



La Corte invalida la Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad. ¿Por qué es relevante en la práctica fiscal?

28

Con ocho votos a favor y tres en contra, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) concluyó con la efímera vida de esta ley que exigió a las agencias publicitarias, a los anunciantes y a los medios cambiar algunos aspectos de su operación, pues obligaba a las empresas a contratar los espacios publicitarios directamente con las empresas de medios –y a solicitar de estas los Comprobantes Fiscales Digitales por Internet o Facturas Electrónicas (CFDI)–, prohibiendo a las agencias la compra y reventa de espacios publicitarios. Esta ley –que estuvo vigente poco menos de dos años– fue declarada inválida, no por su contenido, sino por vicios en el proceso legislativo

 NATERA


Lic. Karla Paola Flores
Pérez, Asociada de
Natera Consultores

INTRODUCCIÓN

En sesión celebrada el pasado 8 de junio, el Pleno de la SCJN resolvió la controversia constitucional 94/2021 promovida por la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), declarando la invalidez del “Decreto por el que se expide la Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad” publicado en el DOF del 3 de junio de 2021 (“decreto” y “Ley de Contratación de Publicidad”, según corresponda).

Para acceder al Decreto que expide la Ley de Contratación de Publicidad (DOF 3-VI-2021), escanee el Código QR



Esta ley, que entró en vigor apenas el 1 de septiembre de 2021, modificó la forma en que venían operando las agencias publicitarias, las empresas contratantes de espacios publicitarios y los medios de comunicación, pues a través de tan solo 13 artículos, que buscaban promover la transparencia en el mercado de la publicidad, así como prevenir y combatir las prácticas comerciales que afectan la competencia y a los consumidores, impuso diversas obligaciones y prohibiciones a los actores del mercado.

Entre otras cuestiones, la Ley de Contratación de Publicidad tenía implicaciones fiscales que las empresas que contratan espacios publicitarios debían tomar en consideración a fin de estar en posibilidad de deducir los pagos efectuados por dichos espacios publicitarios, que habría que reconsiderar con motivo de la declaratoria de invalidez de dicha ley.

¿QUÉ ESTABLECÍA LA LEY DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD?

Con una iniciativa de ley presentada, discutida y aprobada en tan solo un día en la Cámara de Senadores (el 29 de abril de 2021), y al siguiente día por la Cámara de Diputados (el 30 de abril de 2021), el decreto que contenía la Ley de Contratación de Publicidad fue turnado al Ejecutivo Federal el 30 de abril de 2021 para su publicación en el DOF.¹ La ley fue publicada en dicho medio de difusión el 3 de junio y entró en vigor el 1 de septiembre del mismo año.

De conformidad con la exposición de motivos, se identificaron ciertas prácticas indebidas en el mercado de la publicidad en México que esta ley buscó atacar, tales como el doble cobro de las agencias publicitarias a los anunciantes y a los medios, la venta de espacios publicitarios por parte de los medios a las agencias para su posterior reventa con un margen de utilidad, así como contratos de servicios simulados o a precios superiores a los del mercado de los medios con las agencias publicitarias.

Considerando lo anterior, la Ley de Contratación de Publicidad tenía por objeto promover la transparencia en el mercado de la publicidad, así como el combate a prácticas comerciales que constituyen una ventaja indebida a favor de personas determinadas, en perjuicio de los anunciantes y, en última instancia, de los consumidores.²

¹ Tal como se puede apreciar en la Cronología del Asunto, visible en el Sistema de Información Legislativa. Consulta realizada el 7 de agosto de 2023. Véase en: sil.gobnacion.gob.mx/Librerias/pp_ReporteSeguimiento.php?SID=&Seguimiento=4182079&HistoriaLeg=1&Asunto=4107393

² Artículo 1 de la Ley de Contratación de Publicidad

Es así que la multicitada ley resultaba aplicable a los actos, contratos, convenios, acuerdos o procedimientos³ que celebraran entre sí las agencias de medios,⁴ los anunciantes⁵ y los medios de comunicación,⁶ con independencia del lugar de establecimiento de las agencias, si el anunciante tenía residencia en México y el anuncio era difundido en territorio nacional. A continuación, se presentan los aspectos principales regulados en dicha ley:

- La ley prohibió a las agencias adquirir espacios publicitarios por cuenta propia para su posterior reventa a un anunciante, así como prestar servicios simultáneamente a los anunciantes y a los medios.
- El ordenamiento de referencia estableció que las agencias solo pueden adquirir espacios publicitarios por cuenta y orden de un anunciante, en el marco de un contrato de mandato celebrado por escrito entre el anunciante y la agencia.
- El contrato de mandato celebrado entre la agencia y el anunciante debía establecer las condiciones de remuneración de la agencia, la cual solo podía recibir como remuneración por los servicios prestados al anunciante la contraprestación establecida en el contrato de mandato. Así, cualquier descuento otorgado por el medio a la agencia debía ser transferido íntegramente al anunciante, sin que la agencia pudiera recibir remuneración, comisión o beneficio en especie alguno por parte de un medio.
- Toda vez que el servicio se presta directamente al anunciante, se estableció la obligación a cargo de los medios de enviar el CFDI por concepto de la venta de espacios publicitarios directamente al anunciante, aun cuando la agencia realizara el pago a su nombre. Junto con el CFDI antes mencionado, los medios debían entregar al anunciante información específica de los servicios prestados⁷ y de los precios unitarios

cobrados (incluyendo los montos de cualquier descuento otorgado por el medio).

- La ley estipulaba obligaciones específicas a cargo de las agencias que adquirieran publicidad digital programática por cuenta y orden de un anunciante.
- Se establecieron sanciones aplicables al incumplimiento de las disposiciones previstas en este ordenamiento, entre las cuales destacaba una multa hasta por el equivalente al 2% de los ingresos de los medios que no entregaran directamente al anunciante el CFDI y la información asociada a este.⁸

De esta manera, la Ley de Contratación de Publicidad obligó a los actores a ajustar una parte de sus operaciones para acatar esa nueva regulación.

¿POR QUÉ ESTA LEY ERA RELEVANTE EN MATERIA FISCAL?

La Ley de Contratación de Publicidad resultaba relevante en la práctica fiscal toda vez que:

- Obligaba al anunciante a celebrar un contrato de mandato con la agencia para que esta adquiriera los espacios publicitarios por cuenta y orden del primero, fijando las condiciones de remuneración a la agencia. Es decir, la relación jurídica entre anunciante y agencia debía documentarse forzosamente por escrito a través del citado instrumento.
- Obligaba a los medios a enviar el CFDI por la venta de los espacios publicitarios directamente al anunciante, con independencia de que la agencia realizara el pago en nombre del anunciante.
- Además, junto con el CFDI, el medio debía entregar al anunciante la información detallada de los servicios prestados, a saber, las fechas y los lugares de difusión, los espacios publicitarios difundidos y los formatos utilizados, así como los precios unitarios de

³ Cualquiera que sea el nombre o denominación que se les dé

⁴ Entendiendo por estas a la persona física o moral cuya actividad principal es la creación, diseño, planificación y ejecución de campañas publicitarias, así como la contratación de espacios publicitarios por cuenta y orden de anunciantes (artículo 3, fracción I, de la Ley de Contratación de Publicidad)

⁵ Referentes a la persona física o moral en cuyo interés se realiza la publicidad para dar a conocer las características o beneficios de sus productos y/o servicios (artículo 3, fracción II, de la Ley de Contratación de Publicidad)

⁶ Es decir, la persona física o moral que, por medio de ejemplares impresos, las telecomunicaciones, la radiodifusión, las señales satelitales, el Internet, la fibra óptica, el cable o cualquier otro medio de transmisión, difunda espacios publicitarios (artículo 3, fracción VII, de la Ley de Contratación de Publicidad)

⁷ A saber, las fechas y los lugares de difusión, los espacios publicitarios difundidos y los formatos utilizados

⁸ Multa que podría duplicarse en caso de reincidencia

los espacios publicitarios, incluyendo los montos de cualquier descuento otorgado por el medio.

Cabe señalar que la obligación del medio de expedir el CFDI directamente al anunciante, aun cuando el pago se efectuara a través de un tercero, resulta congruente con lo previsto en el artículo 41 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RISR). De conformidad con dicho precepto:

1. Cuando el contribuyente (en este caso, el anunciante) efectúe erogaciones a través de un tercero (*i. e.*, la agencia), el contribuyente deberá expedir cheques nominativos a favor del tercero o efectuar traspasos desde cuentas abiertas a nombre del contribuyente en instituciones de crédito o casas de bolsa a la cuenta abierta a nombre del tercero; y

2. Cuando el tercero (*i. e.*, la agencia) realice pagos por cuenta del contribuyente (*i. e.*, el anunciante), estos deberán estar amparados con un CFDI a nombre del contribuyente (*i. e.*, el anunciante).

¿QUÉ DIJO LA SCJN?

Por mayoría de ocho votos de sus 11 integrantes, el Pleno de la SCJN invalidó el decreto por el que se expidió la Ley de Contratación de Publicidad. El Pleno coincidió en que el Congreso de la Unión transgredió los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), por violaciones al procedimiento legislativo, específicamente al principio de deliberación informada y democrática, así como a los derechos que asisten a las minorías parlamentarias, por las razones que a continuación se exponen:⁹

- A juicio del Pleno de la SCJN, el procedimiento legislativo no respetó el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas en condiciones de libertad e igualdad, pues no se les permitió expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública.
- El procedimiento deliberativo no culminó con la correcta aplicación de las reglas de votación, pues al mismo tiempo que ocurría la sesión en la comisión en la que se discutía esta ley, transcurría una sesión del Pleno, cuestión que, además de impactar

en la calidad del debate, impidió que un senador expresara su voto.

- Las votaciones se dieron sin un conocimiento oportuno e informado de los dictámenes: El dictamen fue distribuido el mismo día en que se llevó a cabo la sesión, debiendo mediar al menos 24 horas previas a su discusión.
- No existieron o no fueron exhibidas las actas que respaldaran la certeza y transparencia de las sesiones de las comisiones que dictaminaron la iniciativa del proyecto de decreto en la Cámara de Senadores, afectando la condición de publicidad del proceso legislativo.

La SCJN consideró que este cúmulo de violaciones al proceso legislativo resultaban suficientes para declarar la invalidez del decreto por el que se expidió la Ley de Contratación de Publicidad sin que fuera necesario analizar las cuestiones de fondo planteadas por la Cofece.

¿QUÉ IMPLICA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ POR PARTE DE LA SCJN?

Como Tribunal Constitucional, la SCJN está facultada para conocer de las controversias sobre la constitucionalidad de las normas generales y para determinar las invalidaciones que resulten procedentes, en términos del artículo 105, fracción I, de la CPEUM.

Al declarar la invalidez del decreto por el que se expide la ley en comento, la norma general declarada inconstitucional deja de tener vigencia, por lo que no vuelve a aplicarse.

Cabe señalar que la declaratoria de invalidez surtió sus efectos a partir de la notificación al Congreso de la Unión de los puntos resolutive de la sentencia en la controversia constitucional, notificación que para efectos legales ocurrió el pasado 12 de junio.

Derivado de lo anterior, resultará relevante, para las empresas anunciantes, para las agencias publicitarias y para los medios de comunicación, llevar a cabo un análisis detallado de las posibles implicaciones que la declaratoria de invalidez antes referida pudiera tener dentro de sus operaciones. •

⁹ Según se desprende del comunicado de prensa 202/2023, publicado el pasado 8 de junio en la página de Internet de la SCJN y de la sesión del Pleno de la SCJN del 8 de junio de 2023. Consulta realizada el 7 de agosto de 2023. Véase en: <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7388> y <https://www.youtube.com/watch?v=pt0y1rcTTIQ>