el que se establezcan estímulos o incentivos para que esta idea se pueda aplicar en la realidad del Ecuador. El uso de incentivos adecuadamente focalizados será efectiva si produce beneficios económicos, sociales u ambientales⁵⁶. Por el contrario, se debe entender que sin estos incentivos la recaudación igualmente hubiera obtenido los mismos beneficios, se estaría utilizando un incentivo inadecuado.

El Banco Mundial realizó una encuesta a varios inversionistas, en la cual se muestra que las tres características principales para invertir son estabilidad política, seguridad en un entorno legal y normativo estable en el país⁵⁷. Por lo cual, la aplicación de los incentivos no es tan sencilla como se podría pensar en un principio. Antes de poder establecer los incentivos es necesario que las compañías confíen en que los incentivos establecidos en la norma se cumplirán y se mantendrán en el tiempo. Por lo cual es necesario que las compañías en el extranjero cuando realicen sus actividades dentro del Ecuador primero se les respete su seguridad jurídica.

9.1. Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica es uno de los principales problemas dentro de países en vías de desarrollo. Dentro del Ecuador está tipificado en el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana⁵⁸. En este artículo están los componentes para que exista la seguridad jurídica los cuales son normas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente. Como expresa Gabriela Valdivieso existen problemas en la facultad reglamentaria⁵⁹, cuando se habla de materia tributaria. El problema principal recae en que existen demasiadas entidades que tienen competencia para regular y crear las normas de carácter tributario. En muchas ocasiones los reglamentos y los actos normativos de rango inferior contradicen la ley. Es muy común que se produzca cambios permanentes en la normativa tributaria. En general, el régimen tributario varía con una vertiginosidad increíble, afectando la certidumbre y la estabilidad.

⁵⁶ Los incentivos fiscales a las empresas en América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, [CEPAL], Publicación de las Naciones Unidas, 2019.

⁵⁷ Foreign Investor Perspectives and Policy Implications, Global Investment Competitiveness Report 2017/2018, Banco Mundial, Foreign Investor Perspective and Policy Implications, Banco Mundial, 2018, 36.

⁵⁸ Artículo 82, Constitución de la república del Ecuador, [CRE]. R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁵⁹ Gabriela Valdivieso Ortega, “La seguridad jurídica en materia tributaria en Ecuador” en *Tributación Contemporánea*, Editores Eddy De la Guerra Zúñiga, Álvaro R. Mejía Salazar. (Ecuador, 2022), 68-73.

Para que las empresas se sientan seguras jurídicamente se necesita que se cumplan varios componentes. Primero, que se respeten las normas ya establecidas y que los cambios futuros o reformas no sean contrarias a las establecidas. Segundo, que la normativa sea clara, es decir, se debe evitar las ambigüedades, cuando se cumple este requisito las empresas sienten seguridad y entienden las limitaciones y ventajas de la norma. Tercero, que la normativa sea pública, lo cual implica que, además de que se publique en el registro oficial, se comparta y difunda de manera clara, por ejemplo, a través de capacitaciones, de su promoción en las páginas de las instituciones estatales, entre otros.

Si la inseguridad jurídica es una preocupación permanente de las personas y sociedades residentes en Ecuador, es un problema que preocupa de forma especial a las compañías no residentes, que tendrán una mayor dificultad para entender y llevar registro de los constantes cambios que se producen en la normativa; que no comprenden muchas veces los textos contradictorios y ambiguos que se emplean en la redacción de la norma; y que tienen inconvenientes encontrar de manera efectiva los cambios constantes en las normativas.

Por último, es importante que sean aplicadas por una autoridad competente, ya que le da un carácter de norma legal, el cual hace que sea un derecho establecido y garantizado, dificultando su inobservancia.

9.2. Incentivos para que las empresas se establezcan en el Ecuador

Con una adecuada seguridad jurídica que permita a las empresas no residentes evitar la incertidumbre, se debe buscar mecanismos que propicien que estas empresas se registren con el SRI, para que así se obliguen a actuar como agentes de percepción del IVA, . Si bien este trabajo se concentra en el IVA, es evidente que el hecho de que estas empresas se registren en Ecuador, puede resultar beneficioso a largo plazo para la recaudación tributaria en su conjunto, pues permitirá recolectar información que puede servir de base para futuras reformas fiscales en las que se grave a estas compañías no solo con IVA, sino con otros tributos. Sin embargo, como el objetivo mediano es lograr racionalizar el IVA sobre servicios digitales para que paguen todos los que deben pagar y no lo hagan quienes no deberían estar sujetos al tributo, se analiza una alternativa que podría hacer que este análisis teórico se ponga en práctica.

9.2.1. Reducción Temporal del IVA

Es importante recalcar que las empresas por más que tengan objetivos sociales o inclusive de progreso tecnológico, lo que buscan principalmente es ser lo más económicamente rentable posible. En consecuencia, el primer incentivo para analizar es uno económico. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, establece cuáles son incentivos correctos dentro de la región. En términos generales, se concluye la conveniencia de una reducción y no de una exención del IVA debido a que las exenciones muchas veces determinan que se recaude menos del objetivo que se quería recaudar.

Continuando con lo anterior, la propuesta sería que mediante ley, se establezca como incentivo una reducción del 12% al 10% en la tarifa del IVA para todos los servicios digitales prestados por entidades no residentes registradas con el SRI, por un período fijo que inicialmente podría ser de dos años. Posteriormente, se aumentará un 0,5% cada seis meses hasta llegar a un IVA al 12%. La reducción tiene que ser focalizada a los servicios digitales importados, pero no se debería excluir a las compañías residentes. Esto es debido al principio de igualdad y generalidad del sistema tributario, en el que se refiere ser igual entre los iguales⁶⁰. En este caso si se excluyeran a las compañías que ya están domiciliadas se crearía una desigualdad, que afectaría a la competitividad, cuando se está dando el mismo o un servicio parecido. Si una empresa tiene por el mismo servicio menos gastos crearía una desventaja por parte de la normativa.

Seguidamente, se tiene que realizar un cálculo económico de cuánto dinero le costaría al Estado esta reducción temporal. Se tomará como base referencial los 56 millones⁶¹ de dólares americanos que el SRI recaudó en los primeros dos años. No existe más información pública y es prácticamente imposible saber cuánto crecerá el sector en los siguientes dos años. Sin embargo, las proyecciones indican que este continuara aumentando como lo ha hecho los últimos años. La reducción que constaría en un 16,6% al impuesto de forma temporal durante el primer semestre, 12,5% durante el segundo semestre, 8,33% durante el tercer semestre y, 4,16% durante el último semestre.

Al ser cuatro diferentes porcentajes de la reducción por cada semestre se necesita dividir la ganancia de 56 millones de dólares americanos para cuatro con el fin de obtener cuanto generó cada semestre; el resultado es de 14 millones de dólares americanos. Se

⁶⁰ José Luis Pérez de Ayala, Miguel Pérez de Ayala Becerril, *Fundamentos de derecho tributario*, 84-85.

⁶¹ Evelyn Tapia, “Gasto en plataformas digitales fue de USD 457 millones, en año y medio”.

multiplica los 14 millones de dólares americanos por el IVA que tendrá cada semestre. Este resultado se sumará entre ellos y obtendrá que el Ecuador no recaudaría aproximadamente 5 millones 822 mil dólares americanos.

Además, se debe contemplar que al ser una medida únicamente temporal cuando se establezca de nuevo el IVA al 12% ya los ingresos por los años siguientes igualmente serán beneficiosos para el Ecuador. Los puntos positivos de esta medida de reducción del IVA es que a medio y largo plazo se recuperará el dinero que costo la reducción. Además de existir un mayor control estatal que le da seguridad e igualdad a las compañías que brindan servicios digitales y ya son residentes.

La mejor forma para que las empresas extranjeras entiendan de mejor forma y proceso de registro, sería por medio de un instructivo creado por parte del SRI; como ejemplo, se tiene el caso del Instructivo para la Aplicación de la Transacción en Materia Tributaria⁶². La ventaja de un instructivo es que se explican uno a uno los pasos que deben seguirse y al mismo tiempo se despejan las dudas de las variables en las que puedan incurrir la normativa. El uso del instructivo evitaría la incertidumbre para las empresas y aumentaría la seguridad jurídica. Además, tendrá que estar con un enfoque económico, las empresas deben estar seguras de que no dejaran de percibir ganancias durante la transición. El objetivo de esta agilización debería ser ya teniendo un plan estratégico que las empresas multinacionales no residentes que operan en el Ecuador puedan realizarlo en menos de un mes.

10. Conclusión

Tras el análisis, se puede deducir que la normativa vigente en el Ecuador respecto a la recaudación del IVA en servicios digitales crea complicaciones. Los emisores de tarjetas de crédito y débito se vuelven agentes de retención y cualquier consumo de servicios digitales no utilizados por medio de estas tarjetas de crédito o débito no da lugar al pago del IVA. En el caso contrario, sí se generará IVA si se utiliza tarjetas emitidas en el Ecuador, aunque los servicios se presten y se usen o consuman en el exterior. Debido a esto se plantea que la solución óptima para recaudar el IVA en estos casos es que las empresas extranjeras no residentes, se registren dentro del Ecuador, y se vuelvan las agentes de percepción. Para que esta opción, que ya se encuentra contemplada en la ley, funcione, es necesario establecer un incentivo para que las empresas no residentes decidan

⁶² RESOLUCIÓN Nro. NAC-DGERCGC20-00000053, Servicio de Rentas Internas.

registrarse. Si bien puede obligarse a estas empresas, el tomar una medida compulsiva o coercitiva podría llevar a que los prestadores de servicios digitales, que normalmente son gigantes tecnológicos que no ven al Ecuador como un mercado objetivo importante, simplemente decidan dejar de operar en el país. Por ello, y para que no se afecte el acceso de usuarios y consumidores finales a estos servicios, se propone un sistema de estímulo, que, acompañado al registro voluntario, provoque que más empresas decidan catastrarse con el SRI.

Son varias las razones por las cuales esta consiste en la solución más óptima. Primero, los servicios digitales son en esencia lo mismo que los servicios tradicionales, la razón por la que se los legisla diferente es por la complicación que supone su cobro. Segundo, identificamos un error del SRI al introducir un registro voluntario que no va acompañado de un estímulo o incentivo, pero que tampoco tiene una consecuencia para el prestador del servicio, sino para el usuario o consumidor. Esta propuesta elimina los problemas que acarrea el hecho de que las emisoras de tarjetas de crédito y débito sean agentes de retención, y permite trasladar a los propios prestadores de servicios digitales, que son quienes poseen la tecnología e información necesaria para este fin, el determinar si el servicio se usa o consume en territorio ecuatoriano o no; y por ende, el definir si se pagará el IVA, cumpliendo el principio de territorialidad.

Como corolario de esta investigación, se concluye que es necesario un cambio dentro de la normativa para el IVA en los servicios digitales. El artículo 63 del LRTI, debe ser reformado, en el apartado de agentes de percepción numeral 3, se convertirá la regla general, y se debería eliminar el término no residentes. En el mismo artículo en el apartado de agentes de retención, se debe especificar como una excepción, que las emisoras de las tarjetas de débito y crédito sean los agentes de retención únicamente para aquellos casos en que definitivamente los prestadores de servicios no residentes no se registren.

La reducción temporal de IVA y agilización de procesos para el registro, junto a una adecuada seguridad jurídica, permitirían a las empresas confiar en el Ecuador, registrarse y volverse agentes de percepción del IVA en los servicios digitales.