

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA PIRATERÍA Y FALSIFICACIÓN COMO
CAUSA DE EVASIÓN FISCAL**

GILDA JEANNETTE LEIVA YOS

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA PIRATERÍA Y FALSIFICACIÓN COMO
CAUSA DE EVASIÓN FISCAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GILDA JEANNETTE LEIVA YOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.A. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Moisés Raúl De León Catalán
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Art. 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. EDNA MARIFLOR IRUNGARAY LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA
Via 1, 1-55 zona 4. Interior Parqueo Edificio Rodseguros
Celular: 41545966

Guatemala 20 de Junio del 2013

DOCTOR:
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.

Doctor Mejía Orellana:

Saludándolo respetuosamente, me es grato hacerle de su conocimiento que procedí a revisar el trabajo de tesis "LA PIRATERÍA Y FALSIFICACIÓN COMO CAUSA DE EVASIÓN FISCAL" realizada por la bachiller: GILDA JEANNETTE LEIVA YOS y para el efecto emito el siguiente dictamen:

1. Esta investigación se da partiendo de un enfoque general de la legislación fiscal, ámbito del que se examinan conceptos, antecedentes, principios, causas y efectos, con la finalidad de llevar al lector hacia el conocimiento del delito de piratería y falsificación y como influye negativamente en la recaudación tributaria.



LIC. EDNA MARIFLOR IRUNGARAY LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA
Via 1, 1-55 zona 4, Interior Parqueo Edificio Rodseguros
Celular: 41545966

2. Los métodos y técnicas empleados para la realización del trabajo de tesis fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico para instituir los aspectos relacionados con el delito de piratería; el sintético se encargó de determinar su regulación jurídica; el deductivo, sirvió para establecer la importancia de sancionar a los responsables de la comisión de este delito en cuestión y el inductivo, determinó las causas y efectos de la problemática estudiada. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas con las que se recolectó la información relacionada con el tema.
3. La contribución científica del trabajo es de importancia, siendo de un aporte significativo y realizado con esmero por parte de la sustentante. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis fue la adecuada.
4. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con el contenido de la tesis. Luego de reunirme con la bachiller LEIVA YOS, le sugerí algunas correcciones a los capítulos, introducción y bibliografía de su trabajo, siempre con el respeto de su posición ideológica y la sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones.
5. De forma personal me encargue de guiar a la estudiante dentro de los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación, aplicando para el efecto las técnicas y métodos apropiados y anteriormente anotados para la resolución de la problemática abordada, con lo cual se comprueba la hipótesis que

LIC. EDNA MARIFLOR IRUNGARAY LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA
Via 1, 1-55 zona 4, interior Parqueo Edificio Rodseguros
Celular: 41545968



determina la importancia de sancionar el delito de La Piratería y Falsificación Como Causa de Evasión Fiscal.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Edna Mariflor Irungaray López

Abogada y Notaria

LICENCIADA

Edna Mariflor Irungaray López
ABOGADA Y NOTARIA

Asesor de Tesis

Colegiado 8886

LICENCIADA
Edna Mariflor Irungaray López
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

EB

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, 31 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GILDA JEANNETTE LEIVA YOS, titulado LA PIRATERÍA Y FALSIFICACIÓN COMO CAUSA DE EVASIÓN FISCAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh

[Handwritten signature]

~~Lic. Ardan Ortiz Orellana
 DECANO~~



Rosario





DEDICATORIA

A LA GLORIA DE DIOS:

Porque él hizo posible mi existencia.

A MIS PADRES:

Oscar Humberto Leiva Pérez (QEPD) y
María Clemencia Yos, por su amor, apoyo
y confianza, que en mi ha depositado.

A MIS HERMANOS:

Silvia Eugenia, Eddie Romeo y Aldrín
Eduardo (QEPD), por su colaboración,
consejos y cariño.

A MI TIA:

Herlinda Leiva de Pivaral, por sus sabios
consejos y su apoyo.

A MI ESPOSO:

René Toscano De León, que constituye
parte importante en mi vida.

A MIS HIJOS:

Jimmy, Elda, Oliver, Angélica y Lourdes
Yadira, por su colaboración y cariño.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA, FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,** por
darme el conocimiento y preparación para
enfrentar la vida.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los impuestos.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Antecedentes.....	3
1.3. Finalidades.....	4
1.4. Elementos del impuesto.....	5
1.5. Principios fundamentales.....	6
1.6. Clasificación de los impuestos.....	7

CAPÍTULO II

2. Impuesto al Valor Agregado.....	11
2.1. Concepto.....	11
2.2. Conceptualización legal.....	12
2.3. Antecedentes.....	12
2.4. Características del impuesto al valor agregado	13
2.5. Clases de impuestos.....	14
2.6. Formas de determinar el impuesto al valor agregado	15
2.7. Del hecho generador	16
2.8. Plazos para el pago del impuesto al valor agregado	18
2.9. Base del impuesto en las ventas.....	20
2.10. Pago del impuesto.....	21



CAPÍTULO III

	Pág.
3. La evasión fiscal.....	23
3.1. Tipos de evasión fiscal.....	25
3.2. Causas de la evasión fiscal.....	27
3.3. Formas de evasión.....	37
3.4. Efectos de la evasión.....	38

CAPÍTULO IV

4. La piratería y la falsificación como causa de evasión fiscal.....	43
4.1. Concepto.....	43
4.2. Antecedentes históricos.....	49
4.3. Tipos de piratería.....	65
4.4. Causas de la piratería.....	68
4.5. Efectos.....	71
4.6. Algunas soluciones para contrarrestar efectos.....	78
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

En la actualidad se registra en Guatemala, un nivel progresivo en el consumo por parte de los guatemaltecos de productos piratas, según estudios realizados se estima que cada persona sin importar condición social, edad, nivel académico, etc., gasta unos U\$25.6 al mes, que multiplicados por una población urbana de 1.29 millones generarían ventas de U\$32.7 millones al año en compra de imitaciones de productos originales, lo que representa una evasión de U\$48 millones al fisco, por concepto de impuesto al valor agregado, con lo cual el Estado de Guatemala deja de cumplir con gran parte de sus obligaciones sociales, siendo estas en lo referente a salud, educación, seguridad, justicia, etc.

Esto demuestra que Guatemala es uno de los países con mayor índice de comercio pirata, superando incluso a China que es un país que nos rebasa a nivel poblacional. Todo lo anterior ha sido factor determinante para impulsar la búsqueda del origen de las causas que influyen en esta problemática.

La presente investigación se desarrollo tomando en cuenta que la piratería tiene efectos nocivos en la sociedad y que el estado a traves de sus órganos competentes, no realiza una fiscalización adecuada, que tienda a disminuir el crecimiento de la problematica, por medio de la aplicación de sanciones más severas.

En el desarrollo de la presente investigación el método utilizado fue el inductivo deductivo que consiste en partir de un conocimiento particular hacia uno general, que permitirá enfocar la problemática en todas sus relaciones que conlleve a construir la teoría sobre la cual se fundamenta el tema objeto de estudio.

El problema abordado significa un obstáculo al normal desarrollo social y económico del país, provocando evasión fiscal, desarrollando para el efecto las siguientes hipótesis: La piratería y falsificación como causa de evasión fiscal se debe: a) Que el fenómeno de la piratería se ha generalizado por la falta de oportunidades de desarrollo económico y poco acceso a empleos; b) La piratería genera efectos nocivos al fisco y consecuentemente a la sociedad; c) Escasa participación del estado para la protección del derecho de autor y de propiedad industrial ; d) Poca sensibilización del público al problema de la piratería ; e) La piratería es un delito que no se sanciona o se sanciona muy poco en Guatemala.

En tal virtud se ha realizado una investigación doctrinaria y de campo dividida en cuatro capítulos en los cuales se tratará de establecer si el estado, la población, la falta de oportunidades, la falta de sanción del delito son el origen de que la piratería sea una de las causas de evasión fiscal.

El primer capítulo se refiere al tema de los impuestos, iniciando con su concepto, los antecedentes, finalidades, elementos, principios y clasificación.

El segundo capítulo inicia con el concepto del impuesto al valor agregado, antecedentes del impuesto, sujetos del impuesto, objeto del impuesto.

El tercer capítulo parte de evasión fiscal, concepto, evolución histórica, formas de evasión, efectos.

El cuarto capítulo contiene los resultados de la investigación realizada, así como la comprobación de las hipótesis por medio de un análisis deductivo a través del cual se determinaron las causas tanto sociales, económicas, políticas, culturales y morales que inciden en la piratería y falsificación como causa de evasión fiscal.

Al final de esta investigación se logró establecer que este fenómeno provoca evasión fiscal, el propósito de la misma fue establecer sus causas y tratar de reducir al mínimo sus efectos, proponiendo algunas alternativas que tiendan a mejorar la problemática.



CAPÍTULO I

1. Los impuestos

1.1. Concepto

El impuesto es una contribución, gravamen, carga o tributo que se he de pagar, casi siempre en dinero, por las tierras, frutos, mercancías, industrias, actividades mercantiles y profesionales liberales, para sostener los gastos del Estado y corporaciones públicas.¹ Aportaciones obligatorias e impersonales establecidas legalmente y pagaderas periódicamente, para repartir entre las personas afectadas por el pago o la carga de los gastos públicos.²

Tributo, impuesto, contribución u otra obligación fiscal. Gravamen, carga.³ El gravamen proviene del latín gravāmen, un gravamen es una carga una obligación, impuesto o tributo que se aplica a un inmueble, a un caudal o a un bien y al uso que se hace de estos. Contribución es un tributo que debe pagar el contribuyente o beneficiario de una utilidad económica, cuya justificación es la obtención por el sujeto pasivo, ciudadano receptor de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos. Se define Obligación Fiscal como aquella englobada dentro de la relación

¹ Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo VI 14 Edición. Luis Alcalá I. Zamora y Castillo. Pág. 664.

² Osorio Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales. Pág. 175.

³ Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo VI 14 Edición. Luis Alcalá I. Zamora y Castillo. Pág. 545.

jurídico-tributaria, que surge como consecuencia de la aplicación de los tributos. Si se incumple la obligación fiscal viene la sanción tributaria. Son, entonces, conceptos distintos el de obligación fiscal y sanción tributaria. Carga es un gravamen que supone una minusvalía o lastre colgado a un derecho, que impide o dificulta su pleno ejercicio o la realización de la totalidad o parte de su valor.

El tributo consiste en prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige a los contribuyentes, como puede observarse todas estas palabras son sinónimos que designan una misma idea el pago de impuestos. Los impuestos en la mayoría de legislaciones surgen exclusivamente por la potestad tributaria del Estado, principalmente con el objeto de obtener los fondos para realizar sus gastos. Su principio rector, denominado capacidad contributiva, sugiere que quienes más tienen deben aportar en mayor medida al financiamiento estatal, para consagrar el principio constitucional de equidad y el principio social de solidaridad.

Los impuestos son cargas obligatorias que las personas y empresas tienen que pagar para proveer de recursos al Estado. En pocas palabras: sin los impuestos el estado no podría funcionar, ya que no dispondría de fondos para costear la construcción de infraestructuras carreteras, puertos, aeropuertos, eléctricas, prestar los servicios públicos de salud, educación, defensa, sistemas de protección social desempleo, prestaciones por invalidez, vejez y sobrevivencia o accidentes laborales, etc.

Después de haber analizado las definiciones anteriores, se puede determinar que los impuestos son remuneraciones o pagos que los sujetos obligados deben efectuar al Estado para proveerlo de los fondos necesarios para la atención de las necesidades del servicio público. En ocasiones, en la base del establecimiento del impuesto se encuentran otras causas, como disuadir la compra de determinado producto por ejemplo, tabaco o fomentar o desalentar determinadas actividades económicas. De esta manera, se puede definir la figura tributaria como una exacción pecuniaria forzosa para los que están en el hecho imponible. La reglamentación de los impuestos se denomina sistema fiscal o fiscalidad.

1.2. Antecedentes

Al comenzar la historia de la organización humana, se presentaron las primeras manifestaciones de agrupaciones de individuos, en las cuales, como finalidad se tenía la supervivencia de los integrantes de la agrupación contra posibles ataques de bestias o fieras al igual que contra integrantes de otras agrupaciones, ejemplo de éstas, fueron: el clan, la gens, la horda, la tribu, etc.

Por otra parte, el hombre en todas las épocas, ha idealizado y aceptado siempre la existencia de un ser superior, que pudiera representarse como superior jerárquico o lo más común, como su Dios. De esta forma aparecen las primeras manifestaciones de los tributos (que son los antecedentes de las ahora llamadas contribuciones), en una relación de un hombre más fuerte que otro, el débil rendiría tributo pues de lo contrario



su existencia se vería amenazada. Por otro lado, bajo el temor de no gozar de la vida inmortal y el apoyo y guarda de los Dioses, se rendía tributo y honor a los mismos que podían ir desde frutos y animales, hasta personas que eran sacrificadas.

Posteriormente, aparece la formación de las primeras ciudades, algunas amuralladas, en las que los subordinados para gozar de la protección de los reyes debían participarles a éstos de sus frutos y ganancias, algunos para el consumo del rey, su familia y su servidumbre, y otros para los integrantes del ejército.

Desde luego, en todas y cada una de éstas épocas, la imposición y recaudación de los tributos eran definitivamente anárquicas y por ende arbitraria. La certeza de los tributos no existía, más eran latentes los inminentes y temerarios castigos por el incumplimiento. Tras el surgimiento del Estado moderno, como resultado de las agrupaciones antes señaladas, y con plena convicción de que la imposición y recaudación de los mismos es con la finalidad de se destinen al gasto público y que con éste se satisfagan las necesidades de la colectividad subordinada, surge la idea de que los mismos formen parte integral de las obligaciones de todo ciudadano.

1.3. Finalidades

Fines fiscales: es la aplicación de un impuesto para satisfacer una necesidad pública de manera indirecta. Es decir, se recauda y lo producido de la recaudación el dinero se aplica en gastos para financiar diversos servicios públicos.

Fines extra-fiscales: es la aplicación de un impuesto para satisfacer una necesidad pública o interés público de manera directa.

Fines mixtos: es la finalidad de búsqueda conjunta de los dos fines anteriores.

1.4. Elementos de Impuesto

Hecho imponible: Aquella circunstancia cuya realización, de acuerdo con la ley, origina la obligación tributaria. Son hechos imponibles comunes la obtención de una renta, la venta de bienes y la prestación de servicios, la propiedad de bienes y la titularidad de derechos económicos, la adquisición de bienes y derechos por herencia o donación.

Sujeto pasivo: el que debe, es la persona natural o jurídica que está obligada por ley al cumplimiento de las prestaciones tributarias. Se distingue entre contribuyente, al que la ley impone la carga tributaria, y responsable legal o sustituto del contribuyente que está obligado al cumplimiento material o formal de la obligación.

Sujeto activo: es la entidad administrativa beneficiada directamente por el recaudo del impuesto, quien hace figurar en su presupuesto los ingresos por el respectivo tributo. En el caso colombiano, por ejemplo, los sujetos activos son administraciones de carácter territorial de orden nacional, departamental, municipal o distrital, a los que la creación del tributo define en un caso u otro como destinatarios.

Base imponible: es la cuantificación y valoración del hecho imponible y determina la obligación tributaria. Se trata de una cantidad de dinero, pero puede también tratarse de otros signos, como el número de personas que viven en una vivienda, litros de gasolina, litros de alcohol o número de cigarrillos.

Tipo de gravamen: es la proporción que se aplica sobre la base imponible con objeto de calcular el gravamen. Dicha proporción puede ser fija o variable.

Cuota tributaria: Aquella cantidad que representa el gravamen y puede ser una cantidad fija o el resultado de multiplicar el tipo impositivo por la base imponible.

Deuda tributaria: es el resultado final luego de reducir la cuota con posibles deducciones y de incrementarse con posibles recargos, que debe ser emposada pagada al sujeto activo según las normas y procedimientos establecidos para tal efecto.

1.5. Principios fundamentales de los impuestos

Principio de justicia: consiste en que los habitantes de una nación deben de contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus capacidades económicas y de la observancia o menosprecio de esta máxima depende la equidad o falta de equidad en la imposición.

Principio de certidumbre: todo impuesto debe poseer fijeza en sus elementos esenciales objeto, sujeto, exenciones, tarifa, época de pago, infracciones y sanciones, para evitar actos arbitrarios de la autoridad.

Principio de comodidad: todo impuesto debe recaudarse en la época y en la forma en las que es más probable que obtenga a su pago el contribuyente.

Principio de economía: consiste en que el rendimiento del impuesto debe ser lo mayor posible, su recaudación no debe de ser onerosa.

1.6. Clasificación de los impuestos

Existen fundamentalmente dos clasificaciones de los impuestos. La primera de ellas los clasifica en directos e indirectos.

1.6.1. Impuestos directos

Son aquellos que gravan al ingreso, la riqueza, el capital o el patrimonio y que afectan en forma directa al sujeto del impuesto, por lo tanto no es posible que se presente el fenómeno de la traslación. De acuerdo al criterio de la repercusión, el legislador se propone alcanzar al verdadero contribuyente suprimiendo a todo tipo de intermediarios entre el pagador y el fisco. Un ejemplo de impuestos directos en Guatemala es el Impuesto Sobre la Renta.

Los impuestos directos pueden clasificarse a su vez en personales y en reales.

1. Los personales son aquellos que toman en consideración las condiciones de las personas que tienen el carácter de sujetos pasivos.

2. Los impuestos reales son aquellos que recaen sobre la cosa objeto del gravamen, sin tener en cuenta la situación de la persona que es dueña de ella. Éstos se subdividen en impuestos que gravan a la persona considerándola como un objeto y los que gravan a las cosas.

Ventajas

Aseguran al Estado una cierta renta conocida y manejada de antemano.

1. Se puede aplicar mejor una política de redistribución del ingreso.
2. En tiempo de crisis, aunque su quantum decrece, lo es en un menor grado que los impuestos indirectos.

Desventajas

1. Son muy sensibles a los contribuyentes.
2. Son poco elásticos, y por lo tanto aumentan muy poco en épocas de prosperidad.
3. Se prestan más a la arbitrariedad por parte de los agentes fiscales.
4. Son poco productivos.
5. El contribuyente es más estricto al juzgar los gastos del Estado.
6. Estos impuestos dejan de gravar a un gran sector social.

1.6.2. Impuestos indirectos

Son aquellos que recaen sobre los gastos de producción y consumo, por lo tanto su principal característica es que son trasladables hasta el consumidor final. Los impuestos indirectos pueden ser de dos tipos:

1. Multifásicos. Gravan todas las etapas del proceso de compra-venta
2. Monofásicos. Gravan solamente una etapa del proceso. Éstos a su vez se subdividen en impuestos al valor total de las ventas y en impuestos al valor agregado.

Los impuestos indirectos se pueden clasificar también como impuestos sobre los actos e impuestos sobre el consumo. En el primer caso tenemos por ejemplo, los impuestos sobre la importación y la exportación. Entre los principales impuestos indirectos aplicados en Guatemala se encuentran el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

Ventajas

1. Son poco perceptibles.
2. Se confunden con el precio de venta.
3. Gravan a todo el sector poblacional, aún extranjeros.
4. Son voluntarios en el sentido de que basta con no adquirir el bien para no pagar el impuesto.

5. El causante paga el impuesto en el momento en el que es más cómodo para él.

Desventajas

1. Recaen más sobre las clases pobres.
2. No tienen la misma fuerza que los directos en tiempos de crisis, crean déficit agravando aún más la crisis.
3. Los gastos de recaudación son muy elevados.

1.6.3. Impuestos ordinarios y extraordinarios

Cabanellas, afirma que es impuesto ordinario todo el que forma parte de los ingresos normales de la Hacienda Pública; la Hacienda Pública consiste en el patrimonio o conjunto de bienes pertenecientes al Estado⁴; y que subsisten a través de los diversos ejercicios anuales y llama extraordinarios él de carácter excepcional en su exacción, o de cuantía recargada transitoriamente, para subvenir a una especial necesidad de la administración; como una guerra, realizar alguna obra importante, en cubrir un déficit entre otras causas. Como conclusión podemos afirmar que existe una tendencia encaminada a abandonar la clasificación tradicional de los impuestos en directos e indirectos, pero, la misma no ha sido superada, conservándose consecuentemente en muchas legislaciones y doctrinariamente conserva su vigencia.

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Pág. 180.

CAPÍTULO II

2. Impuesto al valor agregado

2.1. Concepto

El impuesto al valor agregado IVA Es un impuesto general de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y se exige con ocasión de las entregas de bienes y prestaciones de servicios que tengan lugar en el ámbito de las actividades empresariales o profesionales, así como en la importación de bienes.⁵

Debido a que el ámbito de aplicación del impuesto al valor agregado es distinto en cada país, existen diversas modalidades de aplicación así como variaciones en la conformación del sujeto pasivo, es difícil formular un concepto universalmente aceptado, porque cada país lo adapta a las normas constitucionales propias.

⁵ Espinoza, Jesús. **La evasión fiscal**. Pág. 135.

2.2. Conceptualización legal

El Artículo primero de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en la legislación vigente instituye que: “Se establece un impuesto al valor agregado, sobre los actos y contratos gravados por las normas de la presente ley, cuya administración, control, recaudación y fiscalización corresponde a la Dirección General de Rentas Internas”.

En Guatemala es pagado con una tarifa del 12 por ciento sobre la base imponible y debe incluirse en el precio de venta de los bienes o servicios a los consumidores finales.

2.3. Antecedentes

Haciendo una breve reseña histórica de este impuesto, iniciamos diciendo que el 11 de julio de 1983 se promulgaron los decretos que suprimieron impuestos y tasas creando el Impuesto al Valor Agregado con un tasa de 10% sobre las ventas de mercaderías y servicios prestados.

Se estableció una lista de 158 artículos exentos, entre ellos las actividades de exportación. Se fueron dando una serie de reformas a este tributo llegando hasta el 20 de junio del año dos mil cuando se crea un pacto fiscal que establece que para el Estado pueda invertir en gastos sociales y cumplir con los acuerdos de paz se incrementa a un 12%, por tal razón se determinó esta modificación a la tarifa.

En la actualidad todo sistema de orden tributario productivo y racional cuenta con la recaudación del Impuesto al Valor Agregado llamado comúnmente como IVA, debido a que éste es establecido teniendo como base las cifras numéricas de los negocios y el volumen de las ventas. Por lo que del punto de vista económico resulta de fácil aplicación por ser un impuesto indirecto porque no es percibido directamente de la persona que soporta la carga del tributo. Quien soporta el impuesto es el consumidor final, sin embargo quién debe liquidar ante la administración tributaria es el actor que facturó y debe pagar la diferencia entre el IVA pagado (crédito fiscal) y el cobrado (débito fiscal)

2.4. Características del impuesto al valor agregado

Posee varias características que lo diferencian de los demás tributos establecidos legalmente:

Impuesto indirecto: Es un impuesto que recae en el consumidor final, es traslativo a otra persona, esto significa que el contribuyente obligado por la ley puede transferirlo a otra persona.

Impuesto determinado sobre el consumo de bienes y servicios: Esto significa que este impuesto no grava el momento de la obtención o producción sino que hasta que se utiliza.

Impuesto real: Significa que éste impuesto no determina la situación económica del contribuyente sino que lo obliga a pagar el impuesto.

Impuesto general: Porque afecta en conjunto a los bienes y servicios no específicos sólo algunos, sino grava el consumo final.

2.5. Clases de impuestos

Según el Comité Fiscal Financiero, distingue dos grupos, tomando en cuenta la base impositiva y la frecuencia del gravamen, así surgen dos grupos los acumulativos y los monofásicos.

Monofásicos: Son los que gravan los impuestos a todos los productos en una determinada fase de la producción o distribución que sea elegida, puede ser en la fabricación, la distribución por mayor o antes de llegar al consumo final de los bienes y servicios.

Acumulativos: Recaen sobre las ventas, en el momento de realizar transacciones sobre el valor general de los bienes y servicios, soportando toda la carga tributaria el consumidor final. Esto no significa que no haya gravado también el impuesto en alguna fase de la producción de los bienes.

En el caso de Guatemala se dan tres formas de aplicación de este impuesto:

1. A través de la extensión de las deducciones
2. En las distintas formas de la determinación del impuesto al valor agregado

3. En la deducción de las inversiones existentes

2.6. Formas de determinar el impuesto al valor agregado

La doctrina determina dos métodos para encontrar en forma precisa el impuesto al valor agregado, para facilitar el cálculo a los contribuyentes. Siendo los siguientes:

De adición

El impuesto se calcula sumando las distintas inversiones que intervienen en todo el proceso de producción. Por lo que para el autor Luis Félix considera que: “Si para la determinación del beneficio se ha utilizado los criterios de los impuestos personales, en la suma obtenida, para llegar al valor añadido, habrá que practicar algunos ajustes, excluyendo o incluyendo el importe de ciertas partidas”.⁶

Esto significa que para determinar el IVA, se debe sumar todos los gastos realizados en el proceso de producción hasta tener el producto terminado incluyendo los salarios del personal, intereses, y rentas.

⁶ Félix Luis. *Opciones del impuesto al valor agregado*. Pág. 114.

De la sustracción

Consiste en determinar el impuesto al valor agregado restando, es decir inversamente al anterior. Existen dos modalidades: la sustracción directa y la indirecta. En la sustracción directa se opera la base impositiva y son determinadas mediante la resta de magnitudes que resulta del excedente de las salidas sobre las entradas, significa entonces el total de lo vendido o facturado menos el de las compras o adquisiciones en beneficio de terceros.

La sustracción indirecta se determina por cuotas y no por bases impositivas, es el impuesto encargado de gravar las ventas realizadas menos el impuesto gravado a las compras es decir sobre el valor bruto de la operación, es una forma menos complicado de cálculo y que es adoptada en la mayor parte de países de Latinoamérica.

2.7. Del hecho generador

Según el Artículo 31 del Código Tributario establece: El hecho generador o hecho imponible es el presupuesto establecido por la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. El Artículo tres de la Ley al Valor Agregado (IVA) establece: Del hecho generador. El hecho es generado por:

1. La venta o permuta de bienes muebles o derechos reales.

2. La prestación de servicios en el territorio nacional.
3. Las importaciones
4. El arrendamiento de los bienes muebles e inmuebles.
5. Las adjudicaciones de bienes muebles e inmuebles en pago, salvo las que se efectúen con ocasión de la partición de la masa hereditaria o la finalización del pro indiviso.
6. Los retiros de bienes muebles efectuados por un contribuyente o por el propietario, socios, directores o empleados de la respectiva empresa para su uso o consumo personal o de su familia, ya sean de su propia producción, o comprados para la reventa, o el auto prestación de servicios, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la empresa.
7. La destrucción, pérdida o cualquier hecho que implique faltante de inventarlo, salvo cuando se trate de bienes perecederos, cosas fortuitos de fuerza mayor o delitos contra el patrimonio, se deberá comprobar mediante la certificación de la denuncia presentada ante las autoridades policiales y que hayan sido ratificadas en el juzgado correspondiente. En cualquier caso, deberán registrarse estos hechos en la contabilidad fidedigna en forma cronológica.
8. La venta o permuta de los bienes inmuebles
9. La donación entre vivos de bienes muebles e inmuebles.



10. La aportación de bienes inmuebles a las sociedades, al tenor de los establecido en el numeral 3 literal d) del Artículo 7 de esta ley.

En los casos señalados en los numerales 5, 6 y 9 anteriores, para los efectos del impuesto, la base imponible en ningún caso será inferior al precio de adquisición o al costo de fabricación de los bienes.

2.8. Plazos para el pago del impuesto al valor agregado

Nombramos plazo, al término o tiempo señalado por la ley fija para el cumplimiento de la obligación tributaria. Es la fecha de pago del impuesto, es decir que indica el momento en que la obligación puede ser exigida.

El Artículo cuatro de la citada Ley del impuesto al valor agregado, indica que: El impuesto debe pagarse.

1. Por la venta o permuta de bienes muebles, en la fecha de la emisión de la factura. Cuando la entrega de los bienes muebles sea anterior a la emisión de la factura, el impuesto debe pagarse en la fecha de la entrega real del bien. Por la prestación de servicios, en la fecha de emisión de la factura. Si no se ha emitido factura, el impuesto debe pagarse en la fecha en que el contribuyente perciba la remuneración.

En el caso de la venta o permuta de vehículos automotores, conforme lo dispone el Artículo 57 de esta ley, el impuesto debe pagarse por el adquiriente en la fecha en que se emita la factura.

En caso de que conforme a la ley, la venta sea otorgada exclusivamente en escritura pública, el testimonio que registre el pago del impuesto debe extenderse dentro de quince días a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura, bajo la responsabilidad del comprador. Si el testimonio se compulsare después del plazo indicado en el párrafo anterior, se cargarán los intereses y las multas que legalmente procedan, lo que el notario hará constar en la razón del testimonio extemporáneo.

2. En las importaciones, en la fecha en que se efectúe el pago de los derechos respectivos, conforme recibo legalmente extendido. Las aduanas no autorizarán el retiro de los bienes del recinto aduanero sin que previamente estén debidamente cancelados los correspondientes impuestos.
3. En las adjudicaciones, en el momento en que se documente o entregue el bien respectivo.
4. En los retiros de bienes muebles previstos en artículo 3, numeral 6, en el momento del retiro del bien respectivo o de la prestación del servicio.
5. En los arrendamientos y en la prestación de servicios periódicos, al término de cada período fijado para el pago de la renta o remuneración efectivamente percibida.

6. En los faltantes de inventarios a que se refiere el numeral 7 del Artículo 3, en el momento de descubrir el faltante.
7. En los seguros y fianzas, en el momento en que las primas o cuotas sean efectivamente percibidas.

2.9. Base del impuesto en las ventas

La base imponible de las ventas será el precio de la operación menos los descuentos concedidos de acuerdo con prácticas comerciales. Debe agregar a dicho precio, aun cuando se facturen o contabilicen en forma separada los siguientes rubros: Los reajustes y recargos financieros, el valor de los envases, embalajes y de los depósitos constituidos por los compradores para garantizar la devolución. Cuando dichos depósitos sean devueltos, el contribuyente rebajará de su débito fiscal del período en *que se materialice dicha devolución el impuesto correspondiente a la suma devuelta.*

El comprador deberá rebajar de la misma forma el crédito fiscal la misma cantidad y cualquier otra suma cargada por los contribuyentes a sus adquirientes, que figure en las facturas.



2.10. Pago del impuesto

La suma neta que el contribuyente debe entrar al fisco en cada período impositivo, siendo la diferencia entre el total de débitos y el total de créditos fiscales generados. Dentro del mes calendario siguiente al vencimiento del período impositivo, una declaración del monto total de las operaciones realizadas en el mes calendario anterior, incluso las exentas del impuesto y completar los datos que señala el reglamento de este impuesto, a través de los formularios que proporciona la Superintendencia de Administración Tributaria o sea usuario de Bancasat. Con la declaración se hará el pago del impuesto resultante, utilizando dinero en efectivo o mediante cheque librado a la orden de la SAT.



CAPÍTULO III

3. Evasión fiscal

La evasión fiscal, evasión tributaria o evasión de impuestos es una figura jurídica consistente en el impago voluntario de tributos establecidos por la ley. Es una actividad ilícita y habitualmente está contemplado como delito o como infracción administrativa en la mayoría de los ordenamientos.

Es la disminución de un monto de tributo producido dentro de un país por parte de quienes estando obligados a abonarlo no lo hacen, y en cambio si obtienen beneficios mediante comportamientos fraudulentos. También se puede definir como el incumplimiento total o parcial por parte de los contribuyentes, en la declaración y pago de sus obligaciones tributarias. Hay quienes la definen como el acto de no declarar y pagar un impuesto en contradicción con la ley, mediante la reducción ilegal de los gravámenes por medio de maniobras engañosas.

Se entiende que existe evasión fiscal cuando una persona infringiendo la ley, deja de pagar todo o una parte de un impuesto al que está obligado.⁷ De lo anterior se puede mencionar que, evasión es toda y cualquier acción u omisión tendiente a suprimir,

⁷ Sandoval, Alejandra. *La evasión fiscal y sus efectos*. Pág. 76.

reducir o demorar el cumplimiento de una obligación tributaria.⁸ La acción u omisión de los que están adscritos a la satisfacción de un deber fiscal resulta, en la suspensión, disminución o aplazamiento de una entrada financiera a una persona de derecho público con obligación a pagar y, excepcionalmente, en la falta de cumplimiento de la obligación tributaria accesoria de hacer o no hacer, que puede permitir u ocultar la existencia de una evasión económica primaria.

De esta forma, directa o indirectamente, el blanco principal obtenido por la evasión es siempre un ingreso de naturaleza tributaria. A este respecto expone Sampio Doria: “No estamos de acuerdo en considerar la evasión tributaria como equivalente a cualquier incumplimiento de las obligaciones tributarias; somos del parecer que de su significación debe restringirse exclusivamente a la falta de cumplimiento de la prestación principal de obligación tributaria, consiste en el impago total o parcial del tributo, con violación de la norma legal que lo instituye, por tanto, debe excluirse del concepto de evasión el incumplimiento de las obligaciones accesorias y la morosidad tributaria.”⁹

Matus Benavente califica la evasión tributaria como un fenómeno financiero, que consiste en sustraerse el pago de los impuestos, privando al Estado de su ingreso y configura la evasión ilícita como: “Aquella que se realiza violando las leyes tributarias y en que, no obstante estarse jurídicamente obligado a satisfacer el impuesto, porque se

⁸ Doria, Sampio. *La evasión tributaria. Introducción a las técnicas de medición*. Pág. 84.

⁹ *Ibid.*

ha cumplido los requisitos legales para que nazca a favor del Estado el Crédito Tributario, el contribuyente contraviniendo la ley no cancela el impuesto.”¹⁰ En base a las definiciones anteriores, es necesario analizar el concepto dado por la doctrina referido al término evasión tributaria, manifestamos que, es toda eliminación o disminución de un monto tributario producido dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductas fraudulentas u omisivas violatorias de disposiciones legales. Entonces, podríamos afirmar que en este concepto se conjugan varios elementos donde uno de los más importantes es que existen una eliminación o disminución de un tributo y donde además se transgrede una ley de un país, por los sujetos legalmente obligados. Si nos ajustamos al significado del término evasión, el mismo es un concepto genérico que contempla toda actividad racional dirigida a sustraer, total o parcialmente, en provecho propio, un tributo legalmente debido al Estado.

3.1. Tipos de evasión fiscal

Existen dos formas de evasión tributaria: la legal y la ilegal. La evasión legal corresponde a la declinación de los pagos de los impuestos usando los vacíos que existen en la ley sin que constituyan falta o delito. La evasión ilegal es el incumplimiento deliberado en la declaración y pago de las obligaciones tributarias estipuladas en la legislación. Esta acción, comprende la aplicación de normas que van desde la sanción,

¹⁰ Matus Benavente, Manuel. *Revista política de reducción a la evasión tributaria*. Pág. 154.

en caso de haber cometido una falta, a la denuncia penal en caso de tratarse de un delito. Sin embargo, no toda acción tomada para reducir el pago de impuestos constituye evasión. Dicha conducta, es un fenómeno social que tiene lugar en todas las actividades económicas y está relacionada con la equidad, la transparencia, la eficiencia, la legalidad del gasto público y con el empleo o absorción de la fuerza laboral. También se presenta tanto en actividades formales, empresas prestadoras de servicios, así como productoras, comercializadoras o distribuidoras de bienes, en los procesos de importación o exportación y en mercados de divisas, entre otros.

Dicha evasión, no es fiscalizada por las instituciones respectivas y en caso de detectarse no pueden recibir sanción; pues como no se investiga su cuantificación se dificulta. Para corregirla se requiere modificar la legislación y homogenizar el sistema tributario.

También, podemos decir que ésta se produce al no efectuar el pago de impuestos a través de procedimientos legales, por ejemplo, si para importar determinada mercadería hay que cubrir un impuesto, el importador piensa, mejor no lo importo, de esa manera está evadiendo el pago del impuesto.

Manuel Matus Benavente define la evasión ilícita o ilegal como: “aquella que se realiza violando las leyes tributarias, y en que no obstante estar jurídicamente obligados a satisfacer un arancel, porque se han cumplido los requisitos legales para que nazca a favor del Estado el crédito tributario el contribuyente contraviniendo la ley no cancela el



tributo.¹¹ Además, tienen los mismos efectos económicos porque no respetan el principio de la equidad, disminuyen los ingresos fiscales y distorsionan la oportuna asignación de recursos.

Esta infracción viola las leyes que tienen por objeto conseguir que los agentes económicos actúen en interés de la comunidad y no en su propio beneficio.

3.2. Causas de la evasión fiscal

Uno de los aspectos más destacados que deben ser tenidos en cuenta cuando se diseña un sistema de control tributario, orientado a disminuir los índices de evasión y/o elusión de impuestos, es conocer cuál es el origen de ese comportamiento por parte de los sujetos pasivos de las obligaciones fiscales. En ese sentido, y en particular, en países donde existen altas tasas de fugas monetarias motivadas por un comportamiento generalizado en tal aspecto, el conocimiento de las causas de este fenómeno, tan común principalmente en países subdesarrollados y en vías de desarrollo, permiten programar estrategias e incrementar acciones tendientes a atacar tales enunciados, muchos de los cuales tienen un fuerte ingrediente social, más que estrictamente económico.

¹¹ Matus Benavente, Manuel. **Finanzas públicas**. Pág. 45.



Algunas de las causas son las siguientes:

1. Falta de conciencia tributaria: Está fuertemente influenciado por la idiosincrasia de cada pueblo y relacionado con el grado de insatisfacción y aspiraciones frustradas de los ciudadanos. En este orden de ideas, en medios de un buen comportamiento fiscal, existe un rechazo generalizado hacia quienes no cumplen cabalmente con sus deberes impositivos; mientras tanto en otros escenarios opuestos, al ciudadano incumplidor se lo considera como un referente a ser imitado por el resto de esa comunidad.

Parece interesante describir sintéticamente algunas de las causas que más frecuentemente influyen en el incumplimiento de las obligaciones tributarias, según la opinión de Alba Lucía Orozco quien afirma: “Cuando hablamos de carencia de conciencia tributaria, decimos que ella implica que en la sociedad no se ha desarrollado el sentido de cooperación de los individuos con el Estado no se considera que el Estado lo conformamos todos los ciudadanos y que el vivir en una sociedad organizada, implica que todos debemos contribuir a otorgarle los fondos necesarios para cumplir la razón de su existencia, cual es, prestar servicios públicos.”¹²

Elo es así, y los ciudadanos saben que el Estado debe satisfacer las necesidades esenciales de la comunidad que los individuos por si solos no pueden lograrlo. Por otra parte, la sociedad demanda cada vez con mayor fuerza que el gobierno preste los

¹² Orozco de Triana, Alba Lucía. **Tecnología aplicada para combatir la evasión fiscal**. Pág. 50.



servicios esenciales como salud, educación, seguridad, justicia, entre otros. Pero que estos beneficios los preste con mayor eficiencia.

Como lo expresa la doctrina, la formación de la conciencia tributaria se asienta en dos pilares. El primero de ellos, en la importancia que el contribuyente como integrante de un conjunto social, le otorga al impuesto que paga como un aporte justo, necesario y útil para satisfacer las necesidades de la colectividad a la que pertenece.

El segundo pilar, lo basa en que el mismo prioriza el aspecto social sobre el individual, en tanto esa sociedad a la que pertenece el individuo, considere al evasor como un sujeto antisocial, y que con su accionar arremete al resto de la sociedad.

En este segundo aspecto, el ciudadano al observar a su alrededor un alto grado de corrupción, considera que aquél que actúa de esa manera antisocial, de no ingresar sus impuestos, es una persona hábil, y que el que paga es un tonto, es decir que el mal ciudadano contribuyente, es tomado equivocadamente como un ejemplo a imitar. Por otra parte, citamos que el hecho del conocimiento del elevado grado de evasión existente, deteriora la conducta fiscal del contribuyente cumplidor, máxime si actúa bajo la creencia de la insuficiencia de medios para combatirla por parte de la administración fiscal.

Esta ineficiencia, que podría exteriorizar la administración tributaria, puede influir para que el requerido cumplidor se vea tentado a emular el hábito del evasor, a esta situación también le debemos agregar la existencia de permanente moratorias, blanqueos, y condonaciones, que hacen que el pagador se vea perjudicado al colocarlo

en igualdad de condiciones con el contribuyente que no cumple regularmente sus obligaciones fiscales.

Profundizando el análisis de la falta de conciencia tributaria, podemos citar que ella tiene su origen en: la falta de educación, de solidaridad, de razones de historia económica, de idiosincrasia del pueblo y la falta de claridad del destino del gasto público:

1.1. Falta de educación: Este es sin duda un factor de gran importancia y que prácticamente es el sostén de la conciencia tributaria. La educación que encuentra en la ética y en la moral sus basamentos preponderantes, debe elevar ambos atributos a su máximo nivel, de esta forma, cuando los mismos son incorporados a los individuos como verdaderos valores y patrones de conducta, el mismo actúa y procede con equidad y justicia. En este sentido, es justo y necesario enseñar al ciudadano el rol que debe cumplir el Estado, y se debe poner énfasis que él, como parte integrante de la sociedad que es la creadora del Estado, debe aportar a su sostenimiento a través del cumplimiento de las obligaciones que existen para tal fin.

Se necesita un adecuado nivel de educación de la población para que los mismos entiendan la razón de ser de los impuestos, lograr la aceptación de que el tributo es el precio de vivir en sociedad.

1.2. Falta de solidaridad: El Estado debe prestar servicios y para tal fin necesita de recursos y cuando no cuenta con los mismos no puede cumplir los objetivos de su existencia. Estos ingresos, deben provenir de los sectores que están en condiciones de



contribuir y el Gobierno debe a través del cumplimiento de sus funciones, volcarlos hacia los sectores de menores ingresos. Por ello, afirmamos que es en este acto, donde debe sobresalir el principio de solidaridad.

1.3. Razones de historia económica: Guatemala a partir del año 1990 aproximadamente comenzó a dar un giro en cuanto a su política económica, a nivel del sector empresarial, una forma de incrementar sus ingresos era precisamente a través del aumento de nivel de precios y en el aspecto financiero los déficit fiscales se cubrían permanentemente con el uso del crédito público y de la inflación. Luego en una etapa posterior, con el advenimiento de la estabilidad económica, la globalización y el incremento de la competitividad, se produjo un cambio de actitud comercial, se impuso la necesidad de competir, ya sea con calidad, prestación de servicios y fundamentalmente con un nivel de precios adecuados a los ingresos de los potenciales consumidores.

Esta situación, sumado al alto nivel del costo financiero, la inexistencia de una relación dólar-quetzal igual a uno, la desventaja competitiva con respecto al sector externo y agravado todo ello, por la profunda recesión que se padecía, produce que éste tienda a buscar diferentes maneras de obtener mayores ingresos y uno de los canales, obviamente incorrecto, es a través de la omisión del ingreso de tributos que representa la manera menos adecuada de obtenerlos.

1.4. Idiosincrasia del pueblo: Este factor es quizás el que gravita con mayor intensidad en la falta de conciencia tributaria, es un aspecto que está presente en todas las causas generadoras de evasión. La falta de conciencia tributaria tiene relación con la falta de solidaridad y la cultura facilista producto de un país rico e inmigrante, más solidario con los de afuera que con los de adentro. Falta de cultura de trabajo, sentimiento generalizado desde siempre de que todo puede arreglarse y el pensamiento de que las normas fueron hechas para violarlas, de que las fechas de vencimientos pueden ser prorrogadas, es decir siempre se piensa que existe una o mil salidas fáciles para todos los problemas.

Estos comentarios, aunque sean dolorosos realizarlos, son los que de cierto modo se encuentran arraigados en la cultura guatemalteca, lamentablemente, los ejemplos que provienen de las clases dirigentes no son los mejores, y entonces, el ciudadano común reacciona de esta manera inadecuada; en fin, nos vemos afectados de cierta manera, por un sector de la conducción que exterioriza un alto grado de falta de compromiso con los más altos ideales de patriotismo, el que incluye honestidad, transparencia en sus actos y ejemplos de vida.

1.5. Falta de claridad del destino de los gastos públicos: Este concepto es posiblemente el que afecta en forma directa la falta del cumplimiento voluntario, la población reclama por parte del Estado, que preste la máxima cantidad de servicios públicos en forma adecuada. Al respecto, lo que sin dudas tiene una gran influencia en este tipo de consideración, es el referente a exigir una mayor transparencia en el uso de

los recursos y fundamentalmente, el ciudadano percibe que no recibe de parte del Estado una apropiada prestación de servicios.

Observamos así, que en el ámbito de la educación, gran parte de los ciudadanos pagan una escuela privada para sus hijos, en el caso de la salud, se contrata un servicio de medicina prepagada, ya sea por su nivel de atención como de la inmediatez en el tema de emergencias y calidad de la medicina.

En tanto que lo referente a la seguridad, proliferan hoy en la sociedad la utilización de sistemas de seguridad privada, a través de alarmas o empresas al efecto. Entonces, el ciudadano se pregunta, ¿si apporto los recursos al Estado, éste no debería prestarme estos servicios?, sin duda alguna que la respuesta, es obvia, y de allí la conducta exteriorizada.

2. Desconocimiento útil del dinero originado en impuestos: Esto se relaciona por un lado con la falta de difusión que el Estado hace sobre la utilización de los fondos públicos en inversiones que representen en beneficios concretos para la propia población contribuyente. Además, por otro lado, en la falta de confianza en el destino dado por el Estado a ese dinero, principalmente relacionado con su mala o ineficiente administración.

3. Complejidad y constantes cambios en la legislación tributaria: La necesidad de obtener mayores recursos en las administraciones tributarias de bajo cumplimiento

provoca la necesidad de crear nuevos impuestos o formular cambios legislativos tendientes a aumentar las bases imponibles de tributos ya existentes. Estas reformas de índole legal obligan, en la mayoría de los casos, a dictar nuevas reglamentaciones que cambian constantemente las obligaciones de los contribuyentes.

Este tipo de políticas, además de los perjuicios que provocan a la propia administración fiscal, desalientan al cumplimiento espontáneo de los buenos contribuyentes, a efectos de evitar incumplimientos por malas interpretaciones o incomprensión para el desconocimiento en estos temas, así mismo estar constantemente asesorados por profesionales en la materia, aún para los más pequeños contribuyentes, implicando ello un costo adicional al propio costo de la carga tributaria.

La manera de que un sistema tributario contribuya al incremento de una mayor evasión impositiva, se debe básicamente al incumplimiento de los requisitos indispensables para la existencia de un programa como tal.

Recordamos que la definición general de sistemas, menciona que es el conjunto armónico y coordinado de partes de un todo que interactúan dependiendo una de las otras recíprocamente para la consecución de un objetivo común.

En este respecto, decimos que la apreciación de un sistema tributario que se manifiesta como poco transparente, se refleja en la falta de definición de las funciones de los impuestos a nivel general y de la administración tributaria en relación a las exenciones, subsidios o promociones industriales, donde la función de una surge como el problema

de otro. Además, no escapa a la conciencia generalizada, que donde existe un impulso o liberalización de impuesto, rápidamente surgen planteamientos claros de elusión y evasión fiscal.

Por ello, es que una gestión tributaria eficiente es tan importante como el desarrollo de un esquema tributario acorde con la realidad circundante de cada nación. Si bien, la falta de un adecuado sistema tributario puede constituir una causa de evasión, sin lugar a dudas que ésta no puede ser endilgada como la causa principal y exclusiva, si nos ajustáramos a esta explicación simplista, bastaría con modificar el sistema tributario y todos los problemas estarían resueltos.

Este principio, exige que las leyes tributarias, los decretos, reglamentos, y circulares, sean estructurados de manera tal, que presente técnica y jurídicamente el máximo posible de inteligibilidad, que el contenido de las mismas sea tan claro y preciso, que no permitan la existencia de ningún tipo de dudas para los administrados.

4. Baja percepción de riesgo por parte de los administrados: Si aquellos impositores que no cumplen en tiempo y forma con sus deberes impositivos sienten por parte de la administración, que pueden ser controlados eficazmente, esto provoca de inmediato una sensación de impunidad, que es determinante en su actitud evasora. Caso contrario, si el fisco demuestra en los hechos una alta capacidad de detectar esos incumplimientos incidirá favorablemente en un cambio de actitud hacia el buen comportamiento tributario.



El contribuyente al saber que no se lo puede fiscalizar efectivamente, tiende a incurrir en esa conducta evasora de tipo fiscal, ésta produce, entre otras consecuencias, la pérdida de la equidad horizontal y vertical.

Resulta de ello, que contribuyentes con ingresos similares pagan impuestos muy diferentes en su cuantía, o en su caso, empresas de alto nivel de ingresos monetarios, podrían aportar menos impuestos que aquellas firmas de menor capacidad contributiva.

Esta condición indeseable, desde el punto de vista tributario, es un peligroso factor de desestabilización social, la percepción por parte de los contribuyentes y el ciudadano común de esta situación, desmoraliza a quienes cumplen adecuadamente con su obligación tributaria.

En este sentido, los esfuerzos de la administración tributaria deben, entonces estar orientados a detectar la brecha de evasión y tratar de definir exactamente su dimensión, para luego, analizar las medidas a implementar para la corrección de las conductas detectadas. El efecto demostrativo de la elusión es difícil de contrarrestar si no es con la erradicación de la misma, en un ámbito de evasión es imposible competir sin ubicarse en un ritmo similar a ella, aparece así dicha práctica como autodefensa ante la inacción del Estado y el consentimiento de la sociedad.

Es decir, que lo que se debe hacer es aumentar el peligro de ser detectado por aquellos que tienen esta actitud; en tal sentido, compartimos el pensamiento de que debe por lo tanto desterrarse la falta de presencia del organismo recaudador, incrementando así el riesgo del evasor de ser detectado.

Este accionar tiene efecto sobre el resto de los contribuyentes. El ente fiscalizador referido, debe marcar una adecuada presencia en el medio fiscal a través de una utilización correcta de la información que posee, exteriorizar en la sociedad la imagen de que el riesgo de ser detectado es muy elevado, y de que el costo de no cumplir correctamente sus obligaciones tributarias, por parte del contribuyente podrá ser excesivamente oneroso.

5. Lentitud en el accionar por parte del fisco: Al igual que en el comentario anterior, la falta de inmediatez en la detección de incumplimientos y la lentitud en la ejecución de acciones operativas concretas, también desalientan al correcto comportamiento voluntario espontáneo de los administrados, con la pérdida de percepción del riesgo que esto implica.

3.3. Formas de evasión

Como producto de esta investigación, se ha encontrado que los estudiosos de la materia se refieren a distintos casos en que puede practicarse la evasión tributaria. El propósito es únicamente mencionarlos de manera general, a efecto de no provocar

dudas o discusiones que obstaculizarían en establecer el por qué de estas prácticas de evasión.

Según la clasificación de modelos generales de evasión que Manuel Cifuentes López sostiene que éstas pueden ser:

1. Omisión de de declaración de los diferentes objetos de impuestos, tales como ventas, producción, e importación.
2. Alteración deliberada de las cifras consignadas en las declaraciones para el pago de impuestos.
3. La adquisición ilegal de facturas por compras o servicios recibidos sin que se haya realizado el acto necesariamente, para aumentar los gastos y obtener crédito fiscal.
4. Simulación de actos mercantiles o formalización de los mismos con datos falsos.

3.4. Efectos de la evasión

Un efecto es la reducción de los ingresos tributarios, ante lo cual los gobiernos tienden a elevar la carga tributaria o crear nuevos gravámenes como medida de ajuste del déficit fiscal. Otro efecto preponderante, es la competencia desleal entre el evasor y el agente económico que cumple con todas sus obligaciones, de ahí que los altos montos de elusión desprestigian la acción del ente fiscalizador aumentando sus costos y

reduciendo la disposición de los contribuyentes a declarar correctamente. Existe una relación negativa entre el grado de evasión y el tamaño de la empresa.

Un aumento en la dimensión de la compañía medido por sus ingresos, disminuye porcentualmente los impuestos omitidos, lo que se explica porque la hace más visible y la probabilidad de ser auditada aumenta. Por lo tanto, existe una relación inversa entre la probabilidad de auditoria y la tasa de evasión. El número de inspecciones auditorias determina la posibilidad para que un evasor sea detectado.

La probabilidad de ser auditado disminuye la evasión, siendo las primeras auditorias más efectivas que las siguientes y dependiendo de la clase de industria o servicios de que se trate, así mismo será el grado de evasión. La evasión, a su vez, motiva al irrespeto hacia las autoridades impositivas por parte de los contribuyentes al ser incapaces de detectarlos, generando en la ciudadanía desconfianza en la efectividad de las instituciones del Estado.

Esta problemática hace que la carga impositiva se distribuya entre quienes cumplen las obligaciones tributarias, traduciéndose en ventaja para los que transgreden, quienes son los que finalmente se benefician.

Otro efecto, es la desigualdad que produce en la distribución de la carga tributaria, al reducirse la cantidad de contribuyentes, lo cual determina que ésta además de gravar a un número pequeño de personas, se distribuya de manera distinta y más costosa.



Quienes realizan actividades económicas cancelando todos los impuestos, se hallan en situación adversa frente a quienes evaden.

La desigualdad contributiva anotada, no siempre incide en los ingresos que perciben las empresas, pero puede influir indirectamente modificando las condiciones y la capacidad productiva de las mismas, al reducir sus posibilidades económicas.

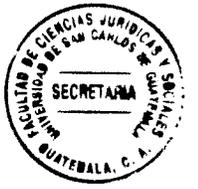
El comportamiento ilegal que no es sancionado, se constituye en elemento psicológico que va en contraposición con la moral, afectando negativamente en el cumplimiento de las obligaciones impositivas de quienes las estiman como un deber social. Hay otros, que consideran que evadir es uno de los medios menos complejos para obtener fáciles ganancias y están convencidos que eludiendo las obligaciones tributarias no perjudican a nadie ni constituyen acción denigrante.

El evasor procura justificarse frente a las acciones que realiza al margen de la ley. El exceso y desorden de las disposiciones de carácter fiscal, son motivos de confusión e incertidumbre estimulando a los contribuyentes a eludir. Dicha práctica, provoca pérdidas al fisco por el monto de tributos no pagados y por los recursos que se invierten para hacer los respectivos seguimientos, aumentando la presión fiscal por parte del legislador, perjudicando a los que cumplen con sus obligaciones.

En conclusión, se puede observar que el término de evasión fiscal se encuentra tan generalizado en la mayoría de los países, que su tipificación como norma transgresora,



y que las causas que la provocan por parte de los sujetos pasivos de una obligación tributaria, encuadran perfectamente y son las mismas en cualquier sistema tributario. Pero el presente trabajo no pretende dejar plasmado un estudio plenamente sobre las causas que provocan este fenómeno, sino también expresar los resultados obtenidos al llevar a cabo estimaciones a través de este procedimiento en Guatemala; es decir, establecer en qué sector se da el más alto grado de incumplimiento.





CAPÍTULO IV

4. La piratería y falsificación como causa de evasión fiscal

4.1. Concepto

Según algunos autores, la voz pirata viene del latín pirāta, que por su parte procedería del griego peiratés compuesta por peira, que significa prueba; a su vez deriva del verbo peirao, que significa esforzarse, tratar de intentar la fortuna en las aventuras.

“Término popular que se refiere a la copia ilegal de obras literarias, musicales, audiovisuales o de programas de computación efectuada sin el consentimiento del titular de los derechos de autor y sin autorización legal.”¹³

Otros autores abogan porque proviene del griego pyros fuego. El fundamento que se alega es que tras un acto típico de amotinamiento en un barco, para eliminar cualquier tipo de pruebas y toda posibilidad de buscar culpables finalmente se le prendía fuego, no sabiendo por tanto quién había muerto en la trifulca y quién no, resultaba prácticamente imposible encontrar algún culpable si se daba a todos por desaparecidos. Siendo por tanto el término pirata equivalente a incendiario.

¹³ **Ensayo la piratería.** Buenastareas.com. Recuperado 05, 2011, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Ensayo-La-Pirateria/2139702.html>.

En este sentido, el término pirata fue usado con anterioridad como actos puntuales de amotinados y saqueadores y no sólo referente al mar. Cuando esto era así aún no existían piratas en el concepto que más tarde se implantó. Como suele suceder en todas las épocas, una voz aplicada para denominar a un determinado colectivo, en base a un determinado hecho, se acaba generalizando a un rango mayor y menos específico y aplicando a todo saqueador en general, y más específicamente a los saqueadores del mar toda vez que existían múltiples voces para designar a los saqueadores de tierra, quemara ya, o no, el barco.

Cuando más adelante en el tiempo los saqueadores se organizan surcando el mar y no necesariamente como resultado de un amotinamiento, tienen la necesidad de reparar su propio barco dañado por los ataques o por los embates del mar y por supuesto de apropiarse el ajeno. Sin embargo, el barco abandonado en la mayoría de los casos seguía siendo incendiado.

A partir de entonces la voz ha sufrido muchos cambios, perdiendo la exclusiva como sinónimo de incendiario. La voz pirata provenía originariamente de la pirotecnia y de los inevitables accidentes asociados por los artesanos que militar o civilmente ocurrían de cuando en cuando. No hay que olvidar que la pirotecnia fue introducida en Occidente por los árabes en la forma de fuegos artificiales y que esto tomó en parte de Asia y en parte remanente del esplendor romano. La voz no aparece antes de la invención de la pólvora y es notable que durante los siglos en que duró la piratería de forma oficial, los progresos en pirotecnia quedaron estancados, siendo estos siglos los XVI, XVII,



XVIII y mediados del XIX. Lo que se supone es debido a que los gobiernos monopolizaron la industria de la pólvora.

En cuanto al término de falsificación después de consultar varios autores se puede determinar que la falsificación es un acto consistente en la creación o modificación de ciertos documentos, efectos, productos, bienes o servicios, con el fin de hacerlos parecer como verdaderos, o para alterar o simular la verdad.

Las falsificaciones pueden ser realizadas, entre otros, respecto a documentos públicos o privados, monedas, billetes u otros valores, arte y productos de marcas comerciales. En los primeros casos es un delito que afecta la fe pública, pudiendo llegar a ser una modalidad de fraude, mientras el último se entiende que es una vulnerabilidad de la propiedad industrial; al ser copias sin licencias, para ser vendidas como si fueran originales.

Guatemala deja de percibir unos US\$48 millones anuales en impuestos por concepto de piratería, solo en Impuesto al Valor Agregado IVA, Guatemala deja de percibir US\$48 millones al año, lo que se considera una evasión enorme.¹⁴

Los principales productos que son falsificados, son los discos compactos, DVD, ropa, zapatos, software; el software es el conjunto de programas de ordenador que se utilizan en computación para procesar los datos e información que interactúan entre el usuario

¹⁴ Cámara De Comercio Guatemalteco Americana. **Reporte final propiedad intelectual**. Pág. 11.

y la computadora¹⁵; cigarrillos, juguetes y perfumes, además de sopas instantáneas El comercio informal clandestino, contrabando y la Piratería están presentes en gran parte de las economías del mundo, y generan pérdidas económicas y sociales, de allí la importancia de combatir este comercio ilegal.

Si bien es cierto que las autoridades de muchos países han implementado estrategias para combatir la venta de productos piratas, la gente no ha cobrado plena conciencia de que al comprar mercancía ilegal su dinero va a parar al bolsillo no sólo de evasores fiscales, sino en ocasiones de bandas dedicadas al crimen organizado. Lo anterior, no se acomoda en ninguno de sus aspectos al objeto del análisis; sin embargo, es común utilizar este término para identificar la comercialización de productos falsificados.

El crecimiento de la piratería en Guatemala es debido en gran parte al desempleo y la crisis económica que afecta al país. Actualmente se han dado una serie de despidos masivos en el campo empresarial y en el área rural, lo que agrava el problema; los recientes informes realizados por la Organización Internacional del Trabajo OIT, indican que se espera que para finales de la primera década del siglo XXI, aumente más de medio millón las personas que trabajan en la economía informal y por ende, aumentara el numero de personas comerciantes de productos piratas.

Este estudio de la OIT afirma que Guatemala es el país con mayor índice de población dedicada al trabajo informal a nivel centroamericano, con un porcentaje del 59%.

¹⁵ Barrios Osorio, Omar Ricardo. *Introducción a las nuevas tecnologías en el derecho*. Pág. 26.

Una de las soluciones a tomar en cuenta de una forma lógica inmediata para la problemática planteada, aplicada a los comerciantes de productos piratas, es la creación de fuentes de trabajo, sin embargo, existen algunos aspectos que se deben de considerar antes. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 101 establece que el trabajo es un derecho de la persona y que es una obligación social. Todas las personas tienen derecho a optar a un trabajo y realizar una actividad económica lícita que les permita los medios suficientes para su sostenimiento, pero en nuestro medio hay que admitir que muchas personas no pueden hacer realidad este derecho debido a la falta de capacidad para la creación de fuentes de trabajo por parte del Estado.

Por otra parte el bajo nivel de ingresos tributarios afecta decisivamente la disponibilidad de recursos para que el Estado pueda impulsar una fuerte política redistributiva destinando más recursos para el cumplimiento de sus fines; es decir, hacer posible el desarrollo y la reducción de la pobreza.

El perjuicio fiscal se deriva, principalmente, de la conducta orientada a incumplir las obligaciones tributarias por la vía de conductas delictivas tributarias. La concurrencia de estos delitos propicia el desarrollo de actividades ilegales de variada naturaleza.

Estas actividades ilícitas son comandadas por verdaderas redes delictivas, que actúan en distintos ámbitos, de ahí la necesidad de acción coordinada de los organismos

fiscalizadores y policiales para su desarticulación, además de la activa participación del sector privado formal.

Las actividades de contrabando, piratería y comercio informal ya rebasaron los operativos de las autoridades estatales, ya que sólo la producción de artículos falsos genera pérdidas por 180 mil millones de Quetzales anuales y la cancelación de miles de empleos. Ese monto total no toma en cuenta a la economía informal, donde simplemente no hay controles. Una de las definiciones más aceptada de lo que es economía, trabajo o sector informal es la siguiente:

“Existen varias definiciones de lo que es la economía informal, pero la que más se ajusta a la realidad es la proporcionada por la organización WIEGO (Women in Informal Employment Globalizing and Organizing o Mujeres en Empleo Informal, Globalizado y Organizado), que propone la siguiente definición: Todos los trabajadores ,rurales y urbanos, que no gozan de un salario constante y suficiente, así como todos los trabajadores a cuenta propia, excepto los técnicos y los profesionales, forman parte de la economía informal. Los pequeños comerciantes y productores, los microemprendedores, los empleados domésticos, los trabajadores a cuenta propia que trabajan en sus respectivas casas y los trabajadores ocasionales (los lustradores, los transportistas, la gente que trabaja a domicilio, por ejemplo en la confección o en la electrónica, y los vendedores ambulantes) integran la categoría informal de la economía”.¹⁶

¹⁶ Herrera Valencia, B. **Relaciones laborales en Centroamérica, informalidad y empleo decente.** Pág. 2 y 3.

Comúnmente muchos de los trabajadores de este sector suelen tener bajos niveles de educación y provienen de determinados sectores de la población, como los inmigrantes urbanos recientes; sus ingresos son significativamente menores que los de los trabajadores del sector formal y sus oportunidades, para progresar más allá de las actividades informales, son muy limitadas.

Los problemas delincuenciales han crecido por la autocomplacencia y complicidad de los cuerpos policíacos del país, por lo que deben realizarse auditorias a las dependencias encargadas de combatirlos y dar a conocer los nombres de los funcionarios que protegen a las bandas de la delincuencia organizada.

El Impuesto al Valor Agregado, en las compras domésticas, y el Impuesto Sobre la Renta, que grava las utilidades de las empresas, son los dos tributos más evadidos en Guatemala.

4.2. Antecedentes históricos

Las zonas de mayor actividad de los piratas coincidían con las de mayor tráfico de mercancías y de personas. Las primeras referencias históricas sobre la piratería datan del siglo V a. C., en la llamada Costa de los piratas, en el Golfo Pérsico. Su actividad se mantuvo durante toda la antigüedad. Otras zonas afectadas fueron el Mar Mediterráneo y el Mar de la China Meridional.

Aunque los datos no son muy abundantes, por los mitos sabemos que los griegos clásicos fueron buenos piratas. Uno de los más famosos fue Jasón, quien guio a los Argonautas hasta la Colquida en busca del vellocino de oro lo que, aunque no entre en la definición española de piratería, para algunos es, sin ningún género de dudas, un acto de piratería.

También Ulises y Odiseo, según las traducciones griega o latina, realizó varios actos de piratería en su regreso a Itaca, como narra Homero en la Odisea. Con estos dos ejemplos podemos ver una constante que se repetirá a lo largo de los siglos. Los piratas son, en muchas ocasiones, considerados héroes nacionales en sus países, pese a practicar lo que en tierra se llamaría robo y secuestro.

Especialmente en una sociedad como la griega, donde el oficio de las armas era reconocido y estimado, un motivo que llevaba a glorificar, en lugar de denostar, actos como el citado de Jasón. Debe tenerse en cuenta que el oficio de mercenario, si bien es verdad que es llevado a cabo en tierra, no tenía connotaciones negativas como las tiene actualmente.

En la época final de la República Romana, los piratas en el Mediterráneo llegaron a convertirse en un peligro, desde sus bases primero al sur de Asia Menor en las montañosas costas de Cilicia y más tarde por todo el Mediterráneo, puesto que impedían el comercio e interrumpían las líneas de suministro de Roma.

A diferencia de siglos posteriores, los piratas de la antigüedad no buscaban tanto joyas y metales preciosos como personas. Las sociedades de aquella época solían ser en su mayoría esclavistas, y la captura de personas para ser vendidas como esclavos resultaba una práctica altamente lucrativa. Pero también se buscaban piedras preciosas, metales preciosos, esencias, telas, sal, tintes, vino y otros tipos de mercancías que solían transportarse en los barcos mercantes, caso de los fenicios. Uno de los casos más conocidos de piratería contra las líneas de navegación lo protagonizó Julio César, que llegó a ser prisionero de los piratas cilicios, 75 a. C.

En la actualidad los autores frecuentemente se refieren a la copia prohibida como piratería. De esta forma, expresan de manera implícita que hacer copias ilegales es éticamente equiparable a atacar barcos en alta mar, secuestrar y asesinar a la gente que viaja en ellos.

El término piratería hace alusión, generalmente, a una copia no-autorizada, destinada a la producción y distribución, de contenidos protegidos por el derecho de autor o derechos conexos. El término piratería se refiere también tanto a la falsificación de productos, en la que la copia intenta reproducir el producto original hasta el mínimo detalle para inducir al consumidor a creer que se trata de un artículo original.

Asimismo, se entiende como piratería el fenómeno, relativamente reciente, de copiar o poner a la disposición del público materiales protegidos sin el consentimiento de los autores o de los propietarios de los derechos de autor.

El término moderno piratería fue utilizado por primera vez en el siglo XV. Se aplicó inicialmente a individuos apátridas que se apoderaban en alta mar de las mercancías transportadas por embarcaciones de compañías del Estado o respaldadas por este. Aunque puede parecer que el uso actual del término es lo suficientemente diferente como para garantizar apartarlo totalmente de su sentido marítimo, existen varios vestigios de este uso inicial que aún persisten. El antiguo concepto de piratería marítima fue, en parte, una idea desarrollada y promovida por poderosas empresas privadas que buscaban la protección legal del Estado para legitimar sus propios intereses materiales y los monopolios comerciales.

Por consiguiente, incluso durante el apogeo del saqueo en alta mar, el uso del término dependía completamente de la posición que se tuviera. Por ejemplo, fue muy importante la distinción legal británica entre corsarios, que eran barcos o individuos reconocidos o patrocinados por un Estado europeo o cualquier otro; y los piratas, que no pertenecían a ningún Estado.

El concepto de piratería se arraigó de forma tan intensa en el supuesto de un derecho a la dominación comercial, que a menudo las naves europeas consideraron legítima su propia depredación de los comerciantes locales. En otros términos, la única diferencia entre pirata y corsario era que este último poseía una carta del gobierno que lo autorizaba a saquear.

En la actualidad, la batalla contra la piratería se lleva a cabo en los dominios del conocimiento comercializado, y en la ley, el uso, la distribución y la producción ilegítimos de bienes que giran en torno a políticas cada vez más proteccionistas que rigen los intangibles, tales como las marcas de fábrica, las patentes, y el derecho de autor. Los antecedentes de estas políticas provienen de los siglos XVI y XVII, cuando las leyes venecianas e inglesas concedieron los monopolios de la impresión a editoriales específicas, y establecieron el control directo del Estado es decir, la censura.

Durante el siglo XIX, el término piratería se aplicó cada vez más a las editoriales que hacían copias de libros para vender sin permiso del autor o sin pagar comisiones por derecho de autor al autor original. Muchos de los debates en esta época giraban en torno a la reproducción no autorizada de trabajos en el extranjero, donde las leyes locales no tenían jurisdicción.

En una fase temprana en la historia de los Estados Unidos, el Congreso norteamericano reconoció el papel que desempeñarían la importación y la amplia diseminación de trabajos culturales, artísticos y científicos extranjeros en la promoción de la alfabetización y en el desarrollo económico, político, social y cultural. De esta forma, aunque la Ley norteamericana de Derecho de autor de 1790 ofrecía protección limitada a los autores nacionales, la sección 5 de la ley planteaba que: Nada de lo dispuesto en esta ley se interpretará como una prohibición a la importación o venta, reimpresión o publicación dentro de los Estados Unidos, de cualquier mapa, diagrama, libro o libros escritos, impresos o publicados por cualquier persona que no sea



ciudadano de Estados Unidos, en el extranjero o en lugares que no estén bajo la jurisdicción de los Estados Unidos.

Es decir, los que redactaron la primera ley norteamericana de derecho de autor entendían que limitar el alcance de los derechos privados de propiedad del conocimiento era de interés público y estatal. De esta forma, EE.UU. decidió establecer su propia soberanía sobre las reclamaciones de propiedad de otros Estados e individuos.

De hecho, la piratería de libros y otras formas impresas estaba muy extendida en la época colonial de los estados norteamericanos. Después de la independencia, la apropiación de obras extranjeras fue estimulada por élites que planteaban que serviría para elevar el nivel cultural público una definición demasiado inadecuada de público, compuesto por hombres blancos libres, así como para estimular el desarrollo de la literatura nacional y de una industria editorial local. Por ejemplo, Thomas Jefferson planteó que el acceso libre y abierto a la información era vital para el proceso democrático, y necesario para que el público se autogobernara.

En realidad, el propio espíritu de la Cláusula de Derecho de autor 1787 de la Constitución de los Estados Unidos obliga al Congreso a equilibrar los intereses financieros individuales de los creadores con el interés del gran público con acceso a la información. Esta cláusula se convirtió en la base legal del uso equívale: el principio de que se harán excepciones del derecho de autor para fines de crítica, parodia, reportes de noticias y educación. Los tiempos han cambiado.

Para finales del siglo XIX, el desarrollo de la ley internacional de derecho de autor estaba bien avanzado. En 1886, diez países excluyendo a EE.UU., que no firmó hasta 1988 estaban preparados para firmar lo que se conoció como el Convenio de Berna. Este Convenio proporcionaba a todos los países participantes una garantía de respeto mutuo para las leyes nacionales de derecho de autor que protegen las obras literarias, científicas y artísticas, y ofrecía excepciones limitadas para los países en desarrollo.

Durante el siguiente siglo, el Convenio de Berna fue sometido a revisiones y firmado cada vez por más países. Este convenio es un acuerdo internacional de protección de los Derechos de Autor adoptado el 9 de septiembre de 1886 en la ciudad de Berna, Suiza. En 1967, se convirtió en la piedra angular de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, un órgano creado dentro del sistema de la ONU para supervisar, desarrollar y promover la propiedad intelectual derecho de autor, patentes, y marcas registradas.

Entretanto, tecnologías como las fotocopiadoras, que impactaron el mercado en 1949 y cuyo empleo se extendió a finales de los años sesenta, transformaron la piratería del libro y de partituras musicales en un floreciente negocio internacional. Igualmente a finales de los años sesenta, la grabación de audio en cintas magnetofónicas alteró la industria musical, los casetes rivalizaron con los discos de vinilo como forma estándar de distribución, y los propagandistas de la industria comenzaron a aplicar el término piratería a la duplicación masiva de forma ilícita de casetes de música para venderlos a los consumidores.



En 1971, la Ley norteamericana de grabación de sonido inició la protección de las grabaciones de sonido bajo la ley de derecho de autor. En los años setenta tuvo lugar el desarrollo y la difusión de las primeras video-caseteras prácticas para el hogar, y se produjeron las primeras copias piratas de películas comerciales. En respuesta a estos avances tecnológicos, las compañías de la industria cinematográfica presionaron al Congreso para la protección contra las propias tecnologías de duplicación, y demandaron mayores sanciones para la duplicación ilegal.

Las compañías de grabación también influyeron para retardar la puesta en circulación de las tecnologías que según ellas afectarían su monopolio de distribución. En la mayoría de los casos, la presión ejercida por la industria no logró impedir el desarrollo y la distribución de las tecnologías de duplicación. Sin embargo, la industria audiovisual presionó con éxito al Congreso norteamericano para penalizar la piratería, y durante los últimos 30 a 40 años, el Congreso amplió repetidamente las definiciones y sanciones por la infracción del derecho de autor.

La Ley norteamericana de Derecho de autor de 1976 expandió la aplicación de la ley a aquellos que incluso no habían obtenido ni un centavo de la infracción, pero que se pudiera demostrar que intentaban obtener ganancias; la ley de Piratería y Modificaciones Falsificadas de EEUU de 1982 aumentó significativamente las sanciones por infringir las obras audiovisuales registradas. De modo similar, el rápido desarrollo de la industria de software de computación en los años ochenta estuvo acompañado de las exigencias de la industria de software para la protección de sus bienes. Sus esfuerzos se vieron premiados en 1992, cuando también se declaró ilegal

la reproducción y distribución no autorizada de software con el fin de obtener ganancias.

Hasta hace muy poco, el término piratería se aplicaba sólo a la duplicación masiva con afán de lucro de copias impresas de textos, contenido audiovisual y software copias realizadas en materiales físicos como papel, cinta magnetofónica o disco plástico. No fue hasta la adopción extendida de las nuevas tecnologías digitales y la Internet, a finales de los años noventa, que la industria comenzó a aplicar el término piratería a la práctica creciente de intercambio libre de música, y a llamar piratas a los individuos que participaban en el intercambio libre de información.

El Congreso hizo lo mismo. Aunque fue debatida acaloradamente, en 1997 salió a la luz la Ley Contra el Robo No Electrónico, que de hecho penalizó el empleo de obras registradas, independientemente de la intención con que se hiciera. Al dejar de considerarse el afán de lucro como una característica que define la piratería, la intención de compartir libremente el material ya no podría ser un pretexto para estar exonerado de una responsabilidad penal.

La Ley de Derechos de Autor en el Milenio Digital, promulgada en 1998 para acompasar la legislación norteamericana de propiedad intelectual con dos tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI el Tratado de Derecho de autor, de 1996, y el Tratado de Actuaciones y Fonogramas, de 1997, no solo materializó las expansiones antes mencionadas, sino también restringió aún más el desarrollo de

tecnologías que pudieran significar un debilitamiento de los sistemas de protección del derecho de autor.

La propiedad intelectual se encuentra regulada en instrumentos jurídicos internacionales, como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC. Este instrumento contiene un conjunto de conceptos legales de mucha importancia, que tienden a fomentar el desarrollo de la creatividad. Sus objetivos son reforzar los principios al respeto de los derechos de propiedad intelectual. El ADPIC también establece un conjunto de derechos y obligaciones multilaterales ligadas con las nuevas normas que regulan el *comercio y que han originado la modificación de las legislaciones nacionales en varias ramas del derecho las cuales deben armonizar con dicho documento.*

Se hace necesario definir lo que significa Propiedad Intelectual, se trata de un tipo especial de propiedad , generalmente la característica más importante de la propiedad es que el propietario o titular puede disponer legalmente de su propiedad. Existen tres tipos de propiedad, uno de estos tipos lo forman los bienes muebles como por ejemplo un reloj o un automóvil. El segundo tipo de propiedad lo constituye lo que son los bienes inmuebles o bienes raíces la tierra y todo lo que sobre ella este fijado permanentemente como casas, edificios.

El tercer tipo de propiedad se refiere a la propiedad intelectual que son las creaciones del ingenio humano, el intelecto humano es por ello que este tipo se lo califica de propiedad intelectual. Este tipo de propiedad se encuentra protegida por los Derechos

de Autor que es una de las ramas en que se divide la Propiedad Intelectual, la otra rama es la Propiedad Industrial que no será objeto de esta investigación.

El Derecho de Autor guarda relación con las creaciones artísticas como poemas, novelas, música, películas, este hace referencia a los derechos de la persona creadora de la obra artística, su autor lo cual pone de relieve el hecho reconocido en la mayoría de legislaciones que el autor tiene ciertos derechos específicos sobre su creación, por ejemplo el derecho de impedir una reproducción distorsionada, mientras que otros derechos como el de efectuar copias lo pueden ejercer otras personas como un editor que ha obtenido una licencia a tales fines del autor.

A continuación se darán definiciones de algunos autores de lo que para ellos es Propiedad Intelectual, Diego Espin Cánovas la define como el derecho que tiene el autor sobre las creaciones de su inteligencia para su publicación y explotación o bien para que permanezcan inéditas¹⁷. Para el italiano Francesco Carnelutti no es la propiedad intelectual en sí, sino que se habla de derecho intelectual, al cual define como el poder de gozar en forma exclusiva el resultado del trabajo propio configurándose de esta manera el derecho de propiedad.¹⁸

¹⁷ Espin Cánovas, Diego. Citado por Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico jurídico**. Pág. 315.

¹⁸ Carnelutti, Francesco. Citado por Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico jurídico**. Pág. 315.

Finalmente José Castan Tobeñas define al derecho de autor como el conjunto de normas que regulan el producto de la inventiva humana amparada en la ley y que hacen que su autor tenga la facultad de negar o autorizar la reproducción de ese producto.¹⁹

Desde el punto de vista de la legislación guatemalteca el Artículo 42 de la Constitución de la República de Guatemala establece: “se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor, los titulares de los mismos gozaran de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales.” También en la Ley de Propiedad Industrial se regula en el artículo 1, Objeto de la Ley. Esta ley tiene por objeto la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio....

Por otro lado el término piratería lo encontramos dentro de la legislación penal guatemalteca, tipificado como un delito de seguridad colectiva, ubicado en el libro II, título VII, Capítulo III, artículos 299, 300:

“Piratería: comete delito de piratería, quien practicare en el mar, lagos o en ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra embarcación o contra personas que en ella se encuentren, sin estar autorizado por algún Estado beligerante o sin que la embarcación, por medio de la cual se ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de un Estado reconocido”. El Artículo 300 del mismo cuerpo legal, por su parte regula lo relacionado a la piratería aérea.

¹⁹ Castán Tobeñas, José. Citado por Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico jurídico**. Pág. 315.

Los delitos relacionados con los derechos de autor se encuentran regulados en el Artículo 274 del mismo cuerpo legal, y establece “Violación a los Derechos de Autor y Derechos Conexos: Salvo en los casos contemplados expresamente en leyes o tratados sobre la materia de los que la República de Guatemala sea parte, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales, a quien realice cualquiera de los actos siguientes:

- a. identificar falsamente la calidad de titular de un derecho de autor, artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas o un organismo de radiodifusión.
- b. La deformación, mutilación, modificación u otro daño causado a la integridad de la obra o al honor y la reputación de su autor.
- c. La reproducción de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o ejecución, Fonograma o difusión sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente.
- d. La adaptación, arreglo o transformación de todo o parte de una obra protegida Sin la autorización del autor o del titular del derecho.
- e. La comunicación al público por cualquier medio o proceso, de una obra protegida o un fonograma sin la autorización del titular del derecho correspondiente.
- f. La distribución no autorizada de reproducciones de toda o parte de una obra o fonograma por medio de su venta, arrendamiento, arrendamiento de largo plazo, arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad.
- g. La fijación, reproducción o comunicación al público por cualquier medio o procedimiento, de una interpretación o ejecución artística sin la autorización del intérprete, ejecutante o titular del derecho.

h. La fijación, reproducción o retransmisión de una difusión transmitida por satélite, radio, hilo, cable, fibra óptica, o cualquier otro medio sin la autorización del titular del derecho.

i. La comunicación al público de una difusión o transmisión en un sitio al que el público pueda tener acceso pagando una cuota de admisión, o con el fin de consumir o adquirir productos o servicios, sin la autorización del titular del derecho.

j. La publicación de una obra protegida que tiene un título que se cambio o retiro, con o sin la alteración de la obra.

k. Manufacture, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arrende o de cualquier forma distribuya un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o teniendo razón para saber si el dispositivo o sistema sirve o asiste principalmente para decodificar una señal de satélite codificada, que tenga un programa sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal, o la recepción y distribución intencionada de una señal que lleva un programa que se origino como señal satelital codificada, sabiendo que fue decodificada, sin la autorización del distribuidor legal de la señal.

l. Con respecto a las medidas tecnológicas afectivas, la realización de lo siguiente.

l.1. Acto que eluda o intente aludir una medida tecnológica efectiva que impida o controle el acceso o el uso no autorizado a toda obra, interpretación o ejecución o fonograma protegido; o

l.2. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, provea, venda, ofrezca para la venta o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o brinde servicios que:

I.2.1. Se promuevan, anuncien o comercialicen con el propósito de eludir una medida tecnológica efectiva.

I.2.2. Tenga únicamente un propósito o uso comercialmente significativo limitado que no sea eludir una medida tecnológica efectiva.

I.2.3. Estén diseñados, producidos, interpretados o ejecutados principalmente con el propósito de permitir o facilitar la elusión de una medida tecnológicamente efectiva.

m. La realización de todo acto que induzca, permita, facilite u ocultare la infracción de cualquiera de los derechos exclusivos de autores, titulares de derecho de autor, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas u organismos de difusión.

n. El retiro o alteración sin autorización, de información de gestión de los derechos.

o. La distribución o importación, para su distribución de información de gestión de Derechos, sabiendo que la información de gestión de derechos fue suprimida o Alterada sin la autorización para hacerlo.

p. La distribución, comercialización, promoción, importación, difusión o comunicación puesta a disposición del público, sin autorización, de copias de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones, sabiendo que la información de gestión de derechos fue realizada o alterada sin autorización.

q. La transportación, almacenamiento u ocultamiento de reproducciones o copias o cualquier tipo de medio tangible de obras, fonogramas, interpretaciones o ejecuciones, difusiones protegidas que se hayan hecho sin el consentimiento del autor o titular del derecho correspondiente.

r. El cobro de utilidades del uso de obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o difusiones protegidas o la realización de cualquier otra actividad típica de una empresa o gestión colectiva sin autorización para ello.

s. La divulgación de una obra nueva sin el consentimiento del autor o del titular del derecho correspondiente.

t. La traducción de una obra total o parcialmente sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente.

u. La distribución sin autorización, de una obra o fonograma original protegido o de sus reproducciones legales, para su venta, arrendamiento, arrendamiento de largo plazo, *arrendamiento con opción a compra, préstamo o cualquier otra modalidad.*

v. La importación o exportación de una obra original protegida o sus reproducciones, para comercializarlas, en cualquier tipo de medio, fonogramas, sin la autorización del titular del derecho correspondiente”.

Se entenderá por información para la gestión de derechos, cuando lo descrito en las Literales siguientes esté adherido a una copia u obra, interpretación o ejecución o fonogramas o aparezca en relación con la comunicación o puesta a disposición del Público de una obra, interpretación o ejecución, o fonogramas.

a. Información que identifique a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma, al autor de una obra, al intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución o al productor del fonograma o a cualquier otro titular de un derecho protegido en la obra, interpretación o ejecución, o fonograma.

- b. Información sobre los términos y condiciones de uso de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma.
- c. Cualquier número o código de dicha información.

Se entenderá por Medida Tecnológica Efectiva, la tecnología, dispositivo o componente, que en el giro normal de su funcionamiento, controla el acceso a obras Protegidas, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas protegidos o cualquier otro Material protegido, o proteja un derecho de autor o un derecho relacionado con el derecho de autor.

Cabe resaltar que en Guatemala este delito no se tipifica como piratería, ya que la Ley de derechos de autor y derechos conexos, establece en su artículo 4: Copia Ilícita: La reproducción no autorizada por escrito por el titular del derecho, en ejemplares que imitan o no las características externas del ejemplar legítimo de una obra o fonograma. Aquí sólo definen lo que es copia ilícita, pero el Código Penal en el artículo 274 anteriormente presentado tipifica este delito como Violación a los Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Como se puede observar este comercio si constituye delito, aunque en Guatemala no se encuentra tipificado como piratería, sino como violación a los derechos de autor y derechos conexos.

4.3. Tipos de piratería

Se pudo establecer que existen cinco tipos comunes de piratería de software. Conocer cada uno de ellos les servirá a los usuarios para evitar los problemas asociados con el software ilegal.

Piratería de usuario final

Ocurre cuando el empleado de una empresa reproduce copias de software sin autorización. La piratería de usuario final puede adoptar las siguientes formas:

1. Utilizar una copia adquirida con licencia para instalar un programa en varios ordenadores.
2. Copiar discos con fines de instalación y distribución.
3. Aprovechar ofertas de actualizaciones sin tener una copia legal de la versión a actualizar.
4. Adquirir software académico, restringido o no destinado a la venta minorista sin una licencia para uso comercial.
5. Intercambiar discos en el lugar de trabajo o fuera de él.

Uso excesivo del servidor por parte del cliente

Esta forma de piratería se origina cuando muchos empleados en una red hacen uso simultáneo de una copia central de un programa. Si usted posee una red de área local e instala programas en el servidor para que los utilicen varias personas, debe asegurarse de que la licencia le de la facultad para actuar de esa manera. Si hay más usuarios de los que se autorice por la licencia, estamos frente a un caso de uso excesivo.

Piratería de internet

Se incurre en esta cuando se descarga software de Internet. Las compras de software en línea deben regirse por las mismas normas de compra que se aplican a los métodos de compra tradicionales. La piratería de Internet puede adoptar las siguientes formas:

Sitios web piratas que ofrecen software para hacer descargas gratuitas o a cambio de la carga de programas;

Sitios de subastas en Internet que ofrecen software infringiendo los derechos de reproducción, fuera de canal o falsificado;

Redes par a par que permiten la transferencia no autorizada de programas protegidos por derechos de autor.

Carga de disco duro

Tiene lugar cuando una empresa que vende ordenadores nuevos carga copias ilegales de software en los discos duros para que la compra de las máquinas resulte más atractiva. Las mismas inquietudes y problemas se aplican a los revendedores de valor agregado VAR, por sus siglas en inglés que venden o instalan software nuevo en los ordenadores en el lugar de trabajo.

Falsificación de software

Se da esta forma de piratería al momento de reproducir y vender ilegalmente material protegido por derechos de autor con la intención de imitar directamente dicho producto protegido. En el caso de los paquetes de software, es común encontrar copias falsificadas de CD o disquetes que incorporan los programas de software, así como todo el embalaje relacionado, manuales, acuerdos de licencia, etiquetas, tarjetas de registro y funciones de seguridad.

Los productos más copiados son los CD con contenido de películas, música, obras literarias, manuales, tarjetas de registro y funciones de seguridad.

4.4. Causas de la piratería

Comportamiento de la oferta

Siempre que los vendedores piratas sigan vendiendo tranquilamente sus productos, los derechos de propiedad privada siendo usurpados, seguirán sin llegar al país los capitales, las inversiones, las fuentes de trabajo y la infraestructura que tanto necesitamos para crecer. Mientras a oferentes como a demandantes les resulte más caro entrar a la legalidad, unos vendiendo copias baratas y altamente rentables sin que nadie les diga nada y los otros comprando productos de segunda obligados por su golpeado poder adquisitivo, la informalidad seguirá siendo la madre de todas las formas de comercio.

Comportamiento de la demanda

El coste económico: es sabido que los discos vendidos en nuestro país tienen costos equivalentes e incluso superiores a los precios de países desarrollados esto es un elemento que se suele obviar a la hora de comprender por qué la gente ni siquiera se anima a considerar la compra de un CD legítimo como primera opción.

El fenómeno de la piratería tiene raíces de orden social, económico y legal. Entre sus causas se encuentran las siguientes:

Escasa sensibilización del público

En nuestro medio la piratería no posee el estigma social negativo que sensibilizaría al público sobre el hecho de que se trata de una actividad delictiva. Muchas veces, el público no es consciente de que al comprar productos pirateados o participar en actividades ilícitas puede estar contribuyendo al aumento de prácticas ilegales.

Alta demanda de bienes culturales

Los bienes culturales que más demanda el público son música, películas, libros y programas de computación, lo que podría acarrear el crecimiento de un mercado ilegal para cubrir las necesidades de los consumidores.

Malentendidos sobre la piratería

Frecuentemente el público considera la piratería una forma más favorable de adquirir productos de la misma o similar calidad de los originales, aunque desconoce los efectos negativos que esta práctica ejerce en la creatividad, las industrias creativas y los sectores conexos.

Protección ineficaz de la propiedad intelectual y poco respeto de los derechos

Es bien sabido que la existencia de leyes mal redactadas o incompletas, y la falta de aplicación de las mismas contribuyen directamente al aumento de la piratería.

El precio elevado de los bienes culturales

Los costos empleados en la creación, producción y distribución de bienes culturales son muy elevados y los múltiples gastos que se añaden antes de que el producto llegue al consumidor aumentan el precio del producto final. En consecuencia, se considera que la pobreza es un factor importante que contribuye a la ampliación de la piratería. Debido a que los precios de los productos originales resultan con frecuencia muy caros para el público, da lugar a un mercado permanente para los bienes pirateados, que son más baratos.

Dificultad de acceso a las obras originales

Muchas veces las existencias de productos legítimos en tiendas y bibliotecas son insuficientes, en especial en los países en desarrollo. Las medidas técnicas de protección de los productos en formato digital dificultan el acceso a ciertas copias, lo que, por tanto, disminuye en gran manera la disponibilidad de las obras originales para el público en general.



Las elevadas ganancias de los piratas

Las personas dedicadas a esta actividad ilícita no cubren ningún gasto comparable a los de la producción de bienes culturales originales, debido a que la inversión inicial para la reproducción y distribución ilícitas es limitada. Por eso, la posibilidad de obtener ganancias considerables y de manera fácil es otra de las causas que explican la ampliación y persistencia de la piratería.

4.5. Efectos

Piratería genera ventas por Q3136 millones anuales un estudio sobre la piratería en Guatemala revela que 89 de cada 100 personas en el área metropolitana han comprado las imitaciones de productos originales.

Una persona desde la ventanilla de su automóvil modelo reciente extiende un billete de Q10 para comprar una copia de la película que relata la última batalla de un veterano boxeador estadounidense, para luego continuar su lenta marcha entre el tráfico del mediodía en una céntrica avenida de la zona 1.

Sin importar la edad, sexo, nivel académico o estrato socioeconómico, el 89 por ciento de las personas en el área metropolitana admite que ha comprado productos piratas, afirmó Carolina Castellanos, directora ejecutiva de la Cámara de Comercio Guatemalteco Americana (AmCham).

El dato se desprende del estudio “La piratería en Guatemala” encargado por AmCham a la firma CID Gallup Latín América, realizado en noviembre de 2006.

Según el patrón de consumo de piratería de los guatemaltecos determinado por CID Gallup, cada persona gasta unos US\$25.06 al mes en productos pirateados, que multiplicados por una población urbana de 1.29 millones generarían ventas de US\$32.7 millones al mes, equivalentes a unos US\$392.4 millones al año en compras de imitaciones de productos originales, lo que representa una evasión de US\$48 millones al fisco por concepto de Impuesto al Valor Agregado IVA, refiere Castellanos.

Lo más preocupante en este caso es que el 93 por ciento de los encuestados reconocen que es *ilegal vender estas imitaciones de baja calidad, pero compran esos productos a sabiendas que provocan pérdidas de empleo e inversiones de las empresas.*

Dentro de esta investigación se pudo establecer que no se cuenta con datos mas actualizados a la fecha en relación al tema de la piratería

El coste económico de la piratería

La incubación del talento creativo, así como la producción, comercialización y distribución de música, software y películas de cine supone una inversión de alto coste y riesgo, incentivada por la existencia de la propiedad intelectual, que garantiza a las

compañías el derecho exclusivo de explotación de los productos culturales que producen.

La violación de los derechos de autor por parte de los piratas de productos culturales niega a los artistas e intérpretes la ganancia legítima que genera su labor de creación. Asimismo, las compañías discográficas se ven obligadas a reducir su plantilla de artistas y disponen de menos recursos para reinvertir en nuevos talentos. Por su parte, los gobiernos dejan de percibir grandes sumas en concepto de ingresos por impuestos. Como resultado, los consumidores disfrutan de una oferta reducida y menos diversificada de productos culturales.

El comercio mundial de productos pirateados cuesta a los productores legítimos miles de millones de dólares en ganancias perdidas. Según estimaciones de la IFPI *Federación Internacional de la Industria Fonográfica*, el organismo que representa a más de 1450 compañías discográficas en más de 70 países, el valor de toda la música pirateada en 2003 superaba los 4.500 millones de dólares. Asimismo, la Asociación Cinematográfica de Norteamérica (Motion Picture Assotiation of America) estima, sólo para la industria del cine de los EEUU, unas pérdidas anuales de unos 3.000 millones de dólares, debidas a la piratería.



La innovación se hace más lenta

La propiedad intelectual es la propiedad de ideas al igual que el control sobre la representación tangible o virtual de esas ideas. El software es propiedad intelectual, como lo son los libros, las películas y la música.

Al igual que los músicos y autores, los desarrolladores de software utilizan las leyes de derechos de copia para proteger su trabajo y su inversión en el campo. El robo de propiedad intelectual elimina así los recursos que se utilizan para desarrollar productos nuevos y mejores.

La Piratería de productos tiene muchas consecuencias económicas negativas: debilita las industrias locales por la competencia con productos pirata de calidad del extranjero, y genera pérdidas de ingresos por impuestos y trabajos por la falta de un mercado legítimo y los costos de aplicación de las leyes. Estos costos se reflejan a todo nivel en las cadenas de suministro y distribución.

Impacto social y cultural

El comercio generado por las obras pirateadas amenaza directamente la supervivencia de autores, músicos, intérpretes, fotógrafos, artistas, editores, productores, y un amplio abanico de profesiones relacionadas indirectamente con la producción de bienes culturales, tales como los técnicos de luz y de sonido, regidores, los trabajadores de las compañías discográficas, de las tiendas especializadas, artistas gráficos, productores

musicales, promotores de cine y vídeo, expertos en publicidad y en la promoción de obras culturales.

Según estimaciones recientes, la piratería es la causa de la pérdida de 120.000 puestos de trabajo cada año en los EEUU y de 100.000 en la Unión Europea. Es probable que en los países en desarrollo las cifras sean incluso más elevadas, así como el coste en términos de desarrollo igualmente negativo.

En los países donde la piratería tiene una mayor frecuencia de venta, se produce una disminución de la oferta de productos creativos, con el consiguiente empobrecimiento cultural. En estos países, el crecimiento de las industrias culturales se ha visto reducido en una proporción alarmante.

La distribución incontrolada de bienes pirateados impide el desarrollo del trabajo de creación a escala local. Los piratas suelen copiar solamente las obras musicales o cinematográficas de mayor éxito, con las que inundan el mercado. Este fenómeno produce un estrangulamiento de la producción de artistas locales o menos conocidos dentro del panorama musical, debido al hecho de que los productores locales, que tienen que hacer frente al coste de la producción legal, no están, simplemente, en condiciones de competir.

Esta práctica puede terminar con una cultura musical o cinematográfica que en otro contexto gozaría de buena salud, con costes sociales y culturales incalculables, si tiene en cuenta que la música y, por ejemplo, las películas preservan la memoria histórica y el diálogo cultural.

El desmoronamiento de la creatividad y de las industrias culturales a escala local empobrece, además, el diálogo cultural internacional, ya que la voz de las naciones que afectadas por la piratería queda silenciada en los mercados internacionales.

La piratería es un delito transfronterizo y transnacional, a menudo cometido por grupos criminales bien organizados, algunos de los cuales relacionados con organizaciones terroristas, que poseen los recursos necesarios para invertir en tecnología de alto coste y que, además, controlan los medios de producción y distribución con capacidad suficiente para inundar los mercados internacionales con millones de discos pirata.

Pérdidas económicas

Al adquirir productos falsificados, apoya a las compañías de mala reputación, y no a las compañías legales que pagan impuestos y proporcionan empleo y salarios a los ciudadanos honrados. Las utilidades de estas ventas de software falsificado no expanden la economía al proporcionar más empleos, impuestos y salarios, y es muy posible que esas utilidades estén financiando otros negocios ilegales.

Las compañías legítimas nunca reciben fondos de las ventas de software falsificado, y con frecuencia esta pérdida de ingresos conlleva el despido de los trabajadores en industrias relacionadas, desde la manufactura hasta la distribución. De manera que, como puede ver, comprar software falsificado no sólo impacta a los fabricantes de software, nos afecta a todos.



Resultados y experiencias de las alianzas estratégicas en la lucha contra la piratería

No existe una alianza de este tipo en Guatemala, por lo que, como se ha señalado en otros casos, es importante evaluar la posibilidad de auspiciar la creación de esta figura como medio de articulación de algunas de las necesidades de cooperación en la materia, como es el caso de la capacitación a funcionarios, lo cual se expresa por las entidades como la principal prioridad en materia de cooperación.

En Guatemala existen grupos especializados en materia de propiedad intelectual a interior de la fiscalía y la policía como un grupo de apoyo directo a la fiscalía en sus actividades.

Se ha señalado en las respuestas presentadas a las consultas, que una de las grandes problemáticas en materia de políticas nacionales es la ausencia de recursos a invertir para el desarrollo de tales políticas. Es clave sin embargo prever y definir políticas por parte de las instituciones relacionadas con el derecho de autor, pues esto permitirá probablemente la consecución de los recursos necesarios para llevarlas a cabo.

4.6. Algunas soluciones para contrarrestar los efectos

Una piratería de tales dimensiones plantea nuevos retos a las industrias, los gobiernos y las instituciones judiciales, quienes, ahora más que nunca, deben cooperar en búsqueda de una solución conjunta

Resulta evidente que un buen sistema de leyes para la defensa de la propiedad intelectual, así como su aplicación rigurosa en el contexto internacional, es esencial en la construcción de industrias creativas sólidas que aseguren la diversidad cultural.

La mejor estrategia para solucionar los problemas de piratería discográfica, literaria, etcétera; tanto la procedente de las mafias, como la de las descargas por Internet, según algunos consumidores y expertos, es una mayor actuación policial con un mejor control, la reducción del precio de los productos originales, una rebaja del Impuesto al Valor Agregado, que consiste en un 12% sobre el precio del producto, el impulso de ideas imaginativas por parte de los propios sellos discográficos, entre otros.

Con respecto a la actuación policial, anteriormente se expuso que las autoridades no pueden actuar de oficio, en ese caso, podría cambiarse a una mayor acción por parte de los titulares de la obra, de acudir a la autoridad competente, para así facultar a estas a poder actuar.

La licenciada Norma Bonilla de Jiménez, Fiscal de Sección de la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual de la ciudad de Guatemala, manifiesta su apoyo a la solución planteada: "El problema de la piratería en Guatemala es mayor que en otros

países por el amplio mercado que tiene la música, las películas, el cine, etcétera. Que es siempre un hecho que llama la atención. Tenemos un problema grave, evidentemente, por la complejidad del mercado en lengua, como en los años 60 se escuchaba música en inglés, ahora las personas escuchan música, de todo idioma, en toda clase de géneros, en todos los rincones del planeta, muchas veces no se entiende el idioma. Pero ese es un fenómeno muy bueno por un lado, ampliar el mercado de la música y de la cultura, pero negativo, porque se piratea mucho más, encontrándose en esas circunstancias la complejidad de este problema.

Para que la cultura no sea un bien sólo accesible para unos pocos debe tener precios accesibles, el Estado debe velar por proteger, sobre todo, los intereses de los autores y de los consumidores; siempre con calidad. Hay que hacer un esfuerzo de responsabilidad y de generosidad por parte de todos, de las discográficas también, y ser conscientes de la necesidad de rebajar los costos con calidad, destacando que el gobierno debe atender las peticiones de todo el sector, pero prestando especial atención al artista y al ciudadano. Algunos disfrutan de la cultura y otros la crean.

El nivel intermedio, es decir los productores deben realizar un esfuerzo, recortar los costos significaría, que llegue más cultura a más gente, que los autores estén protegidos y que el circuito intermedio haga un esfuerzo de generosidad. Reduciendo el costo se conseguirían dos beneficios: piratear menos y consumir más, insistiendo en que la industria conseguiría una retroalimentación del negocio, y como ejemplo se tiene a países como Suecia, donde se rebajó el IVA al seis por ciento, pese a recaudar menos por impuestos.

La Fiscal de Sección recordó que los datos de venta de música durante el primer semestre de 2007, se dan en el formato tradicional, pero es en Internet donde se produce el gran fraude.

“Nos estamos acostumbrando a una nueva forma de compra, estamos en un tránsito entre viejos formatos y nuevos, y hay cierta confusión: existen acciones que los ciudadanos realizan y que no saben si son legales o ilegales. Se debe trasladar un mensaje muy intenso a los ciudadanos en el sentido de que la cultura tiene que ser accesible, es un esfuerzo público, pero está en el mercado y hay que pagar por ella”.²⁰

La cultura no puede tener un precio muy elevado, porque si lo tiene no se ofrece como un bien de desarrollo humano, pero es cierto que no puede ser gratis. Se debe cumplir con la ley, afirmó que los creadores necesitan vivir de su trabajo, tanto si se pagan los derechos de autor en un disco tradicional o como si se pagan en la descarga de su memoria en Internet, pero sobre todo, hay que cumplir con las leyes.

Existe un cambio de mentalidad y ese cambio contiene elementos positivos como la rapidez de la compra, la fluidez de la cultura, pero existe la confusión de dónde se comete un delito, donde se paga y como se paga.

La evolución debe dar parte a una nueva legislación de la propiedad intelectual y de la protección de los derechos de creación. No se puede cometer el error de caer en los extremos de la radicalidad: no es posible la cultura gratuita, sin que los autores tengan

²⁰ Licda. Bonilla Jiménez, Norma. **Fiscalía de delitos contra la propiedad intelectual**, Ministerio Público.

beneficio de su trabajo; y no es posible seguir trabajando con viejos formatos, aseveró puntualizando que pasados los años hay que formular nuevas regulaciones de copia privada.

Ahora mismo, todos los países, experimentan grandes cambios, intentando tomar decisiones equilibradas que protejan a los creadores y a los ciudadanos, nosotros debemos ser parte de ese cambio.

Para concluir, adelantó que desea plantear la formación de cuerpos de seguridad del Estado especializados en piratería, pero este ideal se completará, entre otros objetivos, con cambios jurídicos.

Se debe crear conciencia para que el gobierno de Guatemala, sea riguroso y serio con la aplicación de la normativa de propiedad intelectual y debe preocuparse por proteger la cultura y la creación, promoviendo a la vez las alternativas viables al trabajo.

Darle una oportunidad a Guatemala mejorando la equidad, elevar la productividad y fortalecer al Estado. Para lograr un desarrollo económico y social deben implementarse políticas que mejoren el entorno nacional estimulando la inversión y la producción, el éxito depende de la fortaleza de las instituciones, la calidad de la educación, salud, nutrición, investigación, desarrollo tecnológico, de la infraestructura disponible, seguridad, justicia, así como de un buen sistema financiero. Hay que recordar que un porcentaje de la productividad depende de la empresa, pero el resto lo determina su entorno, es decir el Estado.

El Estado de Guatemala debe dar protección eficaz a los derechos de propiedad intelectual del negocio de la piratería, también debe promover el bienestar de sus pobladores. Si bien Guatemala es un país que está en vías de desarrollo, éste puede alcanzarse motivando a las personas a que no lleven a cabo actividades tipificadas como delitos impulsados por la necesidad, pero al mismo tiempo debe crear y promover las alternativas necesarias para que las personas que han hecho del negocio de la piratería su forma de vida, tengan una opción viable y accesible de captar recursos para su sobrevivencia.

Los derechos derivados de la propiedad intelectual, tales como el derecho de autor y los derechos conexos, permiten a las instituciones judiciales emprender acciones penales contra aquellos que copian y distribuyen contenidos creativos sin la autorización de las compañías que han realizado la inversión necesaria para producirlos.

Sin el reconocimiento de estos derechos, los artistas carecerían de medios para proteger su trabajo y las empresas no encontrarían los incentivos suficientes para continuar invirtiendo en las industrias culturales.

Asimismo, las actuaciones intergubernamentales resultan particularmente adecuadas para solucionar esta crisis, por lo que la UNESCO ha adoptado una posición pionera en la lucha contra la piratería, a través del lanzamiento de iniciativas en tres áreas de actuación: colaboración en la elaboración de marcos jurídicos para la protección de la propiedad intelectual; asistencia a los gobiernos en el refuerzo de las leyes destinadas



a combatir la piratería; y cooperación en la elaboración de campañas públicas de información sobre el daño que la piratería causa, en el ámbito local, a las culturas y a la creatividad.

Es necesario el establecimiento de instituciones de gestión de derechos de autor y de la legislación sobre propiedad intelectual en el ámbito nacional.

Para concluir se sabe que la piratería existe gracias al consumo que hacemos los guatemaltecos de estos productos. Sin embargo la piratería disminuye la economía nacional y se debe de tener esto muy en cuenta para tratar de disminuir sus efectos nocivos.

CONCLUSIONES

1. La piratería en Guatemala es un problema de mucha importancia ya que está latente día con día y sigue expandiéndose a la vez que genera problemas tanto económicos como sociales, políticos y culturales lo que redundará en perjuicio para toda la sociedad en general.
2. Guatemala ocupa uno de los primeros veinte lugares a nivel mundial en venta de productos pirata, esto gracias a que 76 de cada 100 guatemaltecos compran estos productos, generando pérdidas al fisco por \$48 millones anuales por concepto de impuesto al valor agregado con lo cual el Estado deja de cumplir con sus obligaciones sociales.
3. El problema de la piratería tiene efectos nocivos a nivel general ya que por este fenómeno se pierden miles de fuentes de trabajo, afectando también en lo que respecta a las industrias, las artes y la cultura así como a la salud de las personas y a sus bienes patrimoniales.

4. Por una parte el Estado ha propiciado la piratería, desafortunadamente es un problema que se ha tolerado y dejado crecer a grandes dimensiones desde hace tiempo, por la falta de fiscalización e investigación por parte de quienes están obligados, así como la falta de aplicación de los mecanismos de control y de las normas legales.

5. En Guatemala, como en muchos países, la cuantificación e identificación de lo que constituye el sector de la económica informal, deriva en problemas de gran magnitud, pues para identificarlo se hace complicado delimitar su campo con la economía informal e ilegal. Por ello no puede cuantificarse con exactitud su incidencia en la evasión fiscal.

RECOMENDACIONES

1. Las instituciones del Estado, deben poner mayor énfasis a este problema que se esta saliendo de control, con la aplicación de las medidas establecidas en la Ley, mejorando el sistema de control y fiscalización gubernamental, así como aunar los esfuerzos interinstitucionales para lograr mejores resultados con el fin de minimizar sus efectos.
2. La sociedad guatemalteca también debe contribuir a la solución del problema, tomando conciencia y dándose cuenta que al no adquirir estos productos, se puede lograr un cambio positivo que sea de beneficio para todos.
3. Es imperativo que los comerciantes informales sean inscritos como tales dentro del sistema tributario, para que contribuyan con un mínimo de los impuestos ha recaudar, de forma que se pueda tener un mejor control al establecer que tipo de bienes comercia y establecer que tipo de impuesto se le debe aplicar.

4. Es necesario que las autoridades velen de una forma más efectiva por la protección de los derechos de autor y de propiedad industrial, haciendo una efectiva aplicación de las normas, por ejemplo, realizando campañas de divulgación para educar a la población y crear conciencia para que no compren esta clase de productos ya que dañan a la economía.

5. Es necesario que los órganos estatales hagan la efectiva aplicación de las sanciones y penas establecidas en las leyes existentes o el endurecimiento de las mismas para evitar este ilícito y se logre la erradicación o cuando menos la disminución de este problema.



BIBLIOGRAFÍA

Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Introducción a las Nuevas Tecnologías en el Derecho**. Guatemala: (s.e.); 2010.

Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta; 2005.

Cámara De Comercio Guatemalteco Americana. **Reporte Final Propiedad Intelectual**. Noviembre, 2006.

Castán Tobeñas, José. Citado por Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico jurídico**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.); (s.f.).

Doria, Sampio. **La evasión tributaria**. Introducción a las Técnicas de Medición. (s.e); (s.f.).

Espin Cánovas, Diego. Citado por Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico jurídico**. Argentina: (s.e.); (s.f.).

Espinoza, Jesús. **La evasión fiscal**. Mexico: (s.e.); 2006.

Félix, Luis. **Opciones del impuesto al valor agregado**. Madrid: Editorial EDERSA; (s.f.).

Herrera, Valencia B. **Relaciones laborales en Centroamérica, informalidad y empleo decente**. San José de Costa Rica: O.I.T.; 2005.

Matus Benavente, Manuel. **Finanzas Públicas**. Chile: (s.e.); 1990.

Matus Benavente, Manuel. **Revista políticas de reducción de a la evasión tributaria**. Chile: (s.e.); 1990.



Orozco de Triana, Alba Lucía. **Tecnología Aplicada para Combatir la Evasión Fiscal**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.); 1983.

<http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Pirater%C3%ADa/1215128.html>

Osorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta; 1976.

Revista De Cultura Financiera “Proteja Su Dinero”. Guatemala: Condusef, Ediciones del Segundo Semestre; 2009.

Sandoval, Alejandra. **La evasión Fiscal y sus efectos**. Mexico: (s.e); 2005.

Zamora y Castillo, Luis Alcalá. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta; (s.f.).

Zamora y Castillo, Luis Alcalá. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta; (s.f.).

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Ley De Derechos De Autor Y Derechos Conexos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 33-98, 1998.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-92, 1992.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 89-2002, 2002.