

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



**ANÁLISIS DEL SISTEMA ADUANERO,
EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL INGRESO
DE MERCADERÍA DE LA COMPRA ELECTRÓNICA**

JOSÉ MIGUEL MEDIO CASTILLO

GUATEMALA, JULIO DE 2007

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

**ANÁLISIS DEL SISTEMA ADUANERO, EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL INGRESO
DE MERCADERÍA DE LA COMPRA ELECTRÓNICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ MIGUEL MEDIO CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2007.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Otto Marroquín Guerra
VOCAL: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
SECRETARIA: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto

Segunda Fase:

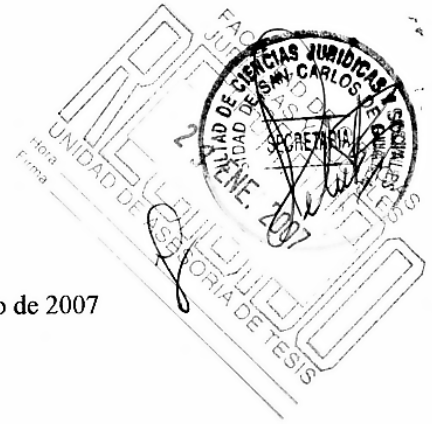
PRESIDENTE: Lic. Erick Gustavo Santiago de León
VOCAL: Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz
SECRETARIA: Licda. Aura Marina Chan Contreras

Razón: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Licda. Dinora Morán Maldonado
Abogada y Notaria

Guatemala, 18 de enero de 2007



Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted en mi calidad de Asesora de Tesis del estudiante **JOSÉ MIGUEL MEDIO CASTILLO**, según expediente número quinientos noventa y cinco guión cero seis (595-06), y al respecto me permito dictaminar de la manera siguiente:

El tema aprobado inicialmente para la elaboración del trabajo de tesis fue: “Inoperancia del Sistema Aduanero, en los Procedimientos del Ingreso de Mercaderías de la Compra Electrónica”, el cual después de una amplia discusión acordamos modificarlo quedando de la forma siguiente: “Análisis del Sistema Aduanero, en los Procedimientos del Ingreso de Mercadería de la Compra Electrónica”; mismo que contiene los fundamentos teóricos, doctrinarios y jurídicos de la problemática de estudio, las conclusiones son adecuadas al desarrollo del trabajo, por lo que considero que se han llenado los requisitos para ser aprobado.

Sin otro particular me es grato suscribirme del Señor Decano, con las muestras de mi más alta consideración y estima.

Licda. Dinora Morán Maldonado
Asesora
Colegiada 6727

Licda. Dinora Morán Maldonado
ABOGADA Y NOTARIA


c.c. archivo
BDM/dmm.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de enero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) FRANCISCO JAVIER MORALES OZAETA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JOSÉ MIGUEL MEDIO CASTILLO**, Intitulado: **“ANÁLISIS DEL SISTEMA ADUANERO, EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL INGRESO DE MERCADERÍA DE LA COMPRA ELECTRÓNICA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



FRANCISCO JAVIER MORALES OZAETA
Abogado y Notario
Consultor en Materia de Tecnologías de la Información
Calle Tribunales de Justicia, Santa Elena de la Cruz, Municipio de Flores, Petén
Tel. (502) 7926-1591 Fax (502) 7926-1420
moralesofj@yahoo.com.mx



Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén 06 de Febrero de 2007

**Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.**

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted en mi calidad de Revisor de Tesis del estudiante **JOSÉ MIGUEL MEDIO CASTILLO**, según expediente número quinientos noventa y cinco guión cero seis (596-06), y al respecto me permito dictaminar de la manera siguiente:

1. Con relación a la tesis del estudiante, y el tema intitulado es: **"ANÁLISIS DEL SISTEMA ADUANERO, EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL INGRESO DE MERCADERÍA DE LA COMPRA ELECTRÓNICA"**.
2. Revisé detenidamente los capítulos del presente trabajo, los que tienen una congruencia lógica que permite determinar con claridad el contenido de la investigación.
3. La tesis pretende ilustrar a profesionales y estudiante de las Ciencias Jurídicas y Sociales con relación al tema, el cual no se agota, pero deja criterios para poder motivar el análisis y contribuir a futuras investigaciones.
4. El tema investigado contiene los fundamentos teóricos, doctrinarios y jurídicos de la problemática de estudio, las conclusiones son adecuadas al desarrollo del trabajo.

Por lo expuesto y como Revisor de Tesis emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el señor Decano, si lo estima procedente autorice su impresión.

Con muestras de mi consideración y estima soy de usted muy respetuosamente.

Lic. Francisco Javier Morales Ozaeta
Revisor de Tesis
Colegiado 3940



c.c.archivo
FJM/jmo



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de abril del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ MIGUEL MEDIO CASTILLO, Titulado "ANÁLISIS DEL SISTEMA ADUANERO, EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL INGRESO DE MERCADERÍA DE LA COMPRA ELECTRÓNICA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

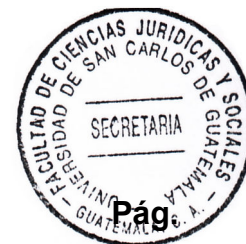


- A Dios:** Sea la gloria, quien me ha llevado de la mano al objetivo principal, es una luz cada mañana en mi camino.
- A mis Padres:** Bernabé Medio Q.E.P.D. A ti padre te dedico lo que Dios me ha regalado, máximo si se logra lo que tu dijiste un día “hoy cosecho lo que tú sembraste en mi vida”, espero nunca defraudarte, yo se perfectamente que tu estas en este momento de lectura de mi dedicatoria, gracias porque hoy comprendo lo que un día me dijiste que el hombre le puede quitar lo terral al hombre pero el conocimiento lo immortaliza. Maria Andrea Castillo Hernández, quien siempre estuvo a la par de mi padre para como la mujer idónea y cumplió con su propósito para conmigo.
- A:** Mis Hermanos Martha Julia, Celso Vicente, Maria Veracruz, Blanca Amalia, pero en especial a: Cayetano Santiago y Maria Isabel; quienes son los que confiaron en mí, sé que siempre van estar conmigo, han estado conmigo durante mis estudios, es algo que no se los puedo pagar, que Dios, todo poderoso los bendiga.
- A:** Mis Sobrinos Erika, Alex, Gerson (Q.E.P.D), Ingrid, Kevin, Ángel, Cristian, William, Hugo José, Erick Bernabé, Andrea.
- A:** Mi Esposa Sonia Chun, gracias por tu paciencia, compasión, espero ser el hombre que Dios, puso en tu camino y nunca defraudarte.
- A:** Mi Hija Sofía, tu eres la fuente de mi inspiración, el motivo de mi superación.
- A:** Mi Tía Margarita Castillo quien es como mi segunda madre, gracias por todo lo me diste durante mis primeros años de estudios.
- A:** Mis primos: Espero que les sirva como un motivo de superación.
- A:** Los profesionales Dinora Moran, Consuelo Jiménez, Edgar castillo, pero en especial a Lic Omar Barrios, Gracias por confiar en mí y darme la oportunidad de estar a la par de un buen profesional como lo es usted.
- A:** Mis Amigos Nery, Daniel, Marvin, Elías, Carlos, Oscar Villegas, Werner Herrera, Elmer Hernández, Samy Ramos, Gabriel Ramos, Arely Ramos, Lorena Lemus, Iván Ochoa, Ingrid Rivera y Welmer.
- A:** Ti Que espero que leas la presente y con mucho cariño deseo que conserves este trabajo y puedo decir que fue con mucho esfuerzo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, por dar la oportunidad de superación intelectual.





ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La informática y el derecho	1
1.1 La informática	1
1.1.1 Origen	1
1.1.2 Evolución	2
1.1.3 La computadora	4
1.1.3.1 Hardware	5
1.1.3.2 Software	5
1.1.4 Definición	5
1.2 El derecho y la informática	6
1.3 La informática jurídica	8
1.3.1 Origen y evolución	8
1.3.2 Diferentes denominaciones	10
1.3.3 Definición	11
1.3.2 Clasificación	12
1.4 El derecho informático	16
1.4.1 Antecedentes	16
1.4.2 Definición	18
1.4.3 Caracteres	19
1.4.3 Contenido	20
1.4.5 Autonomía	21
1.5 Tendencias actuales de la informática y el derecho a nivel internacional..	24
1.6 El Derecho y la sociedad de la información	26
1.7 El derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones ...	27
1.7.1 Tecnología de la información	27
1.7.2 Derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones..	28

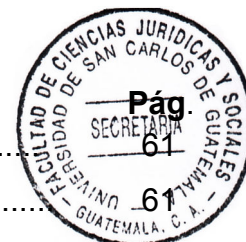


CAPÍTULO II

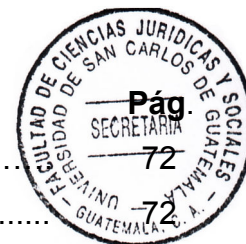
2	La internet	31
2.1	Origen e historia	31
2.2	Historia de la internet en Guatemala	33
2.3	Definición	34
2.4	Estructura general	35
2.5	¿Qué se necesita para tener acceso a la internet?	37
2.6	Servicios y aplicaciones	39
2.6.1	Servicios de información	40
2.6.2	Servicios de comunicación	42
2.7	Características generales de la internet	44
2.8	La internet y derecho	45
2.9	Elementos subjetivos de la internet	48
2.10	Características de la internet relacionadas con el derecho	49
2.11	Regulación legal de internet	51
2.11.1	Propuestas para la regulación de la internet	52
2.11.2	El derecho en la internet	55

CAPÍTULO III

3.	Derecho mercantil y el comercio electrónico	57
3.1	Antecedentes históricos	57
3.1.1	En la antigüedad	57
3.1.2	Edad media	58
3.1.3	Época moderna	58
3.1.4	En la actualidad	59
3.2	El derecho en el mundo digital	59
3.2.1	Posición ontológica	59
3.2.2	Derecho informático y del espacio virtual	60
3.2.2.1	Derecho informático	60
3.2.2.2	Derecho del espacio virtual	60
3.2.2.3	Derecho virtual	61



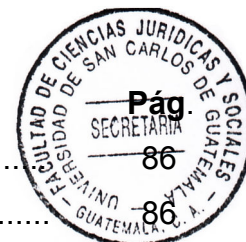
3.2.2.4 Contratos informáticos	62
3.3 Principios jurídicos	62
3.3.1 Funciones	62
3.3.1.1 Integrativa	62
3.3.1.2 Interpretativa	62
3.3.1.3 Finalística	62
3.3.1.4 Delimitativa	62
3.3.1.5 Fundante	62
3.3.2 Principios aplicables al mundo virtual	63
3.3.2.1 Libertad de expresión	63
3.3.2.2 Libertad de comercio	63
3.3.2.3 Principio de no discriminación del medio digital	63
3.3.2.4 Principio protectorio	64
3.3.2.5 Protección de la privacidad	64
3.3.2.6 Libertad de información y autodeterminación	64
3.3.2.7 Carácter internacional	65
3.4 Comercio electrónico	65
3.4.1 Tipos de comercio electrónico	67
3.4.1.1 Según los agentes que intervienen	67
3.4.1.1.1 Empresa – empresa B2B	67
3.4.1.1.2 Empresa – consumidor B2C	67
3.4.1.1.3 Dentro de las empresas (intracorporativo).....	68
3.4.1.1.4 Empresa – administración B2A	69
3.4.1.1.5 Ciudadano – administración C2A	70
3.4.1.2 Según las características de los bienes o servicios	70
3.4.1.2.1 Comercio electrónico indirecto	70
3.4.1.2.2 Comercio electrónico directo	71
3.4.1.3 Según la tecnología utilizada	71
3.4.1.3.1 Comercio electrónico tradicional	71
3.4.1.3.2 Comercio electrónico basado en internet	71
3.4.1.4 Según la índole de los agentes	72



3.4.1.4.1 Agentes conocidos	72
3.4.1.4.2 Agentes desconocidos	72
3.4.2 Contratos informáticos	72
3.4.3 Momento de celebración del contrato	73

CAPÍTULO IV

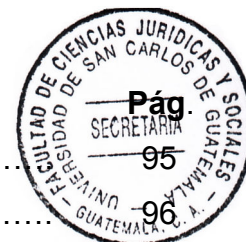
4. Sistema aduanero	75
4.1 Reseña histórica y origen de aduana	75
4.1.1 Historia de la aduanas	75
4.1.1.1 Primera etapa	75
4.1.1.2 Segunda etapa	76
4.1.1.3 Tercera etapa	76
4.1.2 Origen de aduana	77
4.2 Concepto de derecho aduanero	77
4.2.1 El derecho en general	77
4.2.2 Concepto de derecho	77
4.2.3 Ramas del derecho	78
4.2.3.1 Derecho privado	78
4.2.3.2 Derecho público	78
4.2.4 Definición de derecho aduanero	78
4.2.5 Naturaleza jurídica	79
4.2.6 Autonomía	80
4.2.7 El problema de la autonomía del derecho aduanero	81
4.3 Contenido del derecho aduanero	82
4.3.1 Ubicación del derecho aduanero	82
4.3.2 Fuentes del derecho aduanero	83
4.3.2.1 Principio de legalidad	83
4.3.2.2 Enumeración y orden jerárquico	84
4.3.2.2.1 Constitución	85
4.3.2.2.2 Leyes ordinarias	85
4.3.2.2.3 Normas reglamentarias	86



4.4 Sistema aduanero según nuestra legislación	86
4.4.1 Servicio aduanero	86
4.4.2 Los auxiliares	86
4.4.2.1 El agente aduanero	87
4.4.2.2 Los depositarios aduaneros	87
4.4.2.3 Los transportistas aduaneros	87
4.4.3 Los regímenes aduaneros	87
4.4.3.1 Concepto	87
4.4.3.2 Clasificación	87
4.4.3.2.1 Definitivos	88
4.4.3.2.2 Temporales o suspensivos	88
4.4.3.2.3 Liberatorios	88
4.4.4 Importación definitiva	88
4.4.5 Exportación definitiva	88
4.4.6 Tránsito aduanero	88
4.4.7 Depósito aduanero	89
4.4.8 Zonas francas	89
4.4.9 Exportación temporal con reimportación en el mismo Estado	89
4.4.10 Exportación temporal para el perfeccionamiento pasivo	90
4.4.11 Reimportación	90
4.4.12 Requisitos para gozar de la liberación	90
4.4.13 Reexportación	91

CAPÍTULO V

5. Sistema aduanero nacional, en los procedimientos de ingreso de mercaderías por la compra vía internet	93
5.1 Sistema aduanero nacional	93
5.1.1 Deficiencias del sistema aduanero nacional	93
5.2 Procedimiento administrativo	94
5.2.1 Procedimiento administrativo aduanero de importación	95
5.2.1.1 Documentación del producto	95



5.2.1.2 Contacto del agente aduanero	95
5.2.1.3 Aduana	96
5.2.1.4 Pago de impuesto	96
5.2.1.5 Retiro de mercaderías	96
5.2.2 Elementos que obstaculizan el proceso de importación	97
5.2.3 Impacto sobre la competitividad	98
5.2.3.1 Costo	98
5.2.3.2 Oportunidad	98
5.2.3.3 Calidad	98
5.2.3.4 Flexibilidad	99
5.2.4 Elementos que retrasan	99
5.2.5 Elementos que pueden acelerar el proceso	101
5.3 Sistema aduanero nacional digital (electrónico), en el procedimiento de importación	101
5.3.1 Factores del procedimiento electrónico	103
5.3.1.1 Expediente electrónico	103
5.3.1.2 Documento electrónico	105
5.3.1.3 Firma digital	108
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN



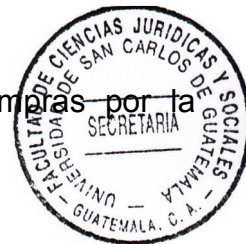
Guatemala es un Estado en el cual el gobierno se organiza sobre la base de los tres organismos fundamentales que son: el organismo ejecutivo, el organismo legislativo y el organismo judicial. Las funciones ejecutivas se desarrollan por medio de los órganos centralizados, descentralizados y/o autónomos, todos ellos regulados por el derecho administrativo. El conjunto de los órganos administrativos conforman la administración pública. Una de las funciones esenciales de la administración pública es obtener los recursos financieros para el cumplimiento de sus finalidades, administrarlos y ejecutarlos; entre los organismos que realizan esta actividad encontramos al Ministerio de Finanzas Públicas y la Superintendencia de Administración Tributaria.

Los sistemas de administración, son formas por las cuales el Estado, clasifica sus funciones para evitar duplicidad en sus esfuerzo y así poder prestar de una mejor forma sus servicios, es por ello que el sistema aduanero ocupa una finalidad muy importante dentro de la administración pública, establece normas para que una mercancía entre o salga de nuestro país cumpliendo con las normas para el efecto.

Uno de los principios de la función administrativa es la “eficacia” y principios del derecho administrativo es la juricidad y legalidad, de esta forma el Estado garantiza que las peticiones de los administrados, sean resueltas en una forma rápida y respetando las normas legales de un debido proceso, es por ello que hoy en día son numerosos los órganos administrativos que disponen de una página web donde los ciudadanos pueden obtener información relacionada con sus funciones específicas, sin que en ningún caso se establezca una relación jurídica entre dichos ciudadanos y la administración.

En los últimos años, la internet dejó de ser únicamente una red científica para convertirse en una plataforma que abre las puertas a una nueva generación de negocios; en la actualidad mediante la internet se puede hacer compras en línea como adquirir cámaras digitales, ropa, libros, obras de colección, reservar pasajes o incluso obtener traducciones de textos al instante. En el año dos mil seis, cincuenta millones de dólares

aproximadamente fue el monto que los guatemaltecos gastaron en compras por la internet, lo que la convierte en otra infraestructura para diversos mercados.



Si para una ciudadano guatemalteco es fácil conectarse en la internet, adquirir un bien de diversa naturaleza, lo cual le podría llevar a la persona hasta treinta minutos en adquirirlo, por que tendría que llevar demasiado tiempo esta misma persona que compró por la internet, para que le den su producto en la aduana correspondiente, aquí es donde la administración en esencial el sistema aduanero debería actualizar el procedimiento administrativo aduanero.

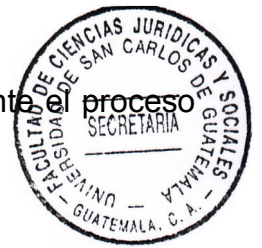
La presente investigación se hace con la finalidad de establecer ¿Cuáles son las causas que atrasan al sistema aduanero en la entrega de los bienes provenientes del extranjero adquiridos a través del Internet?.

En la actualidad el objeto de comprar a través de la internet, bienes muebles que se ofrecen en otros mercados de distintos países es el ahorro de: a) Tiempo, porque bastaría con conectarme a una red para poder buscar el bien que necesito en varios mercados de distintos países, b) Dinero, porque no voy a gastar para poder viajar a ningún lugar y así poder adquirir algo que necesito y al mejor precio.

La administración pública trata de cumplir con su principios de: solidaridad, subsidiaridad, transparencia, probidad, eficacia, eficiencia, descentralización y participación ciudadana, desde principios del siglo XXI nuestro Gobierno ha invertido dinero en comprar distintos sitios web (páginas en la internet, dominios, etc), para sus ministerios, secretarías, y entidades descentralizadas, pero qué pasa en el sistema aduanero, cuando adquiero como persona individual un producto de la compra a través de la internet.

Durante el presente trabajo se determinó que el procedimiento administrativo aduanero, no utiliza un procedimiento administrativo electrónico por virtud del cual es deficiente y no cumple con los principios del procedimiento administrativo.

De esa manera la hipótesis que me sirvió como fundamento durante el proceso de investigación fue la siguiente.



En el sistema aduanero guatemalteco el procedimiento administrativo de entrega de bienes o mercancías provenientes del extranjero que se adquirieron por medio de comercio electrónico (vía la internet), no cumple con los principios de celeridad, sencillez, eficacia y eficiencia, cuando son solicitadas por las personas individuales compradoras.

Es por ello que en la presente investigación mi objetivo general era: detallar las razones por las cuales es complicado para una persona individual retirar su mercancía en la aduana correspondiente. Cuando compra a través de la internet.

Mientras que dentro de los objetivos específicos los cuales puedo enumerar de la siguiente manera: I) Determinar el procedimiento administrativo para recoger una mercadería en la aduana, la cual proviene de la compra a través de la Internet. II) Establecer si el procedimiento administrativo es eficaz, determinar cual es la principal causa por la cual el sistema aduanero es ineficaz. III) Determinar si el procedimiento administrativo en aduanas para retirar una mercadería, que una persona compra en la internet, es más complicado que realizarlo por un procedimiento electrónico. IV) Comprobar si el procedimiento en el sistema de aduana es mas ágil con procedimiento electrónico que ir la persona y tener que realizar el trámite personalmente.

Por lo anterior es de mencionar que así como en toda investigación deben de existir supuestos, en la presente formulé los siguientes: I) Las personas al comprar por la internet (on-line), tienden a reducir costos y obtienen ganancia, porque compran directamente con los distribuidores. II) La compra por la internet, perjudica o beneficia a los productores guatemaltecos, tenderían a bajar sus ventas. III) Cuenta el gobierno con los recursos necesarios para implementar el sistema aduanero electrónico.

En vista de lo antes expuesto el presente trabajo está compuesto por cinco capítulos: La informática y el derecho, la internet, derecho mercantil y el comercio

electrónico, sistema aduanero, sistema aduanero nacional, en los procedimientos de ingreso de mercaderías por la compra vía internet.



En el primer capítulo se explica de una forma muy general lo que es la informática, el surgimiento de la computadora, dentro de ella las partes de la computadora como lo es el hardware y software, también la relación que existe entre el derecho y la informática, cuáles son las tendencias actuales de la informática y el derecho a nivel internacional, y por último explico el derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En el segundo capítulo mi intención es explicar: la internet, historia de la internet en Guatemala, además qué necesito para tener acceso ala internet, por lo anterior es necesario mencionar que existen características generales de la internet, y para dar por terminado el presente capítulo trato de explicar la regulación legal actual de la internet y cuales son sus propuestas por parte del derecho.

En el tercer capítulo se desarrolla el tema del comercio su origen y la rama en que se forma la cual es el derecho mercantil, en la actualidad el comercio no sólo se da en forma física, sino que también se da a través de la internet (comercio electrónico), es por ello que surgen los principios jurídicos y cuáles son los que se aplican al mundo virtual, pero el comercio electrónico actual tiene diversos tipos; así como sus características.

En el cuarto capítulo se explica como surge el cobro de impuestos, pero el más importante es el que se paga cuando un producto proviene de otro país, así que la dirección general de aduanas juega un papel muy importante como dependencia administrativa de la superintendencia de administración tributaria, la cual es un órgano descentralizado con funciones autónomas, y adjunta al Ministerio de Finanzas Publicas; además las fuentes del derecho aduanero y si es derecho autónomo.

Asimismo se explican las normas que rigen el derecho aduanero y el fundamento constitucional y la aplicación de los sistemas aduaneros según nuestra legislación.

En el quinto capítulo se desarrolla el tema del sistema aduanero nacional y sus deficiencias, como el procedimiento físico con sus trámites muy lentos, el procedimiento administrativo electrónico propuesto como solución a los problemas estatales a través de la internet.



Dentro del procedimiento aduanero se hace la comparación del sistema administrativo tradicional para retirar en la aduana un producto proveniente de la compra en la internet, con un sistema electrónico para poder retirar el producto sin necesidad de muchos trámites, se hace referencia a los factores del procedimiento electrónico dentro de los cuáles se puede mencionar: el expediente administrativo, el documento electrónico y la firma digital.

En esta investigación se empleó el método analítico, para determinar el procedimiento administrativo en el sistema de aduanas, se analizaron los principios del derecho administrativo, comparar el tiempo máximo para comprar en internet y el tiempo máximo para retirar el producto en la aduana correspondiente, y así comprobar la hipótesis, de que la internet es un medio adecuado para realizar el procedimiento administrativo electrónico.

Además se empleó el método deductivo partiendo de lo general a lo particular y por ello parto del punto de vista que dentro del derecho público, se establece el derecho administrativo, el cual instituye el procedimiento administrativo para poder recoger un producto en la aduana respectiva y en el derecho privado se establecen las áreas del derecho mercantil como puedo comprar, en la presente investigación es cómo poder comprar a través de internet y establecer el procedimiento administrativo para poder recoger dicho producto en la aduana correspondiente.



CAPÍTULO I

1. La Informática y el Derecho

1.1 La informática

1.1.1 Origen

La evolución de la informática a través del tiempo, ha sido dividida en cuatro grandes etapas:

La primera etapa: fue la comunicación puramente oral que correspondió a las comunidades primitivas y que marcó el principio de la civilización humana.

La segunda etapa: estuvo marcada por la aparición de los símbolos y particularmente en la forma escrita del lenguaje; primero como imagen, luego como ideograma o jeroglífico y como escritura alfabética. Esta forma permitió superar los precedentes límites de tiempo, gracias a su permanencia en el objeto en que se incorpora (piedra, bronce, pergamino o papel), y de espacio, debido a la transferibilidad de su soporte material: de esta manera, se asegura la exactitud y la estabilidad de la información.

La tercera etapa: inició con el descubrimiento de la posibilidad de reproducir rápidamente un mensaje, con la invención de la imprenta, permitiendo la difusión de la información escrita.

Para Frosini: “La cuarta etapa: parte con la aparición de la computadora (multimedia) basada en la palabra, imagen y sonido, transmitida mediante redes de información.”¹

La palabra información proviene del latín, *informatio*, *onis* y es definida por el diccionario de la Real Academia Española como: “a) acción y efecto de informar; b) averiguación jurídica y legal de un hecho o delito; c) comunicación o adquisición de

¹ Frosini, Vittorio, **Informática y derecho**, pág. 3 y 4.

conocimientos que permitan ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada; d) conocimientos así comunicados o adquiridos.”²



Por lo que la información se ha convertido en el eje promotor de cambios sociales, económicos, políticos y jurídicos que han sido de gran importancia para el hombre cuyo avance ha alcanzado a todos y hoy es una realidad que la última generación ha desarrollado.

El nacimiento de la informática está relacionado con la necesidad que ha sentido siempre el hombre de disponer de un sistema que le permita manejar gran cantidad de información con relativa rapidez, así como de efectuar cálculos a gran velocidad y de un modo mecánico. Debido a ello y a las diversas evoluciones tecnológicas vinculadas con la información, es impulsado a formular nuevos postulados y a desarrollar nuevos métodos para satisfacer sus propósitos.

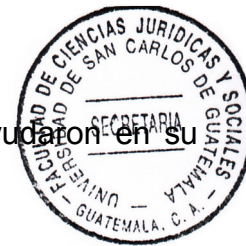
Por lo que en 1962 surge en Francia una nueva disciplina denominada informática, (del francés informatique), palabra compuesta por la unión de los términos información y automática, atribuida al escritor francés Philippe Dreyfus. Así, en sentido general se puede establecer que la informática es la ciencia que estudia el procesamiento lógico y automático de la información y para lograr su desarrollo utiliza como principal herramienta la computadora u ordenador.

1.4.2 Evolución

Debido a que el principal instrumento operativo de la informática es la computadora, considero importante señalar su evolución histórica y principales rasgos.

Según Téllez Valdéz: “Desde tiempos muy remotos, el hombre ha tenido la necesidad de cuantificar sus pertenencias, animales, objetos de caza, pieles, etc, y por lo tanto de procesar datos. En un principio, este procedimiento fue muy rudimentario, con el transcurso del tiempo inventó sistemas numéricos que le permitieron realizar operaciones

² Real academia española, **Diccionario**, <http://www.rae.org>, s/p, septiembre de 2006.



con mayor confiabilidad y rapidez, e ideó algunas herramientas que le ayudaron en su afán de cuantificar.”³

Entre las primeras creaciones del hombre dirigidas a facilitar las operaciones de cálculo tenemos:

- I) El ábaco: es el primer dispositivo mecánico para realizar dichas operaciones.
- II) Tablas de logaritmos (John Napier, 1614): es un sistema de multiplicaciones y divisiones a través de sumas y restas.
- III) Regla de cálculo (1630): la cual consiste en medición de longitudes utilizando la escala logarítmica.
- IV) Máquina de Pascal (Blaise Pascal, 1642): es la primera máquina de cálculo semiautomática construida por el hombre.
- V) Tarjeta perforada: Joseph Marie Jacquard en 1804 creó una máquina que leía tarjetas perforadas que contenían información.
- VI) Máquina de Babbage (Charles Babbage, 1834): la cual era capaz de efectuar cálculos complejos reduciendo los errores logarítmicos y fue determinante en el desarrollo de las computadoras actuales.
- VII) Código Hollerith (Hermann Hollerith, 1880): basado en el uso de tarjetas perforadas de mayor capacidad.

Para Téllez Valdéz: “Entre las primeras computadoras propiamente dichas, destacan las siguientes:

³ Téllez Valdéz, Julio, **Derecho informático**, pág. 4.



- a) Primera generación (1951-1958): Mark I (1937-1944), ENAC (1943-1945), Edvac (1945-1952) y la Univac (1951). Las computadoras utilizaron bulbos de alto vacío como componentes básicos de sus circuitos internos.
- b) Segunda Generación (1959-1964): el siguiente avance tecnológico en la industria de las computadoras fue la sustitución de los bulbos por transistores; durante esta época se introdujeron las memorias de ferrita que permitieron reducir el tamaño, las unidades de cinta y discos magnéticos, y las lectoras de tarjetas perforadas e impresoras de alta velocidad.
- c) Tercera Generación (1965-1970): la principal característica fue el uso de circuitos integrados monolíticos que aumentaron la velocidad de operación. Incrementaron su confiabilidad y disminuyeron su costo y tamaño.
- d) Cuarta Generación (1971-1981): surgió con la integración a larga escala (LSI) y la aparición de microcircuitos integrados en plaquetas de silicio (microchips).⁴
- e) Quinta generación (1982): desarrollo de la inteligencia artificial.

1.1.3 La computadora

La computadora u ordenador puede ser definida como la máquina electrónica, analógica o digital, que tiene como fin primordial procesar, almacenar y suministrar información con gran rapidez y exactitud, mediante la utilización automática de programas informáticos.

A nivel operacional podemos conceptualizar la computadora como una máquina automatizada de propósito general, integrada por elementos de entrada, procesador central, dispositivo de almacenamiento y elementos de salida. A nivel estructural, la computadora está integrada por el hardware y el software.

⁴ **Ibid**, pág. 5.



1.1.3.1 Hardware

Está constituido por las partes mecánicas, electromecánicas y electrónicas como la estructura física de las computadoras, (monitor, CPU, teclado, disco duro, armazón, cables, etc.), encargadas de la captación, almacenamiento y procesamiento de información así como la obtención de resultados, conocido comúnmente como el equipo.

1.1.3.2 Software

Constituye la estructura lógica que permite a la computadora la ejecución de actividades. Debido a que contiene los componentes invisibles, los programas o conjunto de instrucciones que permiten al ordenador el tratamiento de la información. Actualmente es más importante que el propio hardware, conocido comúnmente como los programas.

Según Téllez Valdéz: “Para que las computadoras puedan funcionar de manera adecuada es necesario emplear los lenguajes de programación, los cuales son medios que permiten la comunicación entre el hombre y la máquina, es decir, entre la computadora y el usuario.”⁵

Bajo esta perspectiva, difícilmente se puede encontrar en la historia otro ejemplo de transformación tan rápido y amplio como el provocado por la aparición de las computadoras, que actualmente constituyen la fuerza motriz de la revolución informativa.

1.1.4 Definición

La informática es definida generalmente como la ciencia que estudia el procesamiento lógico y automático de la información de manera eficaz y veloz, para una mejor toma de decisiones.

En 1996 la Academia de Ciencias francesas fue la primera que intentó dar una definición sistematizada sosteniendo que: “La informática es la ciencia del tratamiento

⁵ **Ibid**, pág. 6.



sistemático y eficaz, realizado especialmente mediante máquinas automatizadas, de la información, contemplada como vehículo del saber humano y de la comunicación, de los ámbitos técnico, económico y social.”⁶

El diccionario de la Real Academia Española define a la informática como: “El conjunto de conocimientos científicos y técnicos que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.”⁷

Específicamente, considero que una de las definiciones más completas señalada por Jordán, es que: “La informática es la ciencia que tiene como objeto propio de su conocimiento la información; como método la teoría de sistemas; como instrumento operativo la computación; como ámbito de desarrollo la organización; como objetivo la racionalización, la eficacia y la eficiencia en la acción, a partir del control del proceso de producción y circulación de información; como misión la de contribuir a la libertad del ser humano y la consolidación de la democracia y como valor el del bien económico.”⁸

1.5 El derecho y la informática

La aparición de la informática en la sociedad ha generado múltiples relaciones entre ella y el derecho.

El derecho como fenómeno social tiene por objeto regular las actividades del hombre en sociedad, por lo que se encuentra en constante evolución y adapta continuamente sus reglas a las nuevas relaciones jurídicas, sociales y económicas.

La informática como uno de los fenómenos tecnológicos más significativos de los últimos tiempos, surge como una ciencia llamada a cumplir un papel relevante, como esencial instrumento para la superación, transformación y reorganización de la sociedad.

⁶ Documento IBI (oficina intergubernamental para la informática), **La informática; su significado político**, pág. 3.

⁷ Real academia española, **Ob. Cit**; <http://www.rae.org>, s/p. septiembre de 2006.

⁸ Jordán, Fernando, **Informática jurídica**, pág. 49.



En este sentido, nos explica Peñaranda Quintero que: “Entre el derecho y la informática se podría apreciar dos tipos de interrelaciones. Si se toma como enfoque el aspecto netamente instrumental, se está haciendo referencia a la informática jurídica; pero al considerar a la Informática como objeto del derecho, se hace alusión al derecho de la informática o simplemente derecho informático.”⁹

De ésta manera, tenemos a la ciencia informática y a la ciencia del derecho; ambas disciplinas interrelacionadas funcionan más eficientemente, debido a que la informática forma parte del mundo del derecho como una ciencia auxiliar y como un nuevo campo de la información jurídica, creando las bases de una nueva disciplina científica (informática jurídica) y por otro lado el derecho como ciencia está penetrando en el mundo de la informática para enfrentar los problemas sociales y económicos de su desarrollo, así como regular las relaciones jurídicas celebradas entre las personas mediante la utilización y aplicación de la informática (derecho informático).

Según Solano Bárcenas: “Desde un punto de vista técnico, con el uso de la informática en el ámbito del derecho, se busca contar con una herramienta que permita incrementar la capacidad de análisis y de procesamiento de la información jurídica.”¹⁰

Por lo que utilizar los métodos de la informática en el ámbito del derecho es algo necesario y útil, debido a que las nuevas relaciones jurídicas han producido una importante transformación en el orden jurídico tradicional que ha obligado a los juristas modernos a elaborar normas y principios teóricos que correspondan a las necesidades de los nuevos tiempos.

⁹ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, **La informática jurídica y el derecho informático como ciencias**, revista electrónica de derecho informático, <http://www.redi.com>, s/p. octubre 2006.

¹⁰ Solano Bárcenas, Orlando, **Ob. Cit**; pág. 188.



1.6 La informática jurídica

1.3.1 Origen y evolución

La informática como fenómeno tecnológico surge como con el fin primordial de superar las dificultades generadas por la aceleración del progreso y la explosión informativa. Deja sentir su incontenible influjo en prácticamente todas las áreas del conocimiento humano, dentro de las cuales el derecho no es la excepción.

Es claro que el derecho no podrá escapar a dicha transformación, transformación que se expresa en las diferentes relaciones existentes entre la informática y el derecho; en efecto; la informática como el conjunto de aplicaciones en el ámbito del derecho da lugar a una nueva disciplina denominada informática jurídica.

Esta área del conocimiento surgió en 1959 en Estados Unidos de América, la informática jurídica ha sufrido cambios afines a la evolución general de la misma informática. Las primeras investigaciones en materia de recuperación de documentos jurídicos en forma automatizada se remontan a los años 50, época en que se comienzan a utilizar las computadoras no sólo con fines matemáticos sino también lingüísticos. Estos esfuerzos fueron realizados en el Heal Law Center de la Universidad de Pittsburg Pennsylvania. El entonces director del centro, John Horta, estaba convencido de la necesidad de encontrar medios satisfactorios para tener acceso a la información legal. Para 1959, el centro colocó los ordenamientos legales de Pennsylvania en cintas magnéticas. El sistema fue demostrado posteriormente en 1960, ante la American Association Boreal of Lawyer en la reunión anual en Washington, D.C. Ésta fue la primera demostración de un sistema legal automatizado de búsqueda de información.

La década de los años 70 marcó el desarrollo de varios sistemas diferentes a los mencionados en los orígenes de la informática jurídica. En 1964 la American Corporation of Data Recovery comenzó a comercializar sistemas de procesamiento de datos legislativos.



Una siguiente incursión la realizó la Ohio Bar of Automatized Research (OBAR) diferente de las dos primeras experiencias del Health Law Center ya comentadas, ya que fue enfocada hacia los abogados litigantes.

Según Téllez Valdez: “El sistema OBAR comenzó en 1967 cuando la barra de abogados del Estado de Ohio firmó un contrato con la Data Corporation de Datos de Dayton, Ohio. Los trabajos de este sistema continuaron en 1970 a través de la Mead Data Central, que fue constituida luego de la fusión de Data Corporación con Mead Corporation. En 1973 la Mead Data Central comenzó a comercializar el sistema LEXIS como sucesor de OBAR, el cual en la actualidad es el sistema de Informática Jurídica más importante y rentable en el mundo.”¹¹

Al respecto, Saquel Olivares señala que: “las principales causas de desarrollo de la informática jurídica son:

- I) Ha surgido por el impacto de la ciencia de la información sobre los procedimientos tradicionales ocupados en el derecho para almacenar y recuperar su información.
- II) También han sido factores de su desarrollo la complejidad creciente del ordenamiento jurídico, con todo su caudal de datos, que obligan al jurista ha dedicar cada vez más tiempo a su actualización.
- III) Por último, es indudable que gran parte de su actualidad y perspectivas se deben a la irrupción en el mundo del derecho de la computación con toda la potencialidad que ofrece su asombrosa velocidad de cálculo y capacidad de almacenamiento de datos.”¹²

¹¹ Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; pág. 18.

¹² Citado por Lara Márquez, Jaime, **Derecho y tecnología, una visión prospectiva del derecho, revista electrónica de derecho informático**, <http://www.vlex.com/redi/>, s/p. septiembre 2006.



1.3.2 Diferentes denominaciones

La interrelación de la informática y el derecho ha dado lugar a diferentes denominaciones:

La primera denominación fue la que propuso el juez estadounidense Lee Loevinger en 1949, con el término de jurimetrics (jurimetría), con la cual debía racionalizar el derecho a través de la aplicación de la metodología simbólica y del empleo de métodos cuantitativos de automatización.

Posteriormente, en 1963, Hans W. Borade publicó un libro sobre jurimetría, en el cual especificaba que esta ciencia se debía desarrollar en tres direcciones:

- I) Aplicar a normas jurídicas establecidas con criterios tradicionales y modelos lógicos.
- II) Al análisis de sentencias judiciales, con miras a prever futuros fallos de un mismo tribunal.
- III) Aplicar los ordenadores a la actividad jurídicas.

La segunda denominación fue la propuesta por Losano, en 1968, después de estudiar los fenómenos científicos que representaba la utilización de la computadora en el ámbito del derecho; sustituyó el término de jurimetría por el de iuscibernética, en donde sostiene que la cibernética aplicada al derecho no sólo ayuda a la depuración cuantitativa de éste, sino también a la cualitativa. En su obra expone la fundamentación filosófica de la relación del derecho con la informática, la concepción de las normas jurídicas como objeto de información y su correspondiente ordenación electrónica. Existen otras denominaciones, pero sin duda el término más apropiado es el de informática jurídica (del francés *informatique juridique*).



1.3.3 Definición

La informática jurídica puede ser definida generalmente como la ciencia que estudia el tratamiento lógico y automático de la información con contenido jurídico. Es decir, que estudia la aplicación de la informática al mundo del derecho.

En este sentido Téllez Valdéz establece que: “La informática jurídica puede definirse como la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación”.¹³

Por su parte Téllez Valdéz señala: “Entendemos por informática jurídica la utilización de los diferentes conceptos, categorías, métodos y técnicas propios de la informática en el ámbito de lo jurídico, relacionados con la creación, flujo, clasificación, organización, sistematización y utilización de datos requeridos en la producción y/o en la administración de lo jurídico, así como en el estudio de las implicaciones o efectos que esta utilización produce en el seno mismo del derecho y por ende en la sociedad”.¹⁴

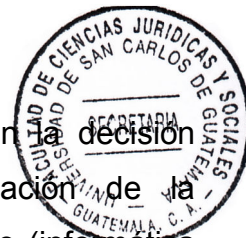
Asimismo, Amoroso Fernández afirma: “La informática jurídica es una disciplina que constituye un conjunto de metodologías para el tratamiento tecnológico de la información jurídica en función de coadyuvar a cumplir los principios fundamentales del derecho”.¹⁵

En mi criterio, estimo que una de las definiciones más completa es la proporcionada por Pérez Luño al escribir que: “La informática jurídica estudia el tratamiento automatizado de: las fuentes de conocimiento jurídico, a través de los sistemas de documentación legislativa, jurisprudencial y doctrinal (informática jurídica documental); las fuentes de producción jurídica, a través de la elaboración informática de

¹³ Téllez Valdez, **Ob. Cit**; pág. 19.

¹⁴ **Ibid**, pág. 49.

¹⁵ Amoroso Fernández, Yarina, **Sociedad de la información**, contribución de la informática jurídica, revista electrónica de derecho informático, <http://www.alfa-redi.org>, s/p. octubre 2006.



los factores lógico-formales que concurren en el proceso legislativo y en la decisión judicial (informática jurídica decisional); y los procesos de organización de la infraestructura o medios instrumentales con los que se gestiona el derecho (informática jurídica de gestión).”¹⁶

1.3.2 Clasificación

La informática jurídica como instrumento al servicio del derecho en sus diferentes funciones y aplicaciones, se ha dividido en:

a) Informática jurídica de gestión

Denominada también ofimática jurídica (automatización mediante sistemas electrónicos de oficinas o despachos con actividades jurídicas), es aquella parte de la informática jurídica que se refiere a la automatización de procedimientos en las oficinas jurídicas, procesamiento de información jurídico-administrativa y provisión de las herramientas auxiliares para las labores que se han de realizar.

La informática jurídica de gestión, es la encargada de la mecanización de la oficina jurídica, porque trata de aplicar los principios informáticos a toda la actividad de trabajo que se realice en la misma.

Para Solano Bárcenas: “La clase de información requerida para la administración de los asuntos públicos, la informática jurídica de gestión da lugar a diferentes tipos:

l) Informática normativa

Versa sobre los datos de leyes, reglamentos, circulares ministeriales planes aprobados y planes vigentes para cada sector de la sociedad, jurisprudencial y doctrina.

¹⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique, **Manual de informática y derecho**, pág. 22.



II) Informática diagnóstica

Se refiere a los datos sobre la realidad de un sector o situación que se deba analizar y resolver, incluida la información predictiva sobre las proyecciones, propósitos y aspiraciones que puedan intervenir.

III) Informática cognoscitiva

Estudia el conocimiento científico y técnico alcanzado en el país o en el extranjero, que se relacione con los problemas de administración.”¹⁷

Asimismo, la informática jurídica de gestión destinada a optimizar los distintos ámbitos de la actividad jurídica, se ha dividido en:

I) Informática jurídica registral

Se ocupa de todos los tipos de registros, sean públicos o privados. Su objetivo es facilitar a los usuarios datos fehacientes en todos los registros oficiales con mayor rapidez y facilidad de acceso. Por ejemplo: El Registro General de la Propiedad.

La ventaja que tiene este sistema es que pueden lograrse los datos en forma instantánea desde cualquier oficina pública, además de facilitar el archivo y búsqueda de los mismos.

II) Informática jurídica operacional

Permite llevar a cabo el control de los pasos en un proceso determinado, a fin de que se vayan cumpliendo cada una de las etapas en el mismo. Por lo que está orientada a optimizar el desempeño de las distintas actividades relacionadas con el derecho en los juzgados o bufetes.

¹⁷ Solano Bárcenas, **Ob. Cit**; pág. 201.



Dentro de un juzgado, permite la aplicación de programas informáticos para seguir la evolución de los distintos procesos de acuerdo a la información que proporciona el tribunal, de este modo, se obtiene un control eficiente del vencimiento de los plazos, la agenda de audiencias y otros compromisos, así como la emisión y entrega de la documentación pertinente.

Según Téllez Valdéz: “En los despachos de abogados y notarios las diversas labores en el ejercicio del derecho se pueden simplificar mediante el uso de sistemas automatizados (control de asuntos, honorarios, redacción y verificación de escritos, etc.), además de las funciones documentarias de orden legislativo, jurisprudencial, doctrinario y bibliográfico, entre otras actividades.”¹⁸

III) Informática jurídica decisional

Es aquella parte de la informática jurídica que emplea el ordenador como ayuda en la toma de decisiones para la solución de casos concretos.

Para Téllez Valdéz: “La informática jurídica ha comenzado a ocuparse también del campo de la decisión que es, sin lugar a dudas, el que más dificultad presenta. No es necesario que el sistema tome la decisión; simplemente puede (como por regla general lo es) ayudar a la decisión que se puede dar en varios planos y niveles.”¹⁹

La informática jurídica decisional se auxilia con los denominados sistemas expertos como aquellas herramientas que a partir de ciertas informaciones, son capaces de resolver problemas en un ámbito específico, mediante la simulación del razonamiento humano.

Por lo que esta área ha sido muy cuestionada por los juristas debido a que existen factores humanos y psicológicos que impiden la aplicación automática del derecho. En este sentido, la informática jurídica decisional se basa en el principio de que el

¹⁸ Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; pág. 35.

¹⁹ **Ibid**, pág. 36.



computador proporcione la información adecuada al jurista para ayudarlo en la adopción de decisiones de una forma correcta.

IV) Informática jurídica documental

“Es la parte de la informática jurídica que se ocupa del procesamiento automático de documentos jurídicos, proveniente de cualquiera de las fuentes formales del derecho: legislativa (en sentido amplio), jurisprudencial (producción de los órganos jurisdiccionales, comprendidos los individuales y los colectivos) y doctrinaria (conceptos de los expertos en derecho).”²⁰

La informática jurídica documental centra su atención en el documento y está basada en las técnicas del manejo de textos, con el fin de formar bancos de datos con información legal, jurisprudencial y doctrinal.

V) Informática jurídica legislativa

Para Solano Barcenas: “Busca la obtención y sistematización de la información que sea necesaria para la mecánica de la función legislativa: antecedentes de normas similares, posibles derogaciones tácticas, efectos de leyes similares y seguimiento del proceso legislativo en forma automatizada. El senado de Brasil tiene el sistema de información legislativa (SIL), que dispone de todos los actos normativos de ese país desde 1946.”²¹

En el campo legislativo, la unidad informática puede ser una ley, un decreto, una resolución o cada uno de los artículos que lo componen.

²⁰ **Informática jurídica**, <http://www.comunidad.derecho.org/gmontoya/archivos/info02.htm>, s/p. septiembre 2006.

²¹ Solano Bárcenas, **Ob. Cit**; pág. 205 a 206.



VI) Informática jurídica jurisprudencial

Trata de ayudar a los jueces en su labor de administrar justicia, por medio de la compilación de decisiones pasadas. En Guatemala, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.

En el campo jurisprudencial, la unidad informática puede ser todo el texto de la sentencia, un resumen de ella con su correspondiente referencia bibliográfica de localización, o una transcripción literal de la solución dada por la sentencia al problema o problemas planteados y su correspondiente fundamentación jurídica.

VII) Informática jurídica doctrinal

Busca proporcionar los más importantes conceptos formulados por los tratadistas y estudiosos del derecho en todos los campos, en forma de fichero con índices.

En el campo doctrinal, la unidad informática puede ser la correspondiente referencia bibliográfica del artículo de revista u obra jurídica, se suele agregar un resumen de uno u otro.

1.4 El derecho informático

1.4.1 Antecedentes

La adaptación de la informática al derecho, ha obligado a éste a adaptarse a su vez a programas sistemáticos en la racionalización de la información con contenido jurídico; en este sentido, el campo de la informática considera el aspecto instrumental de la informática al servicio del derecho, pero si se toma a la informática en todos sus aspectos, como objeto de estudio del derecho, da lugar a una nueva disciplina denominada derecho informático.



El derecho informático, como una nueva rama del conocimiento jurídico, es una disciplina en continuo desarrollo, tiene en su haber (al menos hasta esta fecha) incipientes antecedentes a nivel histórico; sin embargo, podemos decir, que las alusiones más específicas sobre esta interrelación las tenemos a partir del año 1949 con la obra de Norbert Wiener, en cuyo capítulo IV consagrado al derecho y las comunicaciones, expresa la influencia que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales más significativos: el jurídico.

Para Téllez Valdéz: “De esta manera, las primeras manifestaciones interdisciplinarias de las repercusiones informáticas respecto al derecho, se desarrollaron en la década de los años 50, a diferencia del estudio de las implicaciones jurídicas motivadas por la informática, en los términos de un derecho de la informática, desarrollado con posterioridad.”²²

De esa cuenta, en el año de 1984, al analizar la influencia de la informática en el ámbito de las distintas ramas del derecho: derecho internacional público, derecho internacional privado, derecho constitucional, derecho administrativo, derecho penal, derecho procesal penal, derecho mercantil y derecho laboral, entre otras, se analizó la posibilidad de crear una nueva rama del derecho, que tuviera como objeto de estudio lo jurídico, pero tratado electrónicamente, debido a que el impacto producido por el fenómeno tecnológico y la aparición de sistemas destinados al tratamiento automatizado de la información produjo un desgaste en los esquemas de las disciplinas jurídicas tradicionales, por lo que era necesario un nuevo ordenamiento jurídico especial.

Es así, como surge la necesidad de estudiar el fenómeno informático desde el punto de vista normativo, por lo que en la década de los años 90, a partir del reconocimiento del derecho informático como el ordenamiento jurídico integrado por las normas reguladoras de la actividad informática, se enfatizó la conveniencia de realizar un estudio sistemático tendiente a dar respuesta, desde la perspectiva del jurista, a las interrogantes que plantea la sociedad informatizada de fin de siglo.

²² Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; pág. 17.



1.4.2 Definición

El derecho informático puede ser definido generalmente como el conjunto de normas que tienen como objetivo esencial el de regular el fenómeno informático y su aplicación en todos los campos de la actividad jurídica.

Según Pérez Luño afirma que: “El derecho informático o derecho de la informática es una materia inequívocamente jurídica, conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos, integrado por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es decir de la informática y la telemática.”²³

Téllez Valdéz define el derecho de la informática: “Como el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática.”²⁴

Por su parte, Altmark, concluye que la actividad informática, en sus diversos aspectos, es en principio regulada por un conjunto de normas de diferente contenido, que se caracteriza por un conjunto de principios e instituciones propias. En este sentido señala que el derecho informático: “Es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática.”²⁵

Así mismo, Peñaranda Quintero define el derecho informático como: “El conjunto de normas, aplicaciones, procesos, relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de la aplicación y desarrollo de la informática.”²⁶

De manera específica, el derecho informático puede ser definido según Beltramone como: “El conjunto de normas y principios jurídicos que tienen por objetivo estudiar, reglar, definir e interpretar los distintos aspectos en que se relaciona la tecnología

²³ Pérez Luño, **Ob. Cit**; pág. 18.

²⁴ Téllez Valdez, **Ob. Cit**; pág. 21.

²⁵ Altmark, Daniel Ricardo, **Informática y derecho**, pág. 18.

²⁶ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, **La informática jurídica y el derecho informático como ciencias**, <http://www.redi.com>, s/p. octubre 2006.

informática con una institución jurídica determinada en los diversos ámbitos del derecho.”²⁷



Al analizar la definición anterior se pueden distinguir algunos puntos importantes: primero, se refiere a un conjunto de normas y principios jurídicos, que tienden a enmarcar la actividad informática en todos los ámbitos del derecho con los cuales se relacione; segundo, se refiere específicamente a la tecnología informática, pero más concretamente a la ciencia informática, debido a que ésta es la que señala en qué situaciones se hace uso de esta tecnología en el ámbito jurídico.

1.4.3 Caracteres

Al derecho informático como una nueva rama del derecho, en su creciente desarrollo se le han atribuido los siguientes caracteres:

- I) Es un derecho nuevo: nace como consecuencia del desarrollo e impacto que la tecnología produce en la sociedad.
- II) Es un derecho influido por la tecnología informática: la introducción de la informática en la sociedad, la hace altamente indispensable en todos los cambios de la vida jurídica.
- III) Es un derecho en formación: no obstante en su significativo crecimiento, se presenta todavía incompleto y en continuo desarrollo.
- IV) Es un derecho dinámico: se encuentra en constante transformación, principalmente por las diversas variantes tecnológicas que continuamente requieren nuevas regulaciones jurídicas.

²⁷ Beltramone, Guillermo y Zabale, Ezequiel, **El derecho en la era digital**, pág. 6.



- V) Es un derecho con tendencia a la internacionalización: la convergencia de tecnologías, posibilita la transmisión de información a los distintos usuarios ubicados en todas partes del mundo, diluyendo así las fronteras nacionales.
- VI) Es un derecho no codificado: en virtud de su dinamismo y de su carácter incompleto.
- VII) Es un derecho transversal: por su interdisciplinariedad, modifica las tradicionales disciplinas del derecho, tratándolas prácticamente a todas.

1.4.3 Contenido

El objeto inmediato del derecho informático lo constituye la tecnología informática, por lo que el objeto mediato es la propia información, cuyas implicaciones económicas, sociales, culturales y políticas deben ser reguladas adecuadamente dentro de la sociedad.

Por lo que es importante señalar el contenido del derecho informático, para establecer en forma general, los temas sometidos a su regulación como producto del uso de la informática.

En este sentido, Téllez Valdéz establece de una manera competente y detallada los temas que estudia el derecho informático:

- I) “Regulación de los bienes informacionales: esto es, porque la información como producto informático requiere de un tratamiento jurídico en función de su innegable carácter económico.
- II) Protección de datos personales: se refiere al atentado a los derechos fundamentales de las personas provocado por el manejo inapropiado de informaciones nominativas.



- III) Regulación jurídica de la internet: implica favorecer o restringir la circulación de datos a través de las fronteras nacionales.
- IV) Propiedad intelectual e informática: debe abarcar los temas de protección de los programas de cómputo y regulación de nombres de dominio, ambos derivados de las acciones de piratería.
- V) Delitos informáticos: sancionar la comisión de verdaderos actos ilícitos en los que se tengan a las computadoras como instrumentos para realizarlos.
- VI) Contratos informáticos: en función de esta categoría contractual sui generis con evidentes repercusiones fundamentalmente económicas.
- VII) Comercio electrónico: nueva forma de comercialización automatizada de bienes y servicios de todo tipo.
- VIII) Aspectos laborales de la informática: como se puede mencionar el teletrabajo, el cual ocasiona problemas laborales porque al momento no existe una regulación legal debidamente establecida.
- IX) Valor probatorio de los soportes modernos de información: provocado por la dificultad en la aceptación y apreciación de elementos de prueba derivados de estos soportes entre los órganos jurisdiccionales.”²⁸

1.4.4 Autonomía

En relación a la autonomía del derecho informático, en la doctrina existen diferentes criterios por parte de los juristas, sobre si se debe considerar al derecho informático como una rama autónoma o si debe formar parte de las distintas ramas del derecho. Por lo que considero necesario analizar brevemente y de una forma general el presente tema.

²⁸ Téllez Valdez, **Ob. Cit**; págs. 23 y 24.



Para analizar esta situación, es necesario mencionar las bases para que una rama del derecho deba gozar de autonomía propia, la cual debe orientarse en cuatro aspectos fundamentales:

- a) Autonomía legislativa: se refiere al conjunto de normas y leyes que regulen el objeto propio del derecho informático. Por lo que es necesario contar con una legislación específica de la materia, que trate las diferentes aplicaciones del fenómeno informático en la sociedad.
- b) Autonomía institucional: debe estar conformado por instituciones propias, que sean objeto de regulación del derecho informático, que no se encuentren en otras áreas del derecho.
- c) Autonomía académica: debe realizarse un estudio particularizado de la materia y poseer cátedra propia, de manera que las diferentes relaciones jurídicas que surjan con motivo de la aplicación de la informática, únicamente sean objeto de estudio del derecho informático.
- d) Autonomía científica: debe poseer doctrina e investigaciones jurídicas que traten sobre la materia, de modo que para la solución de los problemas jurídicos a ella sometidos, únicamente se debe recurrir a esta rama y no sea necesario el auxilio de otra rama del derecho.

En virtud de lo anterior, los juristas que afirman que se debe concebir al derecho informático como una rama autónoma del derecho, consideran que él mismo, reúne todos los requisitos para ser concebido como tal. En este sentido sostienen que: generalmente el nacimiento de una rama jurídica surge a consecuencia de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas durante el transcurso de los años. Pero resulta que, en el caso del derecho informático no hubo ese transcurrir del tiempo en los cambios sociales, sino que el camino fue brusco y en poco tiempo y como consecuencia del impacto de la



informática en la sociedad, se lograron sociedades altamente informatizadas que sin la ayuda actual de la informática colapsarían.

En es orden de ideas, es menester entonces, concluir que en el derecho informático sí existe legislación específica, que protege al campo informático. Tal vez no con tanta trayectoria y evolución como la legislación que comprenden otras ramas del derecho, pero sí existe legislación basada en leyes, tratados y convenios internacionales, además de los distintos proyectos que se llevan a cabo en los entes legislativos de nuestras naciones, con la finalidad del control y aplicación lícita de los instrumentos informáticos.

Según Téllez Valdéz: “Con respecto a las instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho (campo institucional), se encuentra el contrato informático, el documento electrónico, el comercio electrónico, delitos informáticos, firmas digitales, habeas data libertad informática, entre otras, que llevan a la necesidad de un estudio particularizado de la materia (campo docente), dando como resultado las investigaciones y doctrinas que traten la materia (campo científico). En efecto, se pueden conseguir actualmente grandes cantidades de investigaciones, artículos, libros e inclusive jurisprudencia, creándose sus propios principios e instituciones, como se ha constatado en los Congresos Iberoamericanos de derecho e informática.”²⁹

Por otro lado, los juristas que afirman que al derecho informático no se le puede concebir como una rama autónoma del derecho, consideran que él mismo, depende en su esencia de otras ramas del derecho, por lo que a su criterio, existe la necesidad de crear una ley general de informática que regule los distintos aspectos en que ésta se vincule con la vida social y jurídica, debido a que la informática es una ciencia joven, en plena expansión y su ingreso en el mundo del derecho también es reciente.

En este sentido, considero que se debe realizar un estudio pormenorizado sobre la perfilación del derecho informático, como rama autónoma del derecho, debido a que aún es una disciplina incipiente en su desarrollo.

²⁹ Ibid, **Ob. Cit**; <http://www.premium.vlez.com/doctrina/>, s/p. octubre 2006.



1.5 Tendencias actuales de la informática y el derecho a nivel internacional

Respecto a la evolución que ha tenido la materia en los últimos años, se pueden establecer claramente tendencias a nivel internacional en los distintos países del mundo, con respecto al desarrollo de la informática y el derecho.

De esta manera se pueden enumerar las siguientes tendencias, las cuales cuentan cada una de ellas, con sus características propias. Así tenemos: inicial o básica, progresiva o creciente, avanzada o próspera y culminante o innovadora.

- a) Tendencia inicial o básica
 - I) Poco avance y desarrollo de la informática jurídica y el derecho informático, debido a la escasa importancia dada a la materia por los profesores de derecho de las universidades y también por los funcionarios de gobierno.
 - II) Se empieza a promover que se incluya la materia de informática jurídica en los planes de estudio de las facultades de derecho, desarrollo inicial de la doctrina nacional (se estudia al derecho informático, dentro de la informática jurídica).

- b) Tendencia creciente o progresiva
 - I) Distinción clara entre informática jurídica y derecho informático, como ramas totalmente independientes una de la otra, pero relacionadas entre si; se empieza a desarrollar en firme, la doctrina nacional.
 - II) Consideración del derecho informático como rama autónoma del derecho, incluyéndose en los planes de estudio de las principales facultades de derecho del país, de manera separada a la materia de informática jurídica; en Europa se recomienda aglutinar a ambas materias bajo la concepción de informática y derecho, en virtud de considerar más completa esta definición.



- c) Tendencia avanzada o próspera
- I) Destaca la necesidad e importancia de desarrollar la labor legislativa respecto al derecho informático, normas específicas que regulen su aplicación; auge importante respecto a la doctrina y jurisprudencia. (Ej. delitos informáticos no tipificados en los códigos penales, etc.)
 - II) Desarrollo y consolidación importante de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional del derecho informático; controversia de casos prácticos nacionales e internacionales en la corte suprema del país.
- d) Tendencia culminante o innovadora
- I) Avances importante con respecto a la informática jurídica metadocumental, auge de centros de investigación para la utilización de sistemas de inteligencia artificial aplicados al derecho, desarrollo de tesis doctorales relativas a la inteligencia artificial y el derecho.
 - II) Para Cantú: “Desarrollo de proyectos prácticos y específicos de utilización de la inteligencia artificial aplicados al derecho.”³⁰

En virtud de lo anteriormente expuesto, a Guatemala la podemos enmarcar dentro de la tendencia inicial o básica, debido a la poca importancia que se le ha dado al tema, en las facultades de derecho del país, por los profesionales del derecho, así como también por los organismos del Estado.

³⁰ Cantú, Ricardo, **Tendencias actuales de la informática y el derecho a nivel internacional**, revista electrónica de derecho informático, <http://www.derecho.org/redi>, s/p. octubre 2006.



1.6 El Derecho y la sociedad de la Información

A las épocas de grandes cambios en la historia de la humanidad, se les han asignado nombres especiales, dentro de los cuales se puede hacer mención, entre otros, al renacimiento y a la revolución industrial.

Actualmente, las tecnologías de la información han llegado a ser la figura representativa de nuestra cultura, debido a que la revolución tecnológica ha permitido el acceso inmediato y masivo a la información, otorgando a la sociedad una herramienta poderosa que ha sido el factor determinante en el desarrollo de la misma, por lo que a esta época algunos tratadistas le han denominado sociedad de la información.

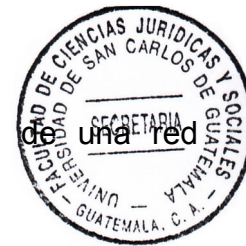
La sociedad de la información es definida por Reusser como: “una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evolución, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos.”³¹

Para Amoroso Fernández: “Uno de los elementos primarios para identificar a la llamada sociedad de la información es: la convergencia de contenidos, dada la existencia de una infraestructura tecnológica que permite producir y acceder a grandes volúmenes de información e instrumentar servicios por vía electrónica.”³²

En el ámbito del derecho los beneficios son innumerables, dentro de los cuales se puede hacer referencia a la posibilidad de poder procesar y transmitir cualquier tipo de información jurídica en forma digital, la agilización de los servicios en los diferentes registros públicos, la comunicación y participación ciudadana con las instituciones de

³¹ Reusser, Carlos Patricio, ¿**Qué es la sociedad de la información?**, revista electrónica de derecho informático, <http://www.alfa-redi.org>, s/p. octubre 2006.

³² Amoroso Fernández, **Ob. Cit;**



Estado, la posibilidad de desarrollar un gobierno digital y la creación de una red ciudadana.

Por su parte, Lara Márquez considera que: “el derecho debe regular las interacciones sociales reales o virtuales de una nueva manera, en ese sentido, lo nuevo no deben ser sólo los objetos a regular, ni tampoco lo nuevo no puede ser únicamente los instrumentos para tratar nuestra vieja forma de regular, sino que es necesario entender, formular y operar el derecho de una forma auténticamente nueva, acorde a las actuales circunstancias de difusión tecnológica. Así pues, si lo que se ha de regular son situaciones y relaciones derivadas y fundadas en tecnología, lo mejor será hacerlo con un derecho que en si mismo se halle estructurado como una tecnología organizacional de carácter normativo, esto es, con una tecnología jurídica.”³³

En base a lo antes expuesto, estimo que las relaciones jurídicas que han surgido como consecuencia de la sociedad de la información, deben ser tuteladas por el derecho, debiendo intervenir como regulador de la conducta social de los individuos.

1.7 El derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones

1.7.1 Tecnología de la información

La tecnología de la información, es considerada como un punto de referencia en la historia de la evolución de la humanidad.

Según Barrios Osorio la tecnología de la información es definida como el: “conjunto de conocimientos y principios en materia informática utilizados para el manejo de toda clase de datos e información, auxiliándose de los medios de comunicación y el desarrollo de la computación en cuanto al procesamiento automático de la información.”³⁴

³³ Lara Márquez, Jaime, **El derecho como tecnología, sociedad tecnológica**, revista electrónica de derecho informático, <http://www.derecho.org/redi>, s/p. octubre 2006.

³⁴ Barrios Osorio, Omar Ricardo, **Internet y derecho, fundamentos de una relación**, revista electrónica de derecho informático, No. 35, <http://www.derecho.org/redi>, s/p. junio 2006.



Ahora bien, la tecnología que se aplica para facilitar y mejorar el proceso de información y comunicación es lo que se conoce como tecnología de la información y la comunicación.

La tecnología de la información y la comunicación puede ser definida como el estudio sistematizado del conjunto de procedimientos que están al servicio de la información y la comunicación, es decir, a todos los instrumentos, procesos y soportes que están destinados a optimizar la comunicación humana.

En este sentido, el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones son fuente material del derecho, en la medida en que el uso de esta tecnología vaya generando conductas nuevas, que deban ser objeto de estudio y regulación por parte del derecho.

1.7.2 Derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones

A raíz de la irrupción del fenómeno informático en la sociedad surge el derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones, es definido por Herrera Bravo como: “una materia típicamente jurídica conformada por un conjunto de disposiciones dirigidas a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, es decir, la informática y la telemática.”³⁵

Según Salazar Cano: “Este nuevo derecho reuniría tres características esenciales:

- I) No se encuentra sectorizado o ubicado en una sola actividad, sino que es amplio y general, debido a que la informática se aplica en numerosos sectores de la actividad socioeconómica.
- II) Su unidad viene dada por la originalidad técnica impuesta por el fenómeno, informático;

³⁵ Herrera Bravo, Rodolfo, **El derecho en la sociedad de la información**, <http://www.derechotecnológico.com/principal.html>, s/p. septiembre 2006,



- III) Es un derecho complejo, porque los aspectos técnicos de la Informática en su interrelación con el derecho, recaen sobre diversas ramas o especialidades jurídicas.”³⁶

Finalmente, Bauza distingue cuatro ramas encargadas del estudio jurídico de las tecnologías de la información y las comunicaciones:

- I) “Derecho de la información: es el derecho fundamental de garantías para el conglomerado humano planetario, como una de las manifestaciones más significativas de los derechos humanos en la época actual. Hay que volver una y otra vez a sus contenidos, para reivindicar la libertad del individuo y de la especie, protegiendo tales contenidos de diversas maneras jurídicas.
- II) Derecho informático clásico: sigue siendo el punto de partida para la comprensión de los fenómenos de la sociedad de la información (globalización, convergencia tecnológica, nueva economía, etc.). Casi imprescindible para el estudioso que pretenda dedicarse al binomio TIC/derecho.
- III) Derecho de las telecomunicaciones y la telemática: este último es la expresión más actual y conmovedora del primero. De ahí deriva uno de los mayores esfuerzos que deben procurar quienes han abrazado el derecho informático, como es el de ocuparse de una segunda disciplina, esta vez con especificaciones y componentes históricos propios, como lo es el derecho de las telecomunicaciones.
- IV) Derecho del ciberespacio: finalmente este nuevo aspecto de entendimiento del derecho informático clásico, que no anula aquél pero que sí le agrega nuevos objetos de estudio y postulados de acción normativa. En especial lo que ocurre

³⁶ Salazar Cano, Edgar; citado por Herrera Bravo, Rodolfo, **Ob. Cit**; s/p.

fuera de la red pero siempre dentro del mundo del derecho aplicado a las tecnologías de la información y las comunicaciones.”³⁷



³⁷ Bauza, Marcelo, **Informática jurídica y el derecho informático, al derecho informático, telemático y del ciberespacio**, revista electrónica de derecho informático, No. 31, s/p, Uruguay, <http://www.premium.vlex.com/doctrina/>, s/p. octubre 2006.



CAPÍTULO II

2 La internet

2.1 Origen e historia

El origen de la internet se sitúa entre la década de los años 1960-1970, en pleno apogeo de la guerra fría. En un principio no se concibió como red de un sistema de cómputo, sino que más bien como una estrategia del departamento de defensa de los Estados Unidos de América, encaminada a proveer un medio de comunicación eficiente, que soporta fallas parciales y que permitiera que siguiese fluyendo la comunicación a pesar de que parte de la red hubiese sido destruida. Para lograrlo, se necesitaba de una red que no dependiera únicamente de una computadora central, debido a que un sistema tradicional era muy vulnerable a un ataque y podía significar la caída de toda la red.

Para Téllez Valdéz: “Esta red debía tener varias cualidades para poder ser eficaz: a) tenía que conservarse; esto quiere decir que la información tendría que encontrar más de una ruta desde su origen hasta su destino, obviando así cualquier vacío que se pudiera producir en la red, b) tenía que ser descentralizada; no debía haber un solo centro que fuera fácil de eliminar y ser fácil de implementar con la infraestructura existente.”³⁸

Para lograr este objetivo, se empezó a desarrollar un sistema que no dependiera de un solo servidor y que cada computadora funcionara en forma independiente. Los científicos del departamento de defensa de los Estados Unidos de América crearon un novedoso sistema a través de la agencia de desarrollo de proyectos avanzados ARPA (Advanced Research Project Agency), con el nombre de ARPANET.

ARPANET, funcionó con un programa de computación especial denominado Network Control Protocol (NPC), que hizo posible el uso descentralizado de la red. Una gran ventaja que ofrecido el NPC fue que trabajaba con diferentes tipos de computadoras y programas, lo que condujo a una expansión considerable de ARPANET. Este nuevo proyecto, crecido más allá de sus objetivos originales de sistema de información del

³⁸ Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; pág. 83.



departamento de defensa de los Estados Unidos de América, debido a que varias redes científicas se enlazaron al sistema. Científicos y profesores de los Estados Unidos de América comenzaron a considerar la posibilidad de transmitir mensajes electrónicos mediante la red, para participar de esta forma en el desarrollo de proyectos científicos.

En la década de 1980 el NPC fue sustituido por un programa nuevo llamado Transmisión Control Protocol TCP/IP (Internetworking Protocol), su función es convertir los datos enviados mediante la internet en pequeños paquetes, los envía a su lugar de destino con base en sus direcciones a través de diferentes puntos de enlace y la computadora de destino los recompone.

A principios de esta década, la internet se separó de ARPANET, de tal forma que se desligó de los objetivos militares y se expandió de una manera más rápida. Esto permitió que instituciones científicas tanto estadounidenses como extranjeras se enlazaran a la internet.

En 1986 se fundó la Nacional Science Foundation Network (NSFNET), financiada por el Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, creó diferentes líneas de enlace para la internet, a las que se denominó backbones (columna vertebral), a fin de facilitar la transferencia de datos.

Según Rojas Amandi: “En 1995, la NSFNET intentó interponer una política de uso acatable (acceptable use policy), con el fin de que el uso de la internet fuera sólo para fines científicos y académicos y no de índole comercial. Sin embargo, este objetivo no se logró y se autorizó la entrada de las empresas a la red.”³⁹ A partir de entonces, la internet inició su expansión hacia el exterior.

Otro de los aspectos que se debe tener en cuenta con respecto a la internet es el avance de las nuevas tecnologías y soportes, que no solo se conectan mediante el uso del cable coaxial, sino que se han desarrollado tecnologías más sofisticadas como la fibra óptica y lo más novedoso del mercado, el acceso a la internet en forma inalámbrica (por

³⁹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, **El uso de internet en el derecho**, págs.2 y 3



satélite). Siendo necesario para su éxito futuro, el poder desarrollar una cultura con reglas mínimas sobre su uso y gestión.

Actualmente, millones de personas utilizan la red en todo el mundo. Esta enorme cantidad de usuarios, que sobrepasa las expectativas de sus creadores, impulsó a varios científicos de 34 universidades a que se reunieran en Chicago para hablar sobre la necesidad de una red de cómputo que permitiera llevar a cabo proyectos avanzados, cuyas necesidades técnicas en la internet ya no podía satisfacer. Por lo que en octubre de 1996, se creó una segunda versión con el nombre de la internet dos, con la característica de que tendrá su uso restringido a la educación, la ciencia y la investigación.

2.2 Historia de la internet en Guatemala

Uno de los pioneros en establecer la internet en Guatemala, fue el Ingeniero Luis Furlán, Director del Centro de Estudios en Informática y Estadística de la Universidad del Valle en Guatemala, quien ante la dificultad de poder comunicarse con otras personas y para poder obtener información de una manera más práctica y rápida, decidió establecer un nodo UUCP (Unix to Unix Copy), que fue instalado en su computadora de uso regular, por lo que no podía estar dedicada a este servicio las 24 horas al día. Con este nodo sólo se podía trabajar con una herramienta de la internet, que es el correo electrónico. Para establecer comunicación, se conectaba una o dos veces al día, por lo regular de las 15 horas a las 17 horas al Nodo Huracán en Costa Rica, lo que servía de compuerta hacia todo el mundo. A la fecha este nodo sigue funcionando, sólo que la conexión ya no es con Huracán, sino con UUNET Technologies en los Estados Unidos de América.

En 1992, se creó el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYT). “La parte ejecutora de este consejo consta de un número de comisiones que trabajan en diferentes áreas de ciencia y tecnología. Una de estas comisiones es la comisión de información e informática y el primer proyecto presentado fue Mayanet. De inmediato se empezó a trabajar en su diseño y recaudación de fondos, lo que no trajo mayores inconvenientes. Los obstáculos fueron de otra índole, político y legal.



Según Barrios Osorio: “Finalmente en 1995, bajo un acuerdo firmado entre el CONCYT y GUATEL (quien brindó una ayuda sustancial ofreciendo rebajas en la comunicación vía satélite), se inició el proyecto con todos los servicios de la internet. Casi simultáneamente apareció la primera empresa comercial que fue cibernet. Después surgen varias empresas que ofrecieron el servicio comercial, dando inicio así a un crecimiento constante en su uso, entre ellas TikalNet, Infovia, Predata, etc. En estos momentos, las empresas que compiten más fuerte y con mayor cobertura en proveer servicios de la internet son TELGUA, COMCEL, TELEFÓNICA Y TERRA, entre otras.”⁴⁰

Hoy en día, miles de usuarios utilizan la red en todo el territorio nacional y el país se prepara para recibir la llegada de la segunda versión, denominada la internet dos, lo que permitirá un gran avance para la investigación y la educación. Además de crear un espacio de comunicación, entre estudiantes y profesorado, conectará a Guatemala al mundo científico.

2.3 Definición

Se puede definir a la internet como una red de computadoras u ordenadores interconectados entre si a nivel mundial. Su importancia radica, en que a través de estos enlaces podemos obtener información mediante un protocolo común, de una manera rápida y eficaz sobre diversos temas, y permitir la comunicación a distintos usuarios sin importar su ubicación geográfica.

Desde un punto de vista técnico, la Universidad del Valle de Guatemala, define a la internet como: “El conjunto de todas las redes IP interconectadas en tiempo real, vía protocolos de interconexión TCP/IP”.⁴¹

⁴⁰ Barrios Osorio, Omar Ricardo, **La internet y el comercio electrónico, determinación de los fundamentos para su sistematización jurídica en Guatemala, según el desarrollo actual de estas actividades**, Tesis, pág. 10.

⁴¹ **Internet en Guatemala**, Universidad del Valle de Guatemala, <http://www.uvg.edu.gt>, s/p. octubre 2006.



Rojas Amandi establece que: “La internet es un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de información.”⁴²

En síntesis, la internet es una interconexión de computadoras a nivel nacional e internacional, que intercambian información utilizando un protocolo común TCP/IP, independientemente del tipo de computadora y del sistema operativo que se utilice.

En relación a este tema, el consejo de Estado francés elaboró en 1998 el informe la internet y redes digitales en donde afirma, Muñoz Machado: “La internet y las redes digitales son ante todo, un nuevo espacio de expresión humana, un espacio internacional que trasciende las fronteras, un espacio descentralizado que ningún operador, ni ningún Estado puede dominar por entero, un espacio heterogéneo donde cada uno puede actuar, expresarse y trabajar, y sobre todo un espacio apasionado por la libertad.”⁴³

2.4 “Estructura general”⁴⁴

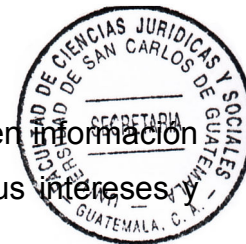
Es necesario partir de conceptos básicos para entender qué es la internet, así como también analizar de una forma general los elementos que conforman su estructura:

- I) Proveedor de servicio de la internet (PSI): es una organización que proporciona acceso a la internet, absorbe los costos de tecnología e infraestructura, ofrece una serie de servicios mediante una tarifa menor, a los usuarios que deseen conectarse y dirige las comunicaciones del usuario al servidor apropiado.
- II) Usuario: denominado también cibernauta o internauta, es toda persona que se conecta a la internet, a través de una computadora u otro medio idóneo y utiliza los recursos que provee la red.

⁴² Rojas Amandi, **Ob. Cit**, pág.1

⁴³ Muñoz Machado, Santiago, citado por Reusser, Carlos Patricio, **Ob. Cit**; s/p.

⁴⁴ Barrios Osorio, **Ob. Cit**; pág. 11 y 12.



- III) Servidores: están conformados por aquellos sistemas que proveen información o servicios, a los usuarios que acceden a la red, conforme a sus intereses y necesidades.
- IV) Backbone: conocido también como columna vertebral, es el conjunto de líneas de datos de alta velocidad y gran capacidad, que conectan redes mayores de computadoras a nivel mundial, mediante puntos de conexión llamados nodos.
- V) Protocolo: es el conjunto de reglas de carácter técnico que utilizan las computadoras para comunicarse a través de distintas redes interconectadas; los protocolos establecen la forma en que se deben realizar las comunicaciones, para que se adopte un estándar en el momento de establecer enlaces.
- VI) TCP/IP: es considerado la base de todas las computadoras y programas sobre los que funciona la internet. En virtud de que es el protocolo común que se utiliza para establecer comunicaciones mediante el envío de información en paquetes entre las computadoras conectadas a la red.

Las siglas TCP/IP identifican a los dos protocolos más importantes utilizados en la internet y se traducen de la siguiente manera:

- a. TCP (Transmisión Control Protocol) protocolo de control de transmisión: es el encargado de dividir la información en pequeños fragmentos, del tamaño apropiado, denominados paquetes y de numerarlos para que puedan volver a unirse en su destino.
- b. IP (La internet Protocol) protocolo de la internet: es el responsable de dirigir la información de una forma adecuada y rápida a través de la red.

En efecto, el protocolo TCP/IP sirve para establecer una comunicación entre dos puntos, mediante el envío de información en paquetes. Al transmitir un mensaje, el



bloque completo de datos se divide en pequeños bloques (TCP) que viajan de un sitio a otro en la red, siguiendo cualquiera de las posibles rutas (IP) hasta alcanzar su destino. En el lugar en el que todos los paquetes se reúnen, reordenan y se convierten en la información original. Por lo que el TCP/IP es el protocolo estándar de comunicaciones en red, utilizando para conectar sistemas informáticos a través de la internet.

2.5 ¿Qué se necesita para tener acceso a la internet?

El equipo necesario para que un usuario pueda conectarse a la internet es el siguiente:

- a) Computadora: se requiere de una computadora, la cual para Barrios Osorio necesita “Una configuración mínima necesaria para una navegación aceptable, consistente en:
 - I) Microprocesador 486 o pentium.
 - II) 16 megabytes de memoria RAM.
 - III) Disponibilidad de espacio en el disco duro no menor de 200 megabytes⁴⁵

- b) Hardware de acceso: la conexión de la computadora a la internet, se puede realizar a través de dos formas: acceso telefónico con módem o acceso telefónico o ISDN.
 - I) Acceso telefónico con módem: el módem es un dispositivo que conecta la computadora a la línea telefónica y le permite comunicarse con otras computadoras haciendo una simple llamada. Este dispositivo convierte señales digitales generadas por la computadora en señales analógicas que puedan ser transmitidas a través de líneas telefónicas. Existen dos tipos de módem: a) un módem externo, es una caja que está al lado de la computadora y se conecta a ésta por el puerto serial, b) un módem interno, es una tarjeta con circuitos

⁴⁵ Ibid, pág. 14.



impresos que se coloca en el interior de la máquina en cualquier ranura o expansión que la admita, la velocidad de transmisión dependerá del tipo de módem que se esté usando. El utilizado es de 56.6 kbbs (kilobytes por segundo).

- II) Según Barrios Osorio: “Acceso telefónico o ISDN: consiste en una conexión que utiliza la infraestructura de cable telefónico, pero utilizando un estándar de transmisión digital, empleando para ello un adaptador ISDN (regularmente es un dispositivo periférico externo), el que es capaz de transportar la información de una manera directa, es decir en el mismo lenguaje de la computadora, por lo que vuelve innecesario el módem. La velocidad actual que ofrece este equipo es de 128 kbbs.”⁴⁶
- c) Software para navegar en la red: los programas que se deben instalar a las computadoras u ordenadores, para poder comunicarse y tener acceso a los servicios de la internet, según Barrios Osorio son principalmente dos: a) “Programa de acceso: el programa de acceso proporcionado por el proveedor de servicios de la internet PSI, contiene los datos técnicos del servidor al cual se conectará (número de acceso, configuración, etc.), b) navegador o browser: es el programa que permite ver y explorar la información en la internet; éstos han evolucionado y proporcionan un ambiente amigable para el usuario. Los más utilizados son netscape navigator y la internet explorer de windows. Estos funcionan con independencia del sistema operativo con que cuente la computadora.”⁴⁷
- d) Proveedor de servicios de la internet: generalmente es una empresa privada, y es quien realmente nos conecta con la internet a través de un ordenador. Por lo que es indispensable elegir entre una conexión directa o una a través de un proveedor de servicios de la internet: a) conexión directa la internet: según Barrios Osorio: “Esta conexión es muy onerosa y está destinada a empresas, gobierno e

⁴⁶ **Ibid**, pág. 15.

⁴⁷ **Ibid**, pág. 17.



instituciones que deben de proporcionar un servicio dedicado, que en la mayoría de los casos es proporcionada por un PSI y en la cual se deben de llenar una serie de requisitos más extensos, b) proveedor de servicios de la internet: esta opción es la más utilizada y consiste en poder tener acceso a la internet por medio de un PSI, con el cual se celebra un contrato de proveedor de acceso a la internet CPAI; el costo de este acceso será acorde al servicio con el que se quiera contar, a las horas que navegue mensualmente, a la velocidad que desee, etc. Pero lo más común es que se realice usando la infraestructura de comunicación telefónica.”⁴⁸

En conclusión, estar conectado a la internet significa establecer comunicación con miles de redes informáticas en todo el mundo, que nos permiten obtener información de la manera más rápida y sencilla, disponible a millones de usuarios individuales y corporativos, siendo así un poderoso instrumento para establecer contactos de diversa índole, tanto a nivel nacional como internacional, sin que la distancia geográfica sea un obstáculo.

2.6 Servicios y aplicaciones

Los servicios que podemos utilizar desde una computadora conectada a la internet son muy diversos y cada día se perfeccionan más, debido al avance de la tecnología. La palabra servicio puede ser definida como un conjunto de programas y utilidades que nos permiten realizar determinada tarea.

Los principales servicios de la internet en cuanto a su uso, pueden ser agrupados en dos categorías: servicios de información y servicios de comunicación.

⁴⁸ *Ibid*, pág. 16.



2.6.1 Servicios de información

a) Word wide web (www)

Fue creado en 1993 por Tim Berners-Lee, un joven científico que trabajaba en el Laboratorio Europeo de Física de Partículas CERN, en Suiza, quien desarrolló un sistema de hipertexto que permitía a usuarios de redes IP navegar a través de una serie de documentos, activando enlaces. Este método de navegación, que era más sencillo que los métodos anteriores; era extensible y permitía desplegar imágenes y otros medios en conjunto con los documentos textuales.

Para Téllez Valdéz: “El nuevo servicio de la internet se llamó word wide web (red de alcance mundial) y su crecimiento vertiginoso es el que ha impulsado el desarrollo de la internet desde la segunda mitad de la década de los años 90.”⁴⁹

Es el servicio más utilizado en la internet, conocido también como telaraña mundial; puede definirse básicamente como un sistema de información basado en enlaces de hipertexto, (saltar de una página web a otra, otorgando la posibilidad de enlazar un documento, con otros documentos en la red), que puede manejar todo tipo de contenidos multimedia (texto, gráficos, vídeo, sonido y otros), a través de la internet, que es la base sobre la cual se transmite la información.

b) Pagina web

Las páginas web son los sitios o lugares en donde se puede visualizar todo tipo de información. Se encuentran situadas en servidores de todo el mundo (sitios web), y se puede acceder a ellas mediante un programa denominado navegador o browser. Para desarrollar el servicio word wide web, se hizo necesario crear un protocolo y un lenguaje, que permitiera estandarizar la comunicación entre ordenadores, surgiendo así el protocolo de transferencia de hipertexto (HTTP) y el lenguaje de marcado de hipertexto (HTML).

⁴⁹ Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; págs. 83 y 84.



c) Protocolo de transferencia de hipertexto HTTP (hiper tex transfer protocol)

Es el protocolo utilizado para la transferencia de documentos, que proporciona un vehículo de entrega para las imágenes, gráficos, video u otros datos publicados en la web.

Según Moreno: “Sus principales características son:

- I) Ligereza: reduce la comunicación entre usuarios y servidores de información a intercambios discretos, de modo que no sobrecarga la red y permite saltos hipertextuales con gran rapidez.
- II) Generalidad: puede utilizarse para transferir cualquier tipo de datos multimedia.
- III) Extensibilidad: contempla distintos tipos de transacciones y el futuro desarrollo de otras.”⁵⁰

d) Lenguaje de marcado de hipertexto HTML (hiper tex markup language)

Es el lenguaje que se utiliza para especificar el contenido y formato de un documento. Un documento hipertextual es un texto que contiene vínculos con otros documentos que contienen textos, gráficos, sonido, video y animaciones.

e) Navegador o browser:

Los browser o navegadores son programas que permiten tener acceso a las páginas web, facilitando la navegación por los servidores de información en la internet; los navegadores más utilizados son netscape navigator e internet explorer.

⁵⁰ MORENO, Gerardo, **Internet**, <http://www.monografias.com/trabajos5/rnet/rnet.shtml>, s/p. octubre 2006.



f) Localizador uniforme de recursos URL (uniform resource locator):

Constituye la herramienta esencial del word wide web, debido a que cada página posee una dirección única en la internet, que permite la localización de cualquier servidor y recurso dentro de la red.

g) Sesiones remotas (telnet):

Mediante este servicio, es posible conectarse a una computadora remota (distante), de manera que el usuario pueda tener acceso a los programas y recursos como si estuviese sentado frente al ordenador al que se conecta. Para que este servicio funcione es necesario contar con la autorización debida. Según Barrios Osorio: “Actualmente este servicio es utilizado principalmente por los administradores de redes quienes tienen a su cargo el funcionamiento de servidores, a los cuales acceden en forma remota para realizar cambios sin necesidad de estar físicamente cerca.”⁵¹

h) Protocolo de transferencia de archivos FTP (file transfer protocol)

Es el servicio que se utiliza para transferir archivos de información de una computadora a otra. De manera que permite a los usuarios de la internet, mediante una clave de autorización, recibir y enviar cualquier archivo disponible, a través de la red. Su importancia radica en la cantidad de información que se puede transmitir de forma inmediata y ocupando un breve espacio.

2.6.2 Servicios de comunicación

a) Correo electrónico (e-mail)

El correo electrónico es un servicio de mensajería que permite enviar o recibir correspondencia y en general cualquier tipo de información digitalizada (textos, imágenes,

⁵¹ Barrios Osorio, **Ob. Cit**, pág. 17.



gráficas, videos, sonidos), en cuestión de segundos, a múltiples destinatarios de la red, situados en cualquier parte del mundo.

El procedimiento es muy similar al envío de una carta, así como ésta hace escalas en diferentes oficinas de correo hasta llegar a las manos del destinatario, el correo electrónico también debe pasar de una computadora a otra, a lo largo de la red, hasta alcanzar su destino final en la dirección electrónica correspondiente.

b) Grupos de discusión (newsgroups)

Además de la gran cantidad de información que se puede obtener a través de los servicios de la internet, también es posible, ponerse en contacto con personas de todo el mundo interesadas en una misma temática. Por lo que este servicio nos permite formar parte de grupos de discusión sobre un tema determinado, que sea de nuestro interés.

Estos grupos de discusión son públicos, debido a que miles de personas pueden escribir sobre diferentes temas y todo el mundo puede leerlos, por lo que son ideales para recibir información, preguntar alguna duda y estar siempre al día de la materia que nos interesa.

c) Charla interactiva en la internet IRC (internet relay chat)

El servicio de chat, permite que el usuario se conecte a un programa para mantener una conversación en tiempo real, con una persona o bien con un grupo de personas, que se encuentran en distintas partes del mundo, por medio del intercambio instantáneo de mensajes de texto. Entre las modalidades existen habitaciones para charla o canales de conferencia electrónica en los que se conversa sobre un tema en particular. Así también, debido al avance de la tecnología es posible enviar fotografías o videos entre las personas que forman parte del diálogo.



d) Listas de correo (mailing list)

Es considerado un servicio de mensajería entre grupos de personas, que se encuentran suscritas en una lista del tema o área que les interesa. Generalmente se utiliza para discutir e intercambiar opiniones sobre algún tema en particular, vía correo electrónico.

e) Videoconferencia (wideoconference)

Para Barrios Osorio: “Es uno de los últimos servicios que se ha incorporado a la internet y que consiste en un sistema de comunicación que permite mantener comunicaciones en tiempo real entre dos o más personas que se encuentran en lugares geográficamente distintos, en la que se establece relación de sonido y de imagen en ambos sentidos.”⁵² Este servicio permite transmitir textos e imágenes, al mismo tiempo en que se habla y se ve la imagen en el monitor en distintos puntos de la red.

2.7 Características generales de la internet

Dentro de las principales características en la utilización de la internet, se destacan las siguientes:

- I) Es una red abierta, debido a que cualquier persona puede acceder a ella.
- II) Es interactiva, permite que el usuario genere datos, navegue y establezca relaciones con otros usuarios.
- III) Es internacional, en el sentido de que permite trascender las barreras nacionales.
- IV) Es autorreguladora, debido a que no existe una ley específica que lo regule.

⁵² **Ibid**, pág. 18.



- V) Opera en forma descentralizada, en virtud de que no cuenta con un órgano propio que regule su funcionamiento.
- VI) Disminuye drásticamente los costos de transacción.
- VII) Permite una comunicación en tiempo real y una desterritorialización en las relaciones jurídicas.

2.8 La internet y el derecho

La internet es la manifestación principal y más representativa de una importante transformación de la realidad social, de los hechos, que altera en el entorno digital propio de la llamada sociedad de la información, algunos de los fundamentos tradicionales sobre los que han operado los ordenamientos jurídicos. En esta línea, el régimen jurídico de esta nueva realidad social, debe partir de la transformación de ciertos paradigmas tradicionales del derecho, lo que exigiría no sólo revisar los términos en que deben ser aplicadas a los nuevos hechos, instituciones jurídicas ya conocidas, sino también, en el futuro, incorporar al derecho nuevos valores y criterios culturales propios de la era de la información.

El derecho como ciencia, ha sido influenciado en los últimos años, por el surgimiento de la internet como uno de los fenómenos tecnológicos más significativos, que ha incidido en la transformación de la sociedad.

Ante ello, el derecho como el conjunto de normas jurídicas que regula la conducta de los hombres, en sus relaciones sociales, debe adaptarse continuamente a los cambios que se producen con motivo de la utilización de las nuevas tecnologías, debiendo la internet, ser materia de estudio del derecho por su contenido y trascendencia en la sociedad.

En ese sentido, Rojas Amandi establece de forma general el uso que se le puede dar a la internet en el ámbito del derecho:



- I) “Medio de comunicación.
- II) Acceso a fuentes de información
- III) Fuentes de comercialización
- IV) Objeto de estudio del derecho”⁵³
 - I) Medio de comunicación

Una de las mayores ventajas que la internet ofrece a los juristas, es la posibilidad de poder comunicarse con colegas y clientes en cualquier parte del mundo, ya sea para intercambiar información o tratar asuntos profesionales, de una manera más rápida eficiente y económica.

Los servicios más utilizados son principalmente el correo electrónico, que permite enviar y recibir información en cuestión de segundos, a los distintos usuarios a través de la red, sin importar el lugar donde se encuentren, y los grupos de discusión que permiten al jurista relacionarse con personas y organizaciones interesadas en desarrollar diferentes temas en el ámbito jurídico.

II) Acceso a fuentes de información

La importancia de la internet como fuente de información para los juristas, radica en la variedad de información que ofrece y que podemos obtener, en doctrina jurisprudencia y sobre todo en materia legislativa, debido a que permite acceder a diferentes bases de datos jurídicos de otros países, con información actualizada y precisa, conocer acerca de los diversos tratados internacionales y las actividades de las diferentes organizaciones a nivel internacional que operan en el ámbito jurídico.

⁵³ Rojas Amandi, **Ob. Cit**, págs. 16 a 17.



Así mismo, permite al jurista informarse acerca de las funciones de los organismos del Estado, obtener información registral, así como también de las diferentes instituciones a cargo de los servicios públicos en el ámbito nacional.

III) Fuente de comercialización

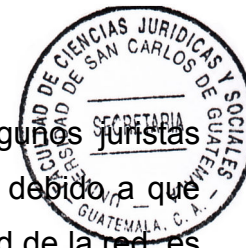
Como instrumento de comercialización, la internet significa para los abogados y notarios una fuente de ayuda en el ejercicio profesional, debido a que provee las herramientas necesarias que permiten el acercamiento con diferentes usuarios de la red, como posibles clientes, lo cual se puede realizar mediante la creación de páginas web, que sirvan como un medio de información acerca de los servicios profesionales que prestan los abogados y notarios, en su oficina, despacho o bufete jurídico.

Por lo que se debe tener presente que al crear una página web en la internet, la misma será consultada por un considerable número de personas, muchas de las cuales estarán interesadas en contratar los servicios del profesional del derecho que a su criterio reúna las calidades necesarias, especialmente la de colegiado activo.

IV) Objeto de estudio del derecho

El uso de la internet en las diferentes relaciones sociales que se celebran día a día, han producido cambios en todos los niveles, especialmente en el ámbito jurídico, debido a que surgen nuevos derechos y obligaciones que deben ser regulados por la ciencia del derecho.

Es importante resaltar que desde su origen, la internet se concibió como un sistema descentralizado, debido a que su funcionamiento no se encuentra bajo el control de ninguna autoridad específica. Por otra parte, una de las cuestiones legales más importante, es la relativa a la determinación de la competencia, para las conductas que se ejecutan a través de la red, las cuales, asimismo, requieren de que las instituciones jurídicas tradicionales sean adecuadas y otras nuevas se implementen para dar solución a los problemas que estos usos conllevan.



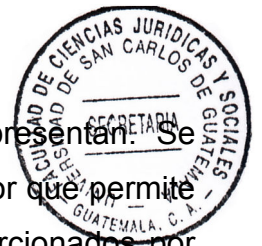
En tal sentido, existen diversas opiniones, con respecto a que algunos juristas consideran que la internet no debe ser objeto de regulación del derecho, debido a que funciona con sus propias normas y otros proponen que dada la universalidad de la red, es aconsejable que se establezca una regulación internacional. De esa cuenta, se ha creado un término en inglés para englobar las cuestiones legales que se relacionan con la internet: netlaw (red y ley).

Por lo que considero necesario realizar estudios muy precisos para proponer alternativas legales sobre el uso y aplicación de la internet en el ámbito jurídico.

2.9 Elementos subjetivos de la internet

Para determinar la responsabilidad jurídica de los actos ilícitos cometidos a través de la red, es necesario señalar, quienes son considerados actores en la internet. Existen varias clasificaciones, pero una de las más completas, atendiendo el punto de vista legal es la proporcionada por el Licenciado Omar Barrios egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en la cual clasifica a los actores de la internet de la siguiente manera:

- a) “Usuario: se le denomina también usuario de la red o cibernauta, es la persona natural o jurídica que se conecta a la internet a través de un equipo de cómputo o similar y que cuenta con servicios de acceso, con el objetivo de hacer uso de la red en cualquiera de sus aplicaciones.
- b) Proveedor de servicios de la internet PSI: es la persona individual o jurídica que proporciona un conjunto de servicios, y se constituye como el principal acceso a la internet. Como su nombre lo indica, es quien conecta al usuario con las extensas redes regionales, la cual conecta a su vez a redes de alta capacidad.
- c) Servidores: los servidores son todas aquellas instituciones, organismos, personas, etc, que tienen la función principal de difundir y proporcionar información o servicios a través de la internet. Algunos los clasifican en profesionales y no



profesionales, dependiendo de la cantidad y calidad de servicio que presentan. Se clasifican así: I) proveedor de sitio o almacenamiento; es un proveedor que permite que en su propio servidor se almacenen datos o información proporcionados por los usuarios y que tendrán las finalidades establecidas por ellos en sus servicios, II) proveedor de contenido; es la persona natural o jurídica que pone a disposición de los usuarios contenidos y/o aplicaciones en la internet a través de medios propios o de terceros.”⁵⁴

2.10 Características de la internet relacionadas con el derecho

Las principales características de la internet relacionadas con el derecho, han sido abordadas de una manera clara y precisa, dentro de las cuales se destacan para Barrios Osorio las siguientes:

- I) “No existe jurisdicción.
- II) El factor tiempo.
- III) No existen fronteras.
- IV) No presencia de las partes.
- V) No existe regulación legal para la internet”⁵⁵

a) No existe jurisdicción

La jurisdicción es definida como la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales, pero uno de los principales problemas en la utilización de la internet, es determinar cuando le corresponde a cada Estado esa jurisdicción, dado que esta territorialidad es difícil de precisar en la internet.

⁵⁴ Barrios Osorio, **Ob. Cit**; pág. 32.

⁵⁵ **Ibid**, pág. 34.



Al respecto Téllez Valdéz afirma que: “Las fronteras no existen en la internet y los Estados tienen serias dificultades para delimitar sus jurisdicciones. Algunos intentan regular esto de manera unilateral, sin contar con la anuencia de los demás Estados, sobre cualquier asunto que suceden en su territorio.”⁵⁶

Actualmente no existe ningún organismo o tratado a nivel internacional que ejerza jurisdicción sobre la internet.

b) El factor tiempo

La información viaja a través de la internet a una gran velocidad, lo que permite que los hechos o actos se consideren realizados casi de inmediato, a diferencia del mundo real, en el que obtener o intercambiar información tardaría mucho tiempo.

Además, la utilización de los servicios que ofrece la internet, como el correo electrónico o los grupos de discusión, permiten establecer comunicación con usuarios de todo el mundo en forma instantánea, sin que interesen las distancias.

c) No existen fronteras

El principio de dejar circular la información libremente, es una de las razones que ha permitido el crecimiento espectacular de la internet.

La información no puede limitarse a sectores específicos o a un determinado grupo de personas, debido a que la internet está extendida prácticamente por todo el mundo (salvo restricciones especiales).

d) No presencia de las partes

Con la utilización de la internet se pueden realizar diversas transacciones comerciales, que implican derechos y obligaciones para los usuarios conectados a la red,

⁵⁶ Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; pág. 86.



que en el ordenamiento jurídico nacional o internacional se impone a cada una de las actividades de comercio, dentro de las cuales no es necesaria la presencia física de las partes, se realizan sin mayor pérdida de tiempo y a un costo relativamente bajo.

e) No existe regulación legal para la internet

La internet se caracteriza principalmente por su no regulación legal o por la imposibilidad de ser normada localmente, conforme al ordenamiento jurídico de un Estado determinado. En virtud de que la internet no respeta límites geográficos y no reconoce fronteras territoriales o jurisdicciones estatales. Es territorial y constituye una realidad virtual que teóricamente sólo podría llegar a regularse mediante tratados internacionales acordados por diversos Estados.

2.11 Regulación legal de la internet

Actualmente, diversos autores consideran que la internet debe estar sujeta a algún tipo de regulación, dentro de los cuales Brenna propone las siguientes soluciones:

- I) “La unificación de reglas legales.
- II) La unificación de una ley sustitutiva de la internet.
- III) Reconocer a la internet como jurisdicción propia y asignar disputas a un tribunal internacional de arbitraje de la internet o una corte especial exclusiva para estas disputas con una ley sustantiva que rijan”.⁵⁷

Por lo tanto existe dos maneras de alcanzar un derecho unificado sustantivo para la internet: las cortes y tribunales desarrollan un derecho común de la internet o se realizan acuerdos o tratado internacionales para ese fin.

⁵⁷ Brenna, Ramón, citado por Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; pág. 86.



Según Téllez Valdéz: “En este contexto, cuando un tribunal fuere llamado a intervenir para resolver una disputa de la internet, buscaría en este derecho consuetudinario del ciberespacio la colección de costumbres, usos y prácticas ya aceptadas, desarrolladas por las mismas cortes, con la guía de los usuarios, gobiernos, industria y demás sujetos reconocidos de la red.”⁵⁸

2.11.1 propuestas para la regulación de la internet

En doctrina existen diversas propuestas para la regulación legal de la internet, que se han desarrollado en los últimos años, de las cuales se destacan principalmente tres:

a) La autorregulación

Los defensores de la autorregulación, consideran que es una alternativa ante esta sociedad en donde la internet no reconoce fronteras, ni territorios y que por ende no necesita de límites jurídicos. La justificación territorial se refiere a que un Estado no puede imponer sus reglas sobre una actividad de la que se sirve la comunidad internacional, porque quebrantaría los principios de soberanía y de jurisdicción de los demás Estados. En este sentido, la autorregulación se podría llevar a cabo a través de organismos privados según Téllez Valdéz: “Consiste en una jurisdicción no localizable geográficamente y ajena a la intervención de cualquier Estado o comunidad regional de orden público.”⁵⁹ Por lo que sería importante la creación de organizaciones privadas y descentralizadas con sus propios mecanismos de organización, recomendación, medidas y solución de conflictos.

b) El Estado universal

La segunda propuesta de regulación de la internet, consiste en la conformación de un Estado universal, como un ente único, compuesto por instancias públicas, internacionales, locales y privadas. En virtud de lo anterior, esta propuesta se basa en

⁵⁸ Téllez Valdéz, **Ob. Cit**; pág. 87.

⁵⁹ **Ibid**, pág. 88.



dos soportes fundamentales: I) el Estado cosmopolita: se trata de un Estado en el cual el derecho que se violente en una parte del mundo, afectará a todos por igual, formando una unidad que defienda la universalidad de los derechos del ser humano, por su parte, Habermas señala que: “será necesario institucionalizar el Estado cosmopolita para que vincule a todos los gobiernos en una federación con instituciones comunes que regulen el orden jurídico entre sus miembros y controlen su cumplimiento con sistemas legales y judiciales, unitarios y coercitivos”.⁶⁰ II) la computopía: consiste en una organización política universal, en donde todos los problemas de la humanidad se encuentren globalizados y en virtud de lo cual los individuos estén organizados a partir de una democracia participativa, con una base tecnológica de redes de comunicación universal.

Al respecto, Pérez Luño establece los principios o condiciones necesarias para llevar a cabo la computopía, al señalar lo siguiente: “Tales principios o condiciones se refieren a:

- I) El reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de discriminación o excepciones, a participar directamente en la decisión de los asuntos que les afecten.
- II) El espíritu de cooperación y de sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas en función del bien común, como exigencia ética que debe presidir todo el sistema social.
- III) La garantía del derecho de las personas y los grupos para conocer y acceder a todas las informaciones que les conciernan.
- IV) La distribución equitativa entre los ciudadanos de los beneficios y cargas que comporta la vida social.

⁶⁰ Habermas, Jürgen, citado por Castro Bonilla, Alejandra, **La regulación de internet**, revista electrónica de derecho informático, s/p, Costa Rica, <http://www.activelex.com>, s/p. octubre 2006.



- V) La búsqueda de las soluciones a través del acuerdo participativo y de la persuasión en los distintos conflictos y tensiones que puedan plantearse
- VI) La cooperación de los ciudadanos en la puesta en marcha de las soluciones adoptadas sin que, por tanto, sea necesario acudir a la coacción acompañada del castigo por la fuerza de la ley, como sucede en las sociedades actuales.”⁶¹

Sin lugar a dudas, tanto la propuesta del Estado cosmopolita como la propuesta de la computopía, sugieren la creación de un Estado universal, como el principio fundamental para la regulación de la internet, considerándose como una alternativa de aplicación ante una sociedad virtual bajo las normas de un Estado real.

c) Alternativas territoriales

Finalmente la tercera propuesta parte de regular la internet por medio del juicio territorial, por Estados que emitan decisiones en virtud de su soberanía a partir de la unión de Estados adscritos a jurisdicciones territoriales superiores. Estas jurisdicciones territoriales pueden ser:

- I) Estatales: se requiere la implementación de normas nacionales para regular los problemas que se deriven de las relaciones que se realizan a través de la internet; sus defensores sostienen que sólo deben reformarse las normas para su aplicación en nuevos ámbitos donde los derechos han adquirido una mayor vulnerabilidad. Debido a que existen normas internas que se aplican a la internet y por ende cada Estado puede ejercer su soberanía, juzgando las actuaciones que se realicen en su jurisdicción. Así también De Miguel Asensio, establece: “La existencia de un apreciable acervo normativo creado al margen de los ordenamientos jurídicos estatales no impide que éstos ocupen el lugar más destacado en la regulación de las situaciones jurídicas derivadas de la internet; no sólo porque es en los ordenamientos estatales (en sus normas de fuente interna e internacional) donde se localizan las disposiciones que

⁶¹ Pérez Luño, Antonio Enrique, **Nuevas tecnologías, sociedad y derecho**, pág. 139.



necesariamente regulan muchas de esas situaciones (propiedad intelectual, protección de los consumidores, etc.), sino también porque el empleo de normas extraestatales en la regulación del comercio electrónico encuentra su fundamento en los propios ordenamientos estatales, que típicamente atribuyen un amplio alcance a la autonomía de las partes en la configuración de las transacciones comerciales internacionales. No existe un vacío jurídico, sino más bien al contrario, pues con frecuencia una pluralidad de legislaciones estatales son en principio aplicables a las actividades en la internet”.⁶²

- II) Regionales: trata de regular la internet por medio de las decisiones regionales que adopten diversas naciones agrupadas por criterio de territorialidad, sin embargo esta es una alternativa que han venido asumiendo los Estados desde hace varios años. Según Castro Bonilla: “La tendencia ha sido establecer pautas de un derecho mínimo regional para que cada Estado estipule regulaciones internas que coincidan con esa voluntad común de una zona geográfica a la que esté políticamente adscrito.”⁶³

2.11.2 El derecho en la internet

En doctrina se han establecido diversas teorías en torno a los alcances que debe tener el derecho una vez determinada la jurisdicción, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- a) Teorías conservadoras: establecen que el derecho actual es completamente aplicable a la era digital y que no se requieren nuevas interpretaciones sobre nuevos derechos, sino concretar en el ámbito digital derechos ya existentes.
- b) Teorías liberales: consideran que la regulación jurídica no es aplicable al mundo digital, debido a que la internet se hizo para romper fronteras, por lo que el derecho no puede venir a imponerlas nuevamente, pues se estaría causando un retroceso

⁶² De Miguel Asensio, Pedro Alberto, citado por Castro Bonilla, **Ob. Cit**, s/p.

⁶³ Castro Bonilla, **Ob. Cit**; s/p.

en los beneficios que trajo el desarrollo tecnológico. Dentro de esta teoría se encuentran los defensores de la autorregulación de la internet.



- c) Teorías moderadas o eclécticas: reconocen la necesidad de adaptar el derecho a las exigencias de las nuevas tecnologías, con el fin de lograr la armonía en los intereses de todas las partes (los usuarios, los proveedores de servicios de la internet y los servidores de sitio o de almacenamiento o de contenido).

En conclusión, la ciencia del derecho debe crear un régimen jurídico flexible, que se ajuste a los cambios producidos por las nuevas tecnologías y que coadyuve a su desarrollo y no a su estancamiento, en defensa de los derechos individuales y colectivos de todas las personas, a nivel nacional e internacional



CAPÍTULO III

3. Derecho mercantil y el comercio electrónico

3.1 Antecedentes históricos

3.1.1 En la antigüedad

Las civilizaciones más caracterizadas por la historia hubieron de realizar tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, e incluso el hombre americano, realizaron comercio.

No obstante, la proximidad de sus ciudades más importantes al mar mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía. Con ello se instituyeron diversas figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el derecho mercantil de nuestros tiempos. Por ejemplo, el préstamo a la gruesa ventura era, como el contexto lo sugiere, un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino. En el fondo, el prestamista corría el riesgo de perder su patrimonio prestado, si ocurría, un siniestro en alta mar. Era un préstamo aventurado, esta institución se considera como antecedente del contrato de seguro.

La echazón también se le identifica como aporte griego, por ella el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura.

En el derecho mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa; también fueron importantes las famosas “Leyes Rodias”, las que deben su nombre por haberse originado en la isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir al comercio marítimo.



Lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación. La cultura romana fue creadora de un sistema de alcances insospechados, pero no generó un derecho mercantil autónomo.

El ius civile era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil. Una de sus principales características distintivas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Pero sucede que el comercio se ha caracterizado y se sigue caracterizando por desenvolverse de forma rápida, y sin mayores formalismos. En resumen, no existió en roma la división tradicional del derecho privado.

3.1.2 Edad media.

En la edad media el feudalismo fue una de las manifestaciones propias, la actividad económica de los feudos era la agrícola, y excluían al tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso. En ese entonces, los comerciantes se organizaban en asociaciones, a este derecho se le llamó derecho corporativo, lo más importante de todo esto es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil.

3.1.3 Época moderna

En 1807 sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio y en segundo el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante es así como nace la etapa objetiva del derecho mercantil.



3.1.4 En la actualidad

El derecho mercantil actualmente refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social. En la actualidad el derecho mercantil debe garantizar: primero que no existan monopolios y segundo que existan normas que protejan al consumidor.

3.2 El Derecho en el mundo digital

Las posiciones existentes del derecho pueden separarse claramente en dos grupos: una que denominaremos según Lorenzetti: “Antológica, la cual sostiene que estamos ante un mundo nuevo que demanda un derecho diferente, y otra, instrumental, que simplemente traslada la reglas existente mediante la analogía.”⁶⁴ En ambas posiciones también está presente el problema de la regulación en la internet y los interrogantes que ella suscita mediante regulaciones, o bien la red puede auto regularse.

3.2.1 Posición ontológica

La posición ontológica sostiene que estamos ante un mundo virtual diferente de un mundo físico, hay un mundo digital, es un nuevo modo de pensar del que sigue, paradigma digitales, nuevos ciudadanos denominados netcitizens, un nuevo lenguaje un espacio y un tiempo diferente. En el ámbito jurídico se argumenta que habrá una constitución digital que dará origen a un derecho integrado preponderantemente por normas técnicas que no necesitan ser interpretadas porque no se trata de un lenguaje ambiguo, sino guiado por la lógica formal. Habrá sólo jueces virtuales que operen dentro de la red para aplicar un derecho en forma automática. Sobre esta base, se sostiene que el derecho que conocemos no puede regular ni tiene demasiadas funciones que desempeñar. Según Amato Mangiameli: “En este sentido es clara la analogía entre tierra y mar, el derecho del mundo real es una emanación de los Estados nacionales, vinculados a la noción de territorio, dentro del cual ejercen sus límites. Ese mismo derecho admite un espacio liberado, que es el mar, sobre el cual no existe un control mas

⁶⁴ Lorenzetti, Ricardo, **Comercio electrónico**, pág. 37.



hayá de las áreas cercanas a la tierra, firme esta analogía podría dar lugar a un derecho de la navegación actual de carácter internacional.”⁶⁵

3.2.2 Derecho informático y del espacio virtual

Cada vez que apareció una nueva tecnología se presentó también la necesidad de agrupar su problemática en rededor de un corpus cognoscitivo específico. No profundizaré esta cuestión pero es necesario precisar algunos términos que se usan con cierta confusión. En este orden cabe diferenciar distintos ámbitos:

3.2.2.1 Derecho informático

Pone el asiento en las computadoras y el procesamiento de la información y, sobre todo en la posibilidad de aplicar la lógica formal, el análisis cuantitativo, y todo el cuerpo cognoscitivo desarrollado por la informática en el campo jurídico. Se han hecho numerosas aplicaciones en el área de la documentación jurídica, en las decisiones judiciales y en la lógica jurídica. Esta línea de investigación tuvo mucho auge a partir de la década de 1960, con diferentes perspectivas. Según Losano: “La informática jurídica estudia la aplicación de las computadoras electrónicas al derecho.”⁶⁶ Después se propuso una nueva ciencia la cual se llamo según Loevinger: “Jurimetria, cuyo objetivo fundamental era la racionalización del derecho mediante la aplicación del método cuantitativo y la automatización propia de la informática.”⁶⁷

3.2.2.2 Derecho del espacio virtual

En este caso, el propósito fundamental no es aplicar la computación al derecho sino el derecho a la computación. El mundo virtual ha crecido tanto, que alcanzó el estatus de objeto regulatorio y por lo tanto surgen problemas de toda índole en el área virtual.

⁶⁵ Amato Mangiameli, Agata, **Diritto e cyberspace**, pág. 25.

⁶⁶ Losano, Mario, **Informática jurídica**, pág. 350.

⁶⁷ Loevinger, Lee, **Jurimetria**, pág. 49.



3.2.2.3 Derecho virtual

Hace referencia a que el derecho debe adoptar el paradigma digital. Se utilizan muchas denominaciones distintas para designar a este fenómeno, pero básicamente consiste en que la teoría de los sistemas, la lógica formal, la teoría del caos y la tecnología digital, constituyen un corpus cognoscitivo autónomo que demandan un orden jurídico nuevo.

3.2.2.4 Contratos informáticos

Para Soto: “Son denominados así, en razón de que el objeto de la contratación lo constituyen bienes y servicios informáticos, pero ello se debe a un propósito práctico, ya que mucha gente los ha identificado de esa manera. No hay una tipicidad, ni debe haberla en relación con la contratación informática.”⁶⁸

3.3 Principios jurídicos

A pesar de la multiplicidad de concepciones y de la ambigüedad del término los principios son utilizados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, o del jurista para pensar y fundar y por el operador jurídico para actuar. No sólo son perennes frente al devenir del tiempo sino su importancia se acrecenta cada vez más.

Ante el evidente desprestigio de la ley derivado de la superproducción legislativa, ante el peso abrumador que tienen los digestos y las oscilaciones de la jurisprudencia, ante la multiplicidad de ordenamientos que conviven en el contexto de la globalización del mundo, se postula cada vez más una tarea de simplificación basada en principios.

Para Lorensetti: “El principio es un enunciado amplio que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento, resuelto en un esquema abstracto, mediante un procedimiento de reducción a una unidad de la multiplicidad de hecho que reduce la vida

⁶⁸ Soto, Carlos, **Comercio electrónico, contratación y daños**, pág, 25.



real; se trata de normas prima facie sin una terminación acabada y por lo tanto flexible, susceptible de ser completadas.

3.3.1 Funciones:

3.3.1.1 Integrativa

Es un instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento.

3.3.1.2 Interpretativa

Es un modo de subsumir el caso en un enunciado amplio, ayuda al intérprete a orientarse en la interpretación correcta, adecuándola a los valores fundamentales.

3.3.1.3 Finalística

Permite orientar la interpretación hacia fines más amplios, de política legislativa.

3.3.1.4 Delimitativa

Pone un límite al actuar de la competencia legislativa, judicial y negocial, sin que se ahogue la tarea creativa y dinámica del derecho, los principios jurídicos constituyen lineamientos básicos que, al igual que los valores, permiten establecer un límite a las bruscas oscilaciones de las reglas.

3.3.1.5 Fundante

Ofrece un valor para fundar internamente el ordenamiento, y dar lugar a creaciones pretorianas.”⁶⁹

⁶⁹ Lorenzetti, **Ob. Cit**; pág, 46.



3.3.2 Principios aplicables al mundo virtual

3.3.2.1 Libertad de expresión

Según Lorenzetti afirma que: “La libertad de expresión, además de una posición jurídica, es un principio jurídico. Tal vez es el más importante en la internet y el que más debate ha traído y traerá en relación con aspectos muy relevantes: a) si la internet es un espacio público o privado; b) si hay responsabilidad de los proveedores de información o de los intermediarios, y c) si los derechos de propiedad asfixian la libertad.”⁷⁰

3.3.2.2 Libertad de comercio

El principio de libertad de mercado implica la autorregulación de las partes y con ello una mínima intervención estatal que se limita a lo necesario para el funcionamiento institucional del mercado.

Particularmente se apreciara su importancia en relación con las normas de entrada y salida en los diversos ámbitos del comercio electrónico, así como con la sustentabilidad de la denominada barrera paraarancelaria que pudiera disponerse.

3.3.2.3 Principio de no discriminación del medio digital

En un contexto de libertad, se afirma que el Estado debe ser neutral y no dictar normas discriminatorias en el sentido de limitar la participación de algún sujeto por el sólo hecho de que no utilice un instrumento escrito. Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier procedimiento de registro, de verificación de autoría, de firmas, y no deben sufrir limitaciones por ello; el Estado debe permitir que puedan probar jurídicamente que su transacción es válida; debe evitarse la imposición de estándares o regulaciones, y se deben eliminar los obstáculos basados en los requerimientos de forma escrita, numerosas legislaciones adoptan este modelo.

⁷⁰ *Ibid*, pág. 48.



3.3.2.4 Principio protectorio

Según Lorenzetti: “La protección de la parte débil es un principio de ^{antigua} raigambre en diversos ordenamientos y característico del sistema jurídico latinoamericano. Es necesario aclarar que hago referencias a normas que no distribuyan costos, si no que establezcan reglas justas para la actuación de las partes, en la medida en que neutralizan las diferencias ex ante que indudablemente existen.”⁷¹

3.3.2.5 Protección de la privacidad

La protección de la privacidad es la principal contracara de la libertad de expresión y la libertad de comercio. Numerosos conflictos dependen del adecuado juicio de ponderación entre estos principios competitivos.

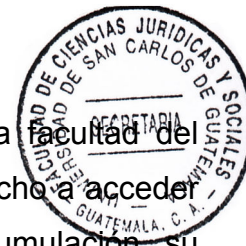
Las IX jornadas nacionales de derecho civil según Gustavino propusieron: “Reglamentar el uso de la informática para evitar agresiones a la vida privada, complementando los siguientes aspectos: a) el derecho del sujeto a verificar la amplitud y el tema de los datos recogidos; b) el de exigir y lograr la corrección y actualización de los datos; c) la limitación del derecho de acceso a la información a los casos en que media un interés legítimo, d) la utilización de los datos conforme con la finalidad para la que fueron recogidos”.⁷²

3.3.2.6 Libertad de información y autodeterminación

Vinculado con la privacidad, se plantea el problema de la autodeterminación informativa. La creación de perfiles mediante el entrecruzamiento de datos personales, la asignación de identificadores únicos para toda la administración pública, el etiquetado, y la categorización de sujetos, la posibilidad de control social mediante la asignación de un número único de identificación personal a los ciudadanos para usos universales, han puesto sobre alerta a los diversos ordenamientos. En relación con ello se ha desarrollado

⁷¹ **Ibid**, pág. 49.

⁷² Guastavino, Elías, **Responsabilidad civil y otros problemas jurídicos en computación**, pág. 599.



la idea de un derecho a la autodeterminación informativa, que incluye la facultad del individuo de disponer y revelar datos referentes a su vida privada y su derecho a acceder a todas las fases de la elaboración y uso de tales datos, o sea, su acumulación, su transmisión, su modificación y su cancelación.

3.3.2.7 Carácter internacional

He mencionado que la internet es una tecnología global, y muchas de las regulaciones al respecto están inspiradas en ese presupuesto. La ley modelo UNSITRAL y todas las normas que siguen dicho modelo, recogen el principio de que sus disposiciones deben ser interpretadas conforme al carácter internacional.

3.4 Comercio electrónico

El comercio electrónico global, promovido por el desarrollo de la internet, será un motor importante para el crecimiento de la economía mundial del siglo XXI. El comercio electrónico ofrece nuevas oportunidades para los negocios y los ciudadanos de todas las regiones del mundo. En particular, las compañías pequeñas podrán conseguir un acceso sin precedentes a los mercados mundiales a costos bajos y los consumidores podrán escoger entre un amplio abanico de productos y servicios.

El comercio electrónico aumentará la productividad en todos los sectores de nuestras economías, además de promover el intercambio de bienes y servicios y la inversión, creará nuevos sectores de actividad, nuevas formas de marketing y venta, nuevos sistemas de obtención de ingresos y, lo más importante, nuevos puestos de trabajo.

La liberalización de los servicios, particularmente de los servicios básicos de telecomunicaciones, juega un papel clave en el crecimiento del comercio electrónico. El comercio electrónico es básicamente el uso de redes (la internet) para realizar la totalidad de actividades involucradas en la gestión de negocios: ofrecer y demandar productos y servicios, buscar socios y tecnologías, hacer negociaciones con su contraparte,



seleccionar el transporte y los seguros que más convengan, realizar los trámites bancarios, pagar, cobrar comunicarse con los vendedores de su empresa, recoger los pedidos, es decir todas aquellas operaciones que requiere el comercio.

El gobierno de cada país hará todas sus compras y licitaciones utilizando la red e incluso muchos servicios a las empresas, liquidación de impuestos, trámites, pagos y cobranzas podrán hacerse directamente por el sistema de comercio electrónico.

Hacer comercio electrónico no significa sólomente comprar cosas a través de la internet, sino la posibilidad de establecer una línea de comercio estable y realizar a través de medios electrónicos toda una conducta mercantil que incluye ofertas, pedidos, negociaciones, en general todo lo que es usual en el comportamiento de la vida mercantil, incluyendo todos los problemas legales que conllevan en el entorno ajeno a lo electrónico las transacciones de negocios.

En Guatemala no existen leyes que protejan a clientes y usuarios para efectuar operaciones mediante comercio electrónico. Especialistas en la materia opinan que sobre el particular, existe un atraso de dos años o más y de acuerdo con otros legisladores no hay leyes que garanticen la sanción de operaciones fraudulentas por este medio.

Hasta el momento varias organizaciones privadas se han dado a la tarea de trabajar en materia legal a fin de presentar iniciativas de leyes claras y específicas sobre este tema. Existe consenso por parte de estos grupos, quienes afirman que la falta de leyes inhibe el desarrollo y evolución de la red en materia de negocios.

La regulación del comercio por la internet no es fácil de realizar. Hay muchos intereses en juego, pero sobre todo porque implican formas nuevas de hacer negocios.



3.4.1 Tipos de comercio electrónico

Esta tipificación se ha realizado en base a distintos criterios, según los agentes que intervienen, según las características de los bienes o servicios con que se comercia, según la tecnología utilizada y según la índole de los agentes.

3.4.1.1 “Según los agentes que intervienen

El concepto de comercio, sea o no electrónico, viene definido por el intercambio de bienes entre dos o más partes. Partiendo de esta definición, un agente es alguna de las partes que interviene en el intercambio. Si nos fijamos en el carácter de los agentes que participan en el intercambio, se puede distinguir cinco tipos de comercio electrónico:

3.4.1.1.1 Empresa – empresa B dos B

El comercio electrónico entre empresas se define como cualquier intercambio de bienes, servicios o información electrónica entre dos empresas. Esta información, unas simples estadísticas o facturas, hasta la realización de pedidos y soporte posventa en línea.

Este modelo (B dos B) es el que lleva más años funcionando, es anterior al auge de la internet y se implementaba sobre redes privadas y utilizando el intercambio electrónico de datos. Por ejemplo, las entidades bancarias llevan años compartiendo la información para garantizar un buen servicio a sus clientes y una seguridad transaccional.

3.4.1.1.2 Empresa – consumidor B dos C

Este modelo de comercio electrónico consiste en el intercambio de bienes o servicios entre una empresa y el consumidor final. Este es un modelo con mucha aceptación en los Estados Unidos de América y en el norte de Europa, pero que sin embargo aun no está teniendo éxito en España. Es un modelo que ya no atrae tanto al



empresario medio, debido principalmente a que existen inversiones multimillonarias que prácticamente están tendiendo a monopolizar el sector con las que es más difícil competir.

Además, las empresas que están invirtiendo en el B dos B, son empresas que no están acostumbradas a trabajar con el consumidor, por lo que son reticentes a lanzarse al B dos C. Además el B dos C, supone un incremento de inversión frente al B dos B y un aumento del riesgo, el empresario suele decir: el particular siempre compra cantidades pequeñas y además no le conozco, por lo que me puede engañar, por lo tanto no me compensa el riesgo frente al potencial beneficio.

Toda esta rentabilidad tiende a cambiar, cuando el minorista, que es el que realmente está acostumbrado a tratar con clientes particulares y vender pequeñas cantidades de producto o servicio, se atreva a invertir en la internet. Pero no sólo el minorista cambiará, sino también la gran empresa, cuando aprenda que ya no necesita al minorista para llegar al cliente final y que el comercio digital le abre mercados hasta ahora desconocidos para él.

No debemos olvidar que esta modalidad de comercio electrónico sufrirá una gran expansión en los próximos años, debido a la gran cantidad de subvenciones que está dando la administración y a la enorme reducción del costo de la llamada y conexión a la internet con la introducción de la tarifa más baja a nivel centroamericano.

Hoy en día, ya pueden encontrarse en la internet centros comerciales que venden todo tipo de productos, desde ordenadores hasta licores, e incluso alimentos perecederos.

3.4.1.1.3 dentro de las empresas (intracorporativo)

Esta tipología se podría considerar un comercio electrónico debido a que no suele existir venta, pero sí estrecha cooperación. Se trata del intercambio de información, bienes o servicios dentro de una misma organización. El modelo tecnológico que lo soporta está conocido por el nombre de intranets. Es un modelo que es de gran ayuda



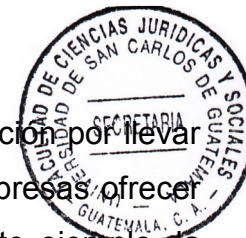
dentro de las empresas y que ayuda a reducir sobremanera los costos de comunicación interna, por ejemplo entre el departamento de ventas y el de marketing, accesibilidad al manual de calidad, etc. Es un modelo que es especialmente útil si la empresa tiene delegaciones distribuidas por distintos puntos de la geografía.

Al igual que el B dos B, este modelo tiene una gran aceptación, debido principalmente a que lleva años funcionando en las grandes empresas sobre redes privadas. Esto suponía un importante costo en las telecomunicaciones, sin embargo, con la aparición de la internet, cualquier empresa puede tener sus delegaciones interconectadas y compartiendo procesos de negocios con un costo bastante accesible; este costo sería el de creación de un sistema de información capaz de trabajar sobre la internet/intranet. A este costo habría que sumarle los costos de comunicación: tarjeta de red, más tarifa de conexión, más ISP.

3.4.1.1.4 Empresa – administración. B dos A

Nuevamente se presenta esta categoría en la cual no existe venta como tal, pero sí un intercambio de información y en algunos casos de pago entre las empresas y la administración pública. En los Estados Unidos de América, las disposiciones gubernamentales se publican en la internet y las empresas pueden responder electrónicamente. En España también se está produciendo un acercamiento de la administración pública a las empresas, facilitándoles la realización de trámites con la administración a través de la internet.

La mayor parte de los procesos están informatizados en la actualidad y basta con instalar un programa que le facilita la administración para poder entregar en hacienda el correspondiente disquette. Este modelo claramente tiende a evolucionar y ya no será necesario que usted se apersona a entregar el disco, se instale el programa y sus sucesivas versiones o que la administración tenga que distribuir los disquettes. A corto plazo todos estos procesos se podrán realizar desde la internet.



Uno de los ejemplos más significativos de la puesta de la administración por llevar su “negocio” a la internet es la imposición por la cual está obligando a empresas ofrecer sus productos a través de su pagina web guatecompras. Además de este ejemplo, la administración también está publicando por la internet todos los boletines, el pago del impuesto de circulación de vehículos por la internet. Tanto el B dos A como el C dos A, por ahora la mayor parte de la relación se basa en la mera consulta y tras ella, finalmente hay que apersonarse en los edificios de la administración para entregar los formularios, etc. No obstante, en un futuro, se podrá llegar hasta el final del proceso de tramitación sin tener que llevar a cabo ninguna acción física, todo podrá ser virtual (on-line).

3.4.1.1.5 Ciudadano – administración. C dos A

Dentro de esta clasificación estaría recogido todo intercambio entre el ciudadano y administración. Hasta el momento, aún no acaba de emerger este modelo, sin embargo, conforme se vaya mejorando la eficacia e integración social del B dos C y B dos A el Estado irá promoviendo la mejora en sus servicios al ciudadano, permitiéndole pagar sus recibos por la internet, obtener sus certificados por esta vía, etc. Aunque actualmente existen iniciativas bastante ambiciosas, como firma electrónica, pago digital, etc, por el momento el Estado solamente utiliza la internet para dar información más o menos interesante al ciudadano.

3.4.1.2 Según las características de los bienes o servicios

3.4.1.2.1 Comercio electrónico indirecto

Se refiere a la compra desde la internet de productos o bienes materiales y tangibles; este tipo de comercio electrónico es el que más se utiliza en el B dos B. Es decir, habitualmente, las empresas que compran a otras empresas por la internet suelen ser empresas industriales por lo que manejan productos.

Como se ha comentado en la introducción, el comercio electrónico implica un cambio importante en la manera de pensar y organizarse de las empresas. En este



apartado se ve claro este cambio, en el cual, cuando una empresa vende un bien tangible por la internet el costo administrativo es inexistente, sin embargo se debe dar una gran importancia al coste logístico y de transporte.

3.4.1.2.2 Comercio electrónico directo

Se refiere a la compra de productos o servicios que se pueden obtener a través de la red y en tiempo real. Los productos que se pueden obtener en línea, son aquellos que se pueden almacenar en formato digital, por ejemplo programas informáticos, libros, música, películas, periódicos, etc. Por su parte, los servicios con que se comercia también se transmiten de manera digital, pero lo que se paga es más un servicio que un producto. Estos servicios pueden ser de tipo financiero, legal, informático y de educación.

3.4.1.3 Según la tecnología utilizada

En este apartado presentaré otra de las clasificaciones que vienen realizando Palvia (1997) y Whitley (1998), sin embargo mostraré mis discrepancias con su planteamiento, ya que no está contemplado el concepto de Intranet y pasa por alto la gran cantidad de redes que se consideran privadas, pero que, lejos de ser una red propia punto a punto, se implementan con redes privadas virtuales sobre redes públicas.

3.4.1.3.1 Comercio electrónico tradicional

Utiliza redes privadas propias de cada organización, mediante las cuales se pueden comunicar las distintas oficinas que se encuentran distribuidas a lo largo de la geografía mundial.

3.4.1.3.2 Comercio electrónico basado en la internet

Utiliza la internet como plataforma telemática para llegar a todos los participantes; las ventajas de este tipo de comercio, se basan en que cualquier persona puede



interactuar con su organización, sin embargo, se requiere adoptar algunas medidas de seguridad adicionales.

3.4.1.4 Según la índole de los agentes

3.4.1.4.1 Agentes conocidos

En este apartado entrarían las aplicaciones de comercio electrónico en las cuales los agentes o participantes en los intercambios son un número limitado y tienen acceso a la aplicación gracias al consentimiento del promotor del sistema de comercio electrónico; en este sentido una empresa con sedes en distintos puntos geográficos, para la cual se desea implantar una Intranet, aunque también podría ser válida una red privada que no esté soportada por la internet.

En este tipo de comercio electrónico se ofrecen grandes ventajas tecnológicas a los participantes debido a que se conocen las plataformas, clientes que tienen cada uno de ellos por lo que se puede emplear la tecnología más novedosa o que mejor se adapte a nuestras necesidades.

3.4.1.4.2 Agentes desconocidos

En este sentido, los sistemas de comercio electrónico que se desean abrir a todo el público y de esta manera cualquier persona puede realizar un pedido. La ventaja de este tipo de comercio electrónico, es que su negocio abrirá sus fronteras y será capaz de encontrar nuevos clientes sea cual sea su localización geográfica. La desventaja radica en que se arriesga a tener pedidos fraudulentos o a tener peticiones desde algún lugar del mundo con el cual tal vez no le interese comerciar.⁷³

⁷³ Borja Salazar, Ruiz, **comercio electrónico, empresario tecnológico**, pág. 29.



3.4.2 Contratos informáticos

Para el efecto hay que establecer que contrato es: todo acto por el cual dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir obligaciones. Si partimos de la presente premisa, podemos mencionar que nuestro código de comercio establece que no está sujeto a formalidades especiales, por lo tanto cualquier forma por la cual las partes deseen realizarlos es válido. Como en nuestra legislación no se establece o regula tampoco, ni prohíbe celebrar los contratos a través de medios electrónicos y que éstos tengan la misma validez que los medios convencionales.

3.4.3 Momento de celebración del contrato

Cuando el consentimiento del cliente respecto a la aceptación de la oferta del proveedor se manifieste a través de un click en un ícono, se aplicarán los siguientes principios:

- a) El contrato se perfecciona en el momento en que el cliente recibe del proveedor, por medios electrónicos, un acuse de recibo de la aceptación del cliente y confirma la recepción de dicho acuse de recibo.
- b) El acuse de recibo se considera recibido y la confirmación se considera dada cuando las partes a las que se ha destinado estaban en disposición de acceder a los mismos.
- c) El acuse de recibo y la confirmación deben ser enviados lo antes posible.

Los contratos son acuerdos de voluntades por los cuales; nacen, modifican, o se extinguen obligaciones, pero como establecer cuándo, y qué tipo de contrato es, ya que es necesario hacer la siguiente observación: existen contratos civiles, contratos mercantiles, contratos administrativos, pero en el presente capítulo el contrato al cual me refiero su naturaleza es mercantil, porqué es mercantil, como ya lo explique el presente contrato no está sujeto a formalidades especiales para su validez, es por ello que

establezco que es contrato informático, y el momento en el cual se celebra, es el acuse de recibo con el cual puede probar la propiedad en un contrato de esta naturaleza.



A manera de conclusión mi idea es explicar los contratos electrónicos, como lo acabo de exponer, pero es necesario establecer cómo surge el comercio electrónico, es por ello que en el presente capítulo de mi trabajo de tesis, explico un poco de historia en cuanto al derecho mercantil, posteriormente trato de explicar que es una rama del derecho la cual se desprende del derecho civil y se forma en una rama autónoma; después trato de explicar que el comercio electrónico se encuentra regulado o nace como producto del derecho mercantil.



CAPÍTULO IV

4. Sistema aduanero

4.1 Reseña histórica y origen de aduana.

4.1.1 Historia de las aduanas:

La aduana es una institución antiquísima, aunque su organización con arreglo a los sistemas en uso data de los últimos siglos; primeramente predominó el régimen fiscal de las aduanas, siendo después utilizadas éstas para defender y proteger las industrias, sin perder por eso su carácter principal de fuente de recursos financieros para los Estados.

El descubrimiento de América abrió nuevos rumbos al comercio internacional, en virtud de la expansión colonial de España. De ahí surgió más tarde, en el siglo XVI la política comercial mercantilista, caracterizada por la práctica de dictar leyes fiscales para prohibir la exportación de oro y plata.

Para establecer y fomentar el comercio entre la metrópoli y sus posesiones americanas, se fundó en Sevilla cuyo puerto era entonces el último habilitado para el comercio con la Indias, la casa de contratación. El tráfico comercial entre Europa y América sólo podía hacerse en aquella época en dos flotas que anualmente debían salir de los puertos habilitados de la península, primero fue el de Sevilla, después el de Cádiz y posteriormente los de otras provincias de España. De las aduanas latinoamericanas podemos concertar su historia en tres etapas:

4.1.1.1 Primera etapa

Desde la independencia a la crisis de 1929, época en que los aranceles tienen relevancia como instrumentos financieros.



4.1.1.2 Segunda etapa

Período de 1930 a 1958-60, marginación de los instrumentos aduaneros con excepción de los países pequeños que mantuvieron los aranceles como objetivo financiero.

4.1.1.3 Tercera etapa

Desde 1958 a la fecha surgen los procesos de integración de unidades aduaneras, instaurando el arancel como instrumento de política económica y de la política aduanera en particular.

Administrar el sistema aduanero de la república de conformidad con la ley, los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y ejercer las funciones de control de naturaleza paratributaria o no arancelaria, vinculadas con el régimen aduanero.

La Intendencia de Aduanas, establece procedimientos de operación en aduanas y recintos fiscales para el fiel cumplimiento de los tratados y convenios internacionales adquiridos y es así como crea los mecanismos de verificación de valor, origen de mercancías y denominación arancelaria, a efecto de evitar la sobrefacturación o la subfacturación y lograr la correcta y oportuna tributación.

La intendencia de aduanas, de conformidad con el acuerdo Número. 05-99, de fecha nueve de febrero de 1,999 emitido por el Superintendente de Administración Tributaria, toma posesión a partir del 21 de febrero de 1999, de todas las funciones, atribuciones y competencias de la antigua Dirección General de Aduanas y sus dependencias.



4.1.2 Origen de aduana

La palabra aduana posee una etimología muy confusa, unos lo hacen del árabe "al diovan" casa o lugar donde se reunían los administradores de finanzas para la percepción de derechos o impuestos, del Italiano "dogona" (del lux) ambas del persa "divan", lugar o local de reunión de los administradores financieros. En inglés se denomina "customs house" del latín "customa" del alemán Zoll antiguo "zol" del germano, adayuan palabra árabe que significa libro de cuentas derivado del alemán.

4.2 Concepto de derecho aduanero

4.2.1 El derecho en general

Previo al inicio del estudio de esta rama tan especial del derecho, el "aduanero", trataremos sumariamente algunos conceptos fundamentales del derecho, de manera que nos introduzcan el campo a que se contrae el presente trabajo.

4.2.2 Concepto de derecho

Según Latorre afirma: "Es el conjunto de principios, preceptos y reglas que con carácter coactivo y externo, establecen las relaciones del hombre que viven en sociedad, en tanto que estas relaciones tienden al cumplimiento de sus fines individuales y sociales, o bien, más sucintamente, es el conjunto de normas jurídicas utilizadas como instrumento de regulación social en la actividad humana."⁷⁴

Para Latorre: "Este término derecho, se designa un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatoria en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado."⁷⁵

⁷⁴ Latorre, Ángel. **Introducción al derecho**, pág. 30.

⁷⁵ **Ibib**, pag. 32.



4.2.3 Ramas del derecho

No obstante, las múltiples divisiones que del derecho se hagan, no nos podemos abstraer de una realidad concreta: el derecho es uno y su división o clasificación se debe únicamente a la sistematización de su estudio y a la especialización que cada rama del derecho ha adquirido, lo cual da características peculiares a cada una de ellas; sin embargo, no se puede obviar que como instrumento de regulación social, su carácter unitario se manifiesta en todas y cada una de las actividades humanas. El derecho tradicionalmente se halla dividido en dos grandes ramas: derecho privado y derecho público.

4.2.3.1 Derecho privado

El derecho privado es el conjunto de normas de carácter dispositivo que regulan las relaciones entre los particulares.

4.2.3.2 Derecho público

El derecho público es el conjunto de normas de carácter obligatorio que regulan las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos.

4.2.4 Definición de derecho aduanero

Dentro de las varias definiciones de derecho aduanero, puedo mencionar la de Muñoz García quien afirma: “Es aquella parte de derecho objetivo que regula la relación jurídico-aduanero desde su iniciación hasta su terminación.”⁷⁶ Tomando como base el impuesto aduanero, eje sobre el cual se desarrolla la materia en cuestión, diré: que el derecho aduanero es un conjunto de normas jurídicas que tienen como principal objeto el estudio del impuesto que grava el paso a través de las fronteras, de mercancías extranjeras, nacionales o nacionalizadas, destinadas a ser consumidas dentro del

⁷⁶ Muñoz García, Fernando. **Introducción al derecho aduanero**, pág. 17.

territorio nacional o fuera de él. Estudia también los diversos regímenes aduaneros, y el cumplimiento de todas las formalidades aplicables a cada caso.



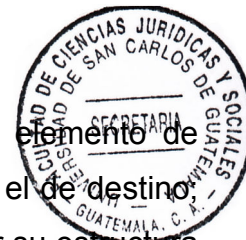
Entonces puedo terminar definiendo que el derecho aduanero: es el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones, que regulan, por medio de un ente administrativo denominado aduana, las funciones del Estado relacionadas con el comercio exterior de mercaderías, que entran o salen del territorio aduanero de un país, en sus diferentes regímenes aduaneros, así como la fijación del régimen fiscal a que deben someterse los medios de transporte en que se conduzcan las mismas y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad de comercio exterior; la organización del servicio aduanero estableciendo en sus funciones, atribuciones y competencia, la ubicación de los territorios aduaneros, las formalidades de las distintas operaciones aduaneras y las infracciones de las disposiciones jurídicas aduaneras.

El derecho aduanero es entonces, un conjunto de normas legales y reglamentarias sui géneris, que determinan el régimen fiscal al cual deben someterse los importadores, exportadores, agentes marítimos, agentes aduaneros, porteadores, y, en general, quienes realicen operaciones con mercaderías a través de las fronteras de un país, por las vías marítima, aérea y terrestre.

Asimismo, las formalidades, trámites, operaciones y regímenes aduaneros a que quedan sujetas las mercancías objeto de despacho aduanero.

4.2.5 Naturaleza jurídica

Sin profundizar en las teorías que se han elaborado en torno a la división del derecho, considero que el derecho aduanero es derecho público, porque el sujeto esencial y predominante de la relación jurídica es el Estado, como ente soberano; sus disposiciones son de orden público y no pueden ser modificadas por los particulares; con su cumplimiento está comprometido el interés general, por las finalidades de este derecho. La naturaleza de sus normas son integración y subordinación jurídica, existiendo una legislación especial que regula lo relacionado con este derecho. Además de ser



derecho público interno cumple una finalidad internacional; contienen un elemento de extranjería, por la mercancía, la persona, el país de origen, el de tránsito o el de destino por consiguiente, el derecho aduanero es derecho público por su origen, por su estructura y por su finalidad.

4.2.6 Autonomía

Es conveniente precisar que el derecho es un todo único e indivisible en su esencia. Al hablar de la autonomía de las disciplinas jurídicas hay que reconocer que están necesariamente a todas las demás con las cuales forman un todo único e indivisible en su esencia.

Para que una rama del derecho sea considerada autónoma, debe disponer de principios genéricos propios y que actúe coordinadamente, en permanente interdependencia con las demás disciplinas jurídicas. Debe constituir un derecho especial, los preceptos aplicables deben ser distintos, numerosos y homogéneos; también debe existir legislación particular y procedimientos ad-hoc para dicha materia.

Comparto el criterio de Berliri y Francisco de la Garza, quienes al enfocar el estudio del tema de la autonomía, consideran que el derecho financiero y el derecho tributario no constituyen algo desmenuzado de las otras ramas del derecho, cualquiera de sus ramas, aún cuando autónomas, están necesariamente ligadas a todas las demás.

En mi opinión considero que el derecho aduanero es autónomo, nacido del derecho tributario, ya que cuenta con instituciones propias que no pueden ser explicadas de una manera plena por otra rama del derecho, y hechos que otras disciplinas no contemplan, razón por la cual cuenta con principios e instituciones particulares. Además, el derecho aduanero tiene autonomía legislativa, ya que cuenta con un conjunto de disposiciones legales especiales, en forma orgánica y separada de otras legislaciones; la autonomía didáctica del derecho aduanero es plena, ya que para estudiar las instituciones, objeto, sujetos, infracciones y en general todas las disposiciones sobre esta rama, se tienen cátedras y métodos de enseñanza exclusivos.



Finalmente, la autonomía científica, por tener esta disciplina jurídica instituciones, principios peculiares, conexión e interdependencia con otras disciplinas. El derecho aduanero cumple con estas características.

4.2.7 El problema de la autonomía del derecho aduanero

La noción de un derecho aduanero regulador del flujo de mercancías que entran y salen del país, permite diferenciarlo del derecho comercial internacional, que contempla la circulación de mercancías desde el punto de vista de las relaciones privadas entre comprador, vendedor e intermediarios; del derecho fiscal internacional, que incide no sobre las mercancías, sino sobre la imposición de ciertas operaciones; y del derecho cambiario (o de las divisas), que se preocupa por el flujo de capitales, no de mercancías, pero, tal noción no implica un acuerdo sobre el contenido de sus normas y menos sobre su autonomía.

El fenómeno económico de la importación y exportación de mercancías en efecto, se encuentran regulado por un sin número de normas de diversa naturaleza, finalidad o alcance, es decir, un complejo normativo cuyo único elemento común es la referencia a un mismo objeto, el flujo exterior de mercancías. Hasta tal punto esto es cierto, que hay autores que prefieren hablar de “derecho de la aduana”, para poner así de relieve que la homogeneidad de las reglas se refiere esencialmente al objeto de regulación y no a la herencia interna de sus normas.

No existe una unidad de principios propios que informen toda la compleja normativa, ni existen una finalidad común que persigan todas estas normas. La diversidad de normas, la falta de principios unitarios y la referencia a un objeto común como único lazo de unión, son los argumentos que niegan autonomía científica a esta rama del derecho.

La tarea principal de los defensores de la autonomía se centra, como es natural, en demostrar la existencia de esos principios básicos específicos, que unifiquen esta normativa.



La autonomía del derecho aduanero se debate en la doctrina, entre las corrientes siguientes:

- a) Una parte considera, que el llamado derecho aduanero es una manifestación del derecho tributario, ya que no posee las bases, ni el sistema que lo configure y le dé vida propia. Los partidarios de esta corriente buscan su integración en otra u otras ramas del ordenamiento jurídico.
- b) El derecho aduanero tiene instituciones propias y por lo tanto sí es un derecho autónomo.

4.3 Contenido del derecho aduanero

Las disposiciones que componen la legislación aduanera, están contenidas fundamentalmente en dos tipos de instrumentos:

- a) La legislación arancelaria, cuyo contenido es netamente de carácter económico.
- b) Los códigos, leyes y normas reglamentarias aduaneras, cuya naturaleza es esencialmente jurídica.

4.3.1 Ubicación del derecho aduanero

Acerca de si el derecho aduanero corresponde ubicarlo en una u otra rama del derecho, es evidente su clasificación en el ámbito del derecho público, ya que en principio, regula las relaciones entre la administración aduanera, por una parte y, los eventuales sujetos pasivos de la obligación aduanera, por la otra, además esta afirmación se apuntala, al considerar que el derecho aduanero protege directa e inmediatamente intereses públicos, aunque de manera mediata e indirecta el interés privado, ya que los destinatarios son siempre los particulares.



En la creación de la norma aduanera no tiene intervención alguna el obligado, pues es el Estado quien sanciona la disposición legal con arreglo a los preceptos y limitaciones contenidos en la Constitución. Además de ello, las relaciones jurídicas a que da lugar el impuesto de aduana son, en general relaciones de derecho público y, por lo tanto, las normas de derecho privado pueden hallar aplicación sólo por vía de excepción y siempre y cuando resulta evidente que las leyes especiales han querido referirse a ellas.

4.3.2 Fuentes del derecho aduanero

4.3.2.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad es una de las consagraciones del Estado de derecho y supone no sólo la sumisión de la actuación administrativa a las normas emanadas del poder legislativo, sino también el respeto a la jerarquía de normas establecidas y la imposibilidad jurídica de que un acto administrativo particular vulnere una disposición general. Ahora bien, tal sumisión y tal respeto no significaría nada si la administración tuviera facultades para regular cualquier materia.

Por ello, como señala Garrido Falla, los ordenamientos jurídicos inspirados en los principios del Estado suelen contener disposiciones constitucionales determinadas que regulan ciertas materias lo cuál debe hacerse necesariamente por ley. El principio de la reserva de la ley limitada, así la actividad del poder reglamentario de la administración.

La reserva de ley, es el mecanismo jurídico que hace efectivo y concreta el principio de legalidad atribuyendo al legislativo competencia “normal” para regular determinadas materias. Se regularán en todo caso por ley:

- I) La determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base del tipo de gravamen, y de todos los demás elementos directamente determinante de la cuantía de la deuda aduanera.



- II) El establecimiento, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones y demás bonificación.
- III) La modificación del régimen de sancionar establecidas por ley.
- IV) Los plazos de prescripción y su modificación.
- V) Las consecuencias que el incumplimiento de las obligaciones tributarias pueda significar respecto a la eficacia de los actos o negocios jurídicos.
- VI) La concesión de perdones, condonaciones, rebajas, amnistías y moratorios.
- VII) La fijación de los supuestos de hecho que determinen la competencia de los comités arancelarios, jurados o jurisdicciones económicas coactivas.
- VIII) Las prohibiciones de localización en ciertas zonas del territorio nacional por motivos fiscales, de determinadas actividades o explotaciones económicas.
- IX) La implantación de inspecciones o intervenciones tributarias con carácter permanente en ciertas ramas o clases de actividades o explotaciones económicas, y
- X) Obligación a cargo de los particulares de practicar operaciones de liquidación tributaria. Los regímenes aduaneros especiales, que se implanten, etc.

4.3.2.2 Enumeración y orden jerárquico

Se admite que las fuentes escritas del derecho aduanero son: Constitución, leyes (carácter ordinario), y normas de carácter reglamentario.



La fuente primaria es la ley en sentido escrito (material y formal); dentro de esta tendremos en primer lugar, las normas de carácter constitucional; luego las leyes ordinarias.

4.3.2.2.1 Constitución

En realidad son escasas las disposiciones constitucionales que se refieren directamente a materias aduaneras; si existe es en relación a fijación de los impuestos, entre éstos los tributarios, o para modificar los mismos. Propiamente en el artículo 237 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: La ley podrá establecer otros caso de dependencias del Ejecutivo cuyos fondos deben administrarse en forma privativa para asegurar su eficacia, dentro de ésta se encuentra la Superintendencia de Administración Tributaria, dentro de la cual existe la Dirección de Aduanas.

Las normas aduaneras constituyen indudablemente, una reglamentación de los derechos de comerciar, navegar, disponer de la propiedad, y ejercer industrias lícitas, cuya vigencia garantiza nuestra Constitución Política de la República de Guatemala; y de allí que los principios fundamentales del régimen aduanero habrían de quedar debidamente concretados en la Constitución.

4.3.2.2.2 Leyes ordinarias

Deben ajustar sus preceptos o principios de jerarquía superior como son los establecidos en la Constitución. Las leyes ordinarias son normas jurídicas emanadas del Poder Legislativo del Estado, que delimitan las prestaciones de la administración al cobro de los tributos aduaneros y señala la obligación de los contribuyentes. No hay tributos sin leyes, ese principio básico se sintetiza en la expresión “nullum tributum sine lege”.



4.3.2.2.3 Normas reglamentarias

Se analizarán en este apartado el reglamento y las circulares e instrucciones. Se entiende por reglamento toda disposición jurídica de carácter general dictada por la administración pública y con valor subordinado a la ley. Se mencionan entre ellos los generales de gestión, recaudación, y procedimiento; dentro de éstos se han de encuadrar los Decretos y Órdenes Ministeriales, según la forma que adoptan y el órgano del que provengan.

4.4 Sistema aduanero según nuestra legislación

Nuestro sistema aduanero está constituido por el servicio aduanero y los auxiliares de la función pública aduanera.

4.4.1 Servicio aduanero

Está constituido por los órganos de la administración pública, facultados por la legislación nacional para aplicar la normativa sobre la materia, comprobar su correcta aplicación, así como facilitar y controlar el comercio internacional en lo que le corresponde y recaudar los derechos e impuestos a que esté sujeto el ingreso o la salida de mercancías, de acuerdo con los distintos regímenes que se establezcan.

Al servicio aduanero le corresponde la generación de información oportuna, la fiscalización de la correcta determinación de los derechos e impuestos, la prevención y represión, cuando le corresponda, de las infracciones aduaneras.

4.4.2 Los auxiliares

Se consideran auxiliares de la función pública aduanera, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que participan ante el servicio aduanero en nombre propio o de terceros, en la gestión aduanera. Son auxiliares: a) los agentes aduaneros; b) los depositarios aduaneros; c) los transportistas aduaneros.



4.4.2.1 El agente aduanero

Es el auxiliar autorizado para actuar habitualmente, en nombre de terceros en los trámites, regímenes y operaciones aduaneras, en su carácter de persona natural. La intervención del agente aduanero en los trámites, regímenes y operaciones aduaneras, será regulada por la legislación nacional.

4.4.2.2 Los depositarios aduaneros

Es el auxiliar responsable ante el servicio aduanero, por la custodia y conservación temporal de las mercancías, bajo el control y supervisión de la autoridad aduanera.

4.4.2.3 Los transportistas aduaneros

Es el auxiliar encargado de las operaciones y los trámites aduaneros relacionados con la presentación ante el servicio aduanero, del medio de transporte y carga, a fin de gestionar su ingreso, tránsito o salida de las mercancías. El transportista será responsable directo ante el servicio aduanero, por el traslado o transporte de las mercancías objeto de control aduanero.

4.4.3 Los regímenes aduaneros

4.4.3.1 Concepto

Se entenderá por regímenes aduaneros, las diferentes destinaciones a que puedan someterse las mercancías que se encuentran bajo control aduanero, de acuerdo con los términos de la declaración presentada ante la autoridad aduanera.

4.4.3.2 Clasificación

Las mercancías pueden destinarse a los siguientes regímenes aduaneros:



4.4.3.1 Definitivos

Es la importación y exportación definitiva y sus modalidades.

4.4.3.2 Temporales o suspensivos

Es la importación temporal con reexportación en el mismo Estado; admisión temporal para perfeccionamiento activo; depósito de aduanas o depósito aduanero; exportación temporal con reimportación en el mismo Estado; y exportación temporal para perfeccionamiento pasivo; y,

4.4.3.3 Liberatorios

Son las zonas francas de reimportación y reexportación, sin perjuicio de los regímenes antes citados, podrán establecerse otros regímenes aduaneros que cada país estime convenientes para su desarrollo económico.

4.4.4 Importación definitiva

Es el ingreso de mercancías procedentes del exterior para su uso o consumo definitivo en el territorio aduanero.

4.4.5 Exportación definitiva

Es la salida del territorio aduanero de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo definitivo en el exterior.

4.4.6 Tránsito aduanero

Es el régimen bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas de una aduana a otra por cualquier vía, con suspensión total de los derechos e impuestos respectivos. Las mercancías en tránsito aduanero estarán bajo



custodia y responsabilidad del transportista, sin perjuicio de las responsabilidades de terceros. El tránsito aduanero podrá ser internacional o interno.

4.4.7 Depósito aduanero

Es el régimen mediante el cual, las mercancías son almacenadas por un plazo determinado, en un lugar habilitado al efecto, bajo potestad de la aduana, con suspensión de derechos e impuestos que correspondan. Las mercancías en depósito de aduanas, estarán bajo custodia, conservación y responsabilidad del depositario. Los depósitos de aduana podrán ser públicos o privados.

4.4.8 Zonas francas

Es el régimen que permite ingresar a una parte delimitada del territorio de un Estado signatario, mercancías que se consideran generalmente como si no estuviesen en el territorio aduanero con respecto a los derechos e impuestos de importación, para ser destinadas según su naturaleza, a las operaciones o procesos que establezca la legislación nacional. Las zonas francas podrán ser entre otras, comerciales, industriales o mixtas.

4.4.9 Exportación temporal con reimportación en el mismo Estado

Es el régimen aduanero mediante el cual, con suspensión del pago de derechos e impuestos a la exportación en su caso, se permite la salida temporal del territorio aduanero, de mercancías nacionales o nacionalizadas, con un fin específico y por un tiempo determinado, con la condición que sean reimportadas sin que hayan sufrido en el exterior ninguna transformación, elaboración o reparación, en cuyo caso a su retorno serán admitidas con liberación total de derechos e impuestos a la importación. El plazo para la reimportación será el que establezca el reglamento.



4.4.10 Exportación temporal para el perfeccionamiento pasivo

Es el régimen que permite la salida del territorio aduanero por un plazo determinado de mercancías nacionales o nacionalizadas, para ser sometidas en el exterior a las operaciones de transformación, elaboración, reparación u otras permitidas, con suspensión en su caso, de los derechos e impuestos a la exportación, para ser reimportadas bajo el tratamiento tributario y dentro del plazo establecido en el reglamento.

4.4.11 Reimportación

Es el régimen que permite el ingreso al territorio aduanero, de mercancías nacionales o nacionalizadas, que se exportaron definitivamente y que regresan en el mismo Estado, con liberación de derechos e impuestos.

4.4.12 Requisitos para gozar de la liberación

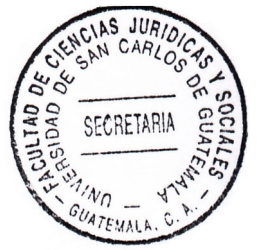
Para gozar de los beneficios del régimen de reimportación, el declarante deberá cumplir los requisitos siguientes:

- a) Que la declaración de reimportación sea debidamente presentada y aceptada dentro del plazo de tres años, contado a partir de la fecha de aceptación de la declaración de exportación definitiva.
- b) Que las mercancías no hayan sido objeto de transformación alguna.
- c) Que se establezca plenamente la identidad de las mercancías.
- d) Devolución previa de las sumas que se hubieren recibido por concepto de beneficios e incentivos fiscales, u otros incentivos con ocasión de la exportación, en su caso. y,
- e) Los demás que establezca la legislación nacional.

4.4.13 Reexportación



Es el régimen que permite la salida del territorio aduanero, de mercancías extranjeras llegadas al país y no importadas definitivamente. No se permitirá la reexportación de mercancías caídas en abandono o que se haya configurado respecto de ellas, presunción fundada de falta o infracción aduanera penal.



CAPÍTULO V



5. Sistema aduanero nacional, en los procedimientos de ingreso de mercaderías por la compra vía internet.

En numerosas ocasiones se ha escrito acerca de la internet como: una rama del derecho o como una ciencia del derecho, siguiendo con el objetivo del presente trabajo mi intención es establecer que la internet en el ámbito administrativo, específicamente en el sistema aduanero, cuando una persona compra a través del mismo y tiene que ir a retirar su mercadería. ¿Por qué el procedimiento administrativo debe ser tan burocrático? en ese sentido la internet puede ser una herramienta para el derecho administrativo, esencialmente en el sistema aduanero al cumplir con el principio de eficiencia correspondiente.

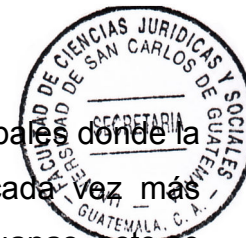
5.1 Sistema aduanero nacional

El sistema aduanero nacional está conformado por un conjunto de principios, instituciones, normas y disposiciones legales que regulan la operatividad del servicio aduanero guatemalteco; es decir, lo constituyen todas aquellas disposiciones legales que institucionalizan las funciones legales de los órganos aduaneros.

La complejidad creciente de la función aduanera y la enorme importancia que se reconoce al sistema aduanero como instrumento de desarrollo económico y social, hace necesario transformar su estructura de organización y de funcionamiento. La organización del sistema aduanero guatemalteco está a cargo del servicio aduanero nacional, que forma parte del servicio aduanero centroamericano constituido por los órganos y dependencias públicas nacionales de cada país.

5.1.1 Deficiencias del sistema aduanero nacional

En el sistema aduanero nacional, según mi investigación, las principales deficiencias son: a) facilitador del comercio; el sistema aduanero nacional tiene la



competencia total del conjunto de empresas que compiten en mercados globales donde la velocidad, seguridad y el costo del trasiego de bienes tienden a ser cada vez más importantes, (el procedimiento de despacho no es uniforme en todas las aduanas, esto se evidencia por las diferencias de tiempos promedio de duración del trámite de despacho en las diversas aduanas del país). A nivel nacional la duración promedio del trámite de despacho de las mercancías se encuentra en 22 horas, cifra que refleja la presencia de pasos redundantes e innecesarios. b) generador de información, el sistema aduanero no se debe limitar a dar datos estadísticos sino que se debe convertirse en un generador de datos confiables. Se cuenta con un sistema de información que automatiza la mayoría de las actividades: control de manifiestos, aforo y liquidación (no todos los módulos del sistema están en uso). La digitación de las declaraciones de tramitación del resto de las aduanas se realiza en la Dirección General de Aduanas. Hay carencia de equipo informático. Esto se refleja al analizar la dotación de recursos informáticos por funcionario que representa una computadora por cada quince funcionarios. El personal de las aduanas tiene bajo nivel de profesionalización y de capacitación (sólo el 0.5, es profesional). c) en cuanto al personal; la mayoría de los profesionales se encuentran concentrados en el grupo de auditores. A nivel nacional no hay instituciones de enseñanza superior para la formación de profesionales en comercio exterior y materia aduanera. El régimen de contratación está basado en el régimen de servicio civil. Lo que imposibilita el despido de trabajadores con bajo rendimiento, o la aplicación de sanciones en caso de ser necesarias.

5.2 Procedimiento administrativo

Podría decir que el procedimiento administrativo es un conjunto de etapas ordenadas y concatenadas, con el fin de resolver una petición. Todos los administrados podemos dirigir nuestras peticiones a los órganos administrativos, así mismo dependiendo el órgano administrativo, es así como tienen que cumplir con los requisitos necesarios para que le resuelvan.



5.2.1 Procedimiento administrativo aduanero de importación

5.2.1.1 Documentación del producto, (paso uno)

Se deben poseer los documentos específicos del producto que desea importar; verificar que el producto se encuentra en la aduana o el puerto, realizado por la compañía o persona interesada.

5.2.1.2 Contacto del agente aduanero, (paso dos)

Contactar a su agente aduanero, para que elabore la póliza de importación; realizado por la compañía o persona interesada, los documentos obligatorios que se deben presentar en la aduana son:

- I) Póliza de importación.
- II) Conocimiento de embarque (B/L). Consignando el flete, marcas de contenedor, peso y a quién va consignado, guía aérea, si es vía aérea o carta de porte, si es vía terrestre.
- III) Factura comercial. Debe venir en español, o se aplica una multa; incluir detalle de gastos (si no fuera así, se aplica otra multa); precio FOB, flete, seguro, otros gastos. Los documentos legalizados por el consulado de Guatemala en el país de donde proceden, siempre y cuando Guatemala tenga consulado en ese país.
- IV) Declaración del valor. Declaración jurada que indica que los valores consignados son los reales, esto lo hace la compañía importadora, no el agente.

Otros documentos, certificados y licencias, pero éstos dependen del tipo de mercancías que se desean importar (importación de armas, radios de comunicación, productos agrícolas o veterinarios, permisos fitosanitarios, cuarentena animal o vegetal,



etc.). Estos documentos se hacen en original y cuatro copias, y se distribuyen de la siguiente manera: a) documento destino: en original, a la Contraloría General de Cuentas, b) duplicado al Departamento de Estadística, c) triplicado al Archivo de Aduanas, d) cuadruplicado a la parte interesada. Se utiliza para pagar en el Banco de Guatemala, en donde le extienden recibo (cédula bancaria) y se extiende pase de salida. d) quintuplicado al Banco de Guatemala (banco central). Si la importación se realiza por medio del aeropuerto internacional la aurora, se puede utilizar el servicio de Combex-Im; en el servicio de importación por medio de Combex Im, sus tarifas son: la tarifa de importación no está en relación con el peso o el volúmen, sino que con su valor monetario. Durante los primeros 12 días de estadía en la bodega la mercancía sólo paga 90 quetzales por trámite o manejo de guía. Del día 13 al día 60, se cobra almacenaje, custodia y manejo. De acuerdo con el valor económico declarado en la póliza de importación. El importador debe cancelar 0.03, del valor CIF más los derechos y el 0.25, del valor de los derechos por cada día. A partir del día 61 la mercancía pasa a la aduana central, donde se remata en subasta pública.

5.2.1.3 Aduana, (paso tres)

El agente pasa a aduanas con la papelería en orden. En la aduana reciben los documentos, los sellan y numeran. El cuerpo técnico realiza el aforo, que son una serie de pasos, para clasificar y aplicar el arancel.

5.2.1.4 Pago de impuesto, (paso cuatro)

Se pagan los impuestos (la mercancía se nacionaliza) y se recibe un pase de salida.

5.2.1.5 Retiro de mercaderías

Se retira la mercancía, dentro del paso tres (paso por aduana), al realizar el aforo, existe discrecionalidad del vista que realiza el aforo. El cobro que realiza el agente aduanero es como mínimo 100 quetzales, aunque cada agente aduanero cobra según el



cliente (si el cliente le da trabajo en forma regular o es esporádico), la cantidad de trabajo que representa la póliza, el monto de la póliza, etc. Existió una tabla, de fecha junio de 1966, que establecía tarifas uniformes para todos los agentes, y se basaba en el monto del valor de la póliza. Actualmente, esta tabla es obsoleta. Por ejemplo, establecía como mínimo 15 quetzales por póliza; sin embargo, uno de los agentes aduaneros explica que como mínimo él paga 25 quetzales a su empleado por ir al express aéreo, por una póliza; el tiempo que lleva tanto el proceso de importación como de exportación depende de que se cumpla con todos los documentos que se solicitan, ya que si éstos están completos, el proceso es relativamente rápido. En lo que es importación, puede que existan costos ocultos si se tiene mucha prisa por retirar una mercancía. Los procesos de importación y exportación son relativamente fáciles si se tiene toda la documentación en orden. La fuente de demoras es tener esa documentación en orden. Así mismo, como que el proceso es manual (aquí no se están considerando los recientes esfuerzos de sistematización). Se realiza el aforo, allí puede que las mercancías estén mal clasificadas por el agente; también puede suceder que el vista quiera cambiar la clasificación, por tener diferente criterio que el agente; puede que el vista, por tener discrecionalidad lo clasifique de otra forma, con el fin de recibir un extra por no clasificar la mercancía bajo una determinada partida.

5.2.2 Elementos que obstaculizan el proceso de importación

Elementos que atrasan el flujo de mercancía; papeleo lento, principales generadores de costos, pagos extras para agilizar los trámites (tanto que ofrece el usuario, como que solicite el empleado público), principales generadores de demoras.

La revisión de cada paquete, la espera en la fila para ser atendido principales generadores de corrupción; el papeleo, sellos, autorizaciones, son algunos principales generadores de evasión. La subfacturación, contrabando que pasa por lugares en donde no existe aduana o pasando por la aduana y sobornando a uno o varios funcionarios públicos de aduanas u otras entidades.



Esto es muy grave para las empresas que trabajan siguiendo todos los lineamientos legales, ya que los pueden sacar del mercado con los productos de contrabando o subfacturados.

5.2.3 Impacto sobre la competitividad

En las empresas nacionales se encontró que al analizar las fuentes de competitividad de una firma, las cuales giran alrededor de cuatro elementos, que son: costo, oportunidad, calidad y flexibilidad.

5.2.3.1 Costo

Puede ser que cuando se importa se deban pagar extras para agilizar los trámites; otra situación puede ser que le tomen varias muestras de cada línea de productos, caso de productos perecederos. También puede darse el caso de costos extra al tener que hacer viajes al extranjero para traer muestras.

5.2.3.2 Oportunidad

Si el producto no puede ser retirado en el tiempo previsto ya sea del puerto o la aduana. Esto causaría retrasos en la producción, si es que la mercancía es una materia prima, o en la entrega de un producto, si es un producto terminado, no se cumpliría con una fecha estipulada de entrega al cliente. Como se puede observar en el caso de los productos químicos.

5.2.3.3 Calidad

Algunos productos son perecederos y necesitan de cuidados especiales, si éstos no pueden ser proporcionados en el puerto o la aduana, el producto se deteriora o pierde calidad, como ejemplo de la situación de oportunidad y calidad, puede verse el caso de los productos perecederos.



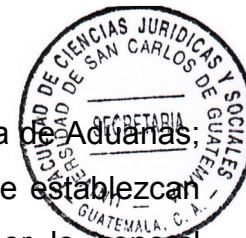
5.2.3.4 Flexibilidad

Esto se presenta con más frecuencia en la exportación, cuando un cliente del extranjero solicita en corto plazo un nuevo embarque de un producto nacional, para ello el productor tendría que tener el producto en su bodega, y lo que le retrasaría serían los permisos para exportar. Ejemplo, caso de productos alimenticios para consumo humano.

5.2.4 Elementos que retrasan

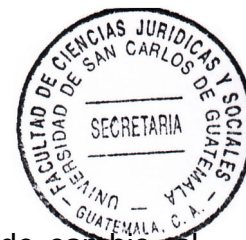
Como ya se mencionó anteriormente, existen varios grupos que desean modernizar la aduana. Pero existen otros grupos fuertes que no desean los cambios, tal es el caso del sindicato de aduanas, el gremio de custodios, algunos agentes aduaneros, almacenadoras y otros grupos con intereses creados.

Algunos de los esfuerzos que se han hecho recientemente, como ya se mencionó, son combex-im, la creación de la ventanilla única de vehículos, las mejoras en la infraestructura. Otros son los emanados de SIECA como el documento que contiene un inventario de las restricciones al libre comercio; programas para la eliminación de las restricciones; reglamentos para el origen de las mercancías, reglamentos sobre las prácticas desleales de comercio, reglamentos sobre salvaguardia y medidas de emergencia, reglamentos para resolver controversias en las relaciones intrarregionales, reglamentos sobre normas técnica, reglamentos sobre normas fitozoosanitarias; propuestas de modificaciones para cumplir con los compromisos de los gobiernos con la Organización Mundial del Comercio. La Dirección Guatemalteca de Aduanas cuenta con un presupuesto aprobado, sin embargo las transferencias de fondos que deben venir del Ministerio de Finanzas Publicas por lo general se atrasan. Por esto en ocasiones no tienen los fondos suficientes para realizar pagos de gasto ya aprobados por el mismo Ministerio de Finanzas Publicas. Tienen amenaza de que les corten algunos servicios por falta de pago. Por ello, aunque cuenten con un presupuesto es difícil que lleguen a ejecutarlo. Esta situación afecta la posibilidad de realizar algunos cambios por falta de fondos.



Otros grupos piensan en la posibilidad de crear una Superintendencia de Aduanas; sin embargo, no existe un plan concreto para llevarlo a cabo, en el cual se establezcan pasos, costos e inversiones por realizar. Existen proyectos aislados, por lo general provenientes de entidades internacionales, para la utilización de un cierto programa de computación, normalización de un cierto procedimiento, remozamiento de infraestructura, etc. Pero no se da un plan global de mediano o largo plazo para el mejor funcionamiento del sistema de aduanas.

La falta de voluntad política, para llevar a cabo los cambios, limita la modernización del sistema de aduanas. Se tendría un costo político para quien realice los cambios. Otros elementos que retrasan el cambio son: a) los aranceles que recauda la Dirección General de Aduanas pasan al Ministerio de Finanzas Públicas a un fondo común, es poco el dinero que el ministerio destina para la aduanas, por lo que es difícil invertir en mejoras, b) el código aduanero uniforme centroamericano es obsoleto para el comercio actual, proporciona discrecionalidad a los aforadores para la clasificación en partidas arancelarias (aunque existen algunos agentes aduaneros que se dedican al derecho aduanero para interpretación de normas y defensa de clientes). Se requieren de muchos permisos, certificados y algunos documentos consularizados para realizar una importación. En ocasiones, no se encuentra a la persona que debe extenderlos, por lo que se retrasan todos los trámites. Estos trámites no son dentro de la jurisdicción de aduanas, sino previo a la presentación de los documentos, a ésta (burocracia), c) algunas leyes existentes, como la ley del servicio civil, protege a personal incompetente, les proporciona inamovilidad. El sindicato es fuerte y obstaculiza algunos cambios; el sindicato permanece mientras el director cambia con cada cambio de gobierno. La Dirección General de Aduanas no realiza la selección del personal que trabajará allí, sino que este proceso se realiza por medio del Ministerio de Finanzas Públicas, y siguiendo un procedimiento burocrático establecido, d) existen intereses creados de los distintos entes que se relacionan con las aduanas, como ya se ha mencionado.



5.2.5 Elementos que pueden acelerar el proceso

Algunos creen que un enfoque regional puede acelerar el proceso de cambio, al reducir el costo político, dar un instrumento de negociación ante terceros países y ejercer presiones internacionales sobre el Gobierno. Sin embargo, existe la posibilidad de que se acepten esos enfoques regionales y resulten ser inadecuado o incorrectos para el país.

Vemos que si internamente los actores del sistema de aduanas no se ponen de acuerdo, podría ser aún más difícil con la incorporación de otros intereses, cuya realidad nacional sea diferente a la de Guatemala.

Antes de hacer cambios a nivel regional es necesario que a nivel nacional se establezcan claramente los objetivos, metas y plazos de la modernización de aduanas, así como establecer los recursos con que se cuenta, las necesidades y fuentes de financiamiento.

Algunas de las situaciones que deben mantenerse en una perspectiva nacional y que, por lo tanto no pueden pensarse en términos regionales, son principalmente del orden legislativo y tributario. La legislación, que es el marco de acción, puede ser muy distinta de un país a otro y la legislación interna debe respetarse o modificarse antes de empezar con un proyecto de modernización regional. En el aspecto tributario, las aduanas de cada país recaudan diferentes porcentajes de los ingresos del Estado, y algunos cambios en el sistema de aduanas podría afectar (tanto positiva como negativamente) esa recaudación y afectar grandemente el presupuesto nacional. Otros opinan que es necesario tener una sincronía a nivel regional para tener un instrumento de negociación comercial con terceros países.

5.3 Sistema aduanero nacional digital (electrónico), en el procedimiento de importación

Este trabajo presenta un breve bosquejo de las condiciones técnicas y jurídicas que, en mi opinión, posibilitan y tornan deseable la introducción del procedimiento

electrónico como alternativa para la sustanciación de toda clase de acciones en sede administrativa, con especial énfasis en el caso del sistema de aduanas de Guatemala.



El propósito de este trabajo de tesis es discutir, someramente, las circunstancias históricas, las condiciones técnicas y jurídicas que, a mi criterio, no sólo posibilitan sino que -además- tornan deseable la introducción del procedimiento electrónico (administrativo para la importación en el sistema de aduanas de Guatemala) como alternativa para la interposición y trámite de toda clase de acciones en la sede administrativa del sistema de aduanas de Guatemala.

Para este fin, se comienza por examinar las desventajas del procedimiento tradicional, realizado a través de expedientes de papel, considerando los motivos por los cuales se puede sostener que el procedimiento electrónico resuelve y supera, o cuando menos, no empeora esa problemática. Se discute seguidamente las características centrales de los elementos que definen y posibilitan al procedimiento electrónico: el expediente electrónico, el documento electrónico y la firma digital.

Examinamos también las cuestiones técnicas y jurídicas que determinan la factibilidad del procedimiento electrónico, para concluir citando algunos aspectos puntuales que se debe tener presente y resolver adecuadamente para una correcta introducción de esta herramienta jurídico-informática en nuestro medio.

Este trabajo pone especial énfasis en el caso de mi país, Guatemala. Sin embargo, contiene una discusión de aspectos generales que posiblemente resulten de interés para los estudiosos de la materia en los restantes países de la región.

Como es usual en la automatización de procesos del mundo real, el procedimiento electrónico modela a su contraparte tradicional. De esta manera, así como el procedimiento ordinario se desarrolla en un expediente (de papel), compuesto por documentos (de papel) que llevan la firma (ológrafa) de su autor, el procedimiento electrónico da pie a un expediente (electrónico), que contiene documentos (electrónicos), calzados con la firma (digital) de su autor.



De inicio, es fundamental recalcar que entre uno y otro sistema no se manifiesta diferencia alguna en cuanto al contenido de la información almacenada. Lo que difiere es el soporte sobre el cual se hace asentar esa información y los medios por los cuales se manipula. En el procedimiento tradicional, el soporte básico es el papel, mientras que en el procedimiento electrónico se recurre a medios informáticos (magnéticos, ópticos, magneto-ópticos, etc.). En el primero, la manipulación se realiza físicamente (agregando documentos de papel al expediente, movilizándolo de un despacho o funcionario a otro, etc.); en el segundo se emplean dispositivos y medios informáticos y telemáticos para ese fin.

5.3.1 Factores del procedimiento electrónico

5.3.1.1 Expediente electrónico

El procedimiento administrativo, es un expediente, es siempre una colección, secuencialmente ordenada, de las actuaciones de los intervinientes en el proceso. El avance del expediente coincide precisamente con el avance del proceso, documentándolo. Antes de la decisión, las piezas que se van agregando al expediente tienen el propósito esencial de servir como elementos de juicio para fundamentar a aquélla. Después, cumplen una importante función histórica, ayudando a comprender el proceso mental que condujo al juzgador a la decisión y a evaluar su rectitud.

Como es usual, en la automatización de procesos del mundo real, el procedimiento electrónico modela a su contraparte tradicional, lo dicho en el párrafo precedente es enteramente válido para el procedimiento administrativo aduanero, sea tradicional o electrónico, precisamente porque -como se destacó arriba- uno no difiere del otro por lo sustancial sino por el tipo de soporte y por los medios empleados para su manipulación.

Durante siglos, el respaldo fundamental de los expedientes administrativos ha sido el papel. Consecuencia de ello es que, entre los diversos medios de prueba admitidos en derecho, los documentales reinan indiscutiblemente, ya sea porque la prueba esté directamente constituida en papel (por ejemplo, las certificaciones) o porque se procure



asentarla en papel tan pronto como sea posible (por ejemplo, la transcripción de una declaración testimonial). Es decididamente conveniente; fácil de usar y fácil de manipular, pero el avance técnico y tecnológico permitió reconocer eventualmente la necesidad de complementar al soporte en papel con otros medios. Además, el papel (y los expedientes que están formados a partir de él) adolece de importantes desventajas:

- a) Tiende a deteriorarse rápidamente, por la acción del tiempo, de los elementos o de otros factores, destacando entre éstos su manipulación (piénsese -por ejemplo- en el Estado deplorable que adquieren los libros muy usados y los expedientes administrativos a medida que avanza su sustanciación), y cuando desaparece el papel, lo hace para siempre.
- b) Debe manejarse físicamente, enviándolo de un lugar a otro, posiblemente incrementando así el proceso de su deterioro. Además, esos traslados cuestan dinero y toman tiempo.
- c) El papel (y con él, los expedientes) ocupan un creciente volumen de espacio físico, el costo de su almacenamiento crece de modo parejo. Se requiere un adecuado bodegaje, que (a su vez) lleva asociada la posibilidad de la destrucción de los documentos por efecto del fuego, del agua, los insectos, etc.
- d) La recuperación de un determinado documento o expediente almacenado es generalmente dificultosa, sea por el tiempo que toma o (más frecuentemente) por la nada inusual circunstancia de que no aparezca. En nuestro país, cualquier abogado puede atestiguar acerca de lo que implica (en términos de tiempo y eventual desesperación) solicitar ver un expediente administrativo. La duplicación de los expedientes en papel es incómoda y costosa, a la lista anterior puede agregarse, desde luego.
- e) El costo social y económico que tiene la utilización del papel, debido a su impacto sobre la conservación de los recursos naturales.



No es de sorprender, entonces, que el continuado desarrollo y abaratamiento de los nuevos medios de almacenamiento (tales como el microfilm primero y los discos magnéticos después), aunado al creciente poder y difusión de las herramientas informáticas, hicieran pensar en la posibilidad de emplearlos como alternativa, si no como sustitutos, del papel. Y avanzar de ese punto a la idea del expediente y del procedimiento electrónico, es un desarrollo natural.

Un expediente electrónico es aquella serie ordenada de documentos que se tramitan en la administración pública por vía informática, integrado por documentos públicos y documentos privados. La necesaria e imprescindible intervención de funcionarios públicos en la tramitación de un expediente en la administración pública, le confiere el carácter de documento público a las actuaciones contenidas en el mismo.

Para los efectos normativos, el expediente electrónico pasa a ser indistinguible del expediente en papel, sin que subsista ninguna razón para preferir una forma sobre la otra; las oficinas públicas podrán optar por una forma u otra en base a sus propias circunstancias, y sin más limitación que su conveniencia.

Desde luego, el empleo del expediente electrónico como un modelo del expediente tradicional exige adaptar sus diversas cualidades al medio tecnológico. Por ejemplo, en nuestro sistema se usa la denominación de "folios" para hacer alusión a cada pliego de papel agregado al legajo. En el caso del expediente electrónico, tal denominación nos parecería poco intuitiva e inconveniente. De ahí que probablemente resulte más lógico denominar "asientos" o "registros" a cada una de las piezas que lo conformen.

5.3.1.2 Documento electrónico

Como indiqué en la parte introductoria, el expediente electrónico se construye a base de documentos electrónicos. Según Balay: "El documento es un instrumento, papel, escritura, a través de los cuales se puede justificar o probar algo; es decir, aquello que conduzca a demostrar la verdad, y por supuesto da seguridad de la existencia de un



hecho, e instruye o informa de lo que ha pasado o podría pasar si se cumpliera alguna condición." ⁷⁷

Las características esenciales del documento son: a) material, porque se hace visible y perceptible a través de algo material, b) es representativo de algún acontecimiento, debido a que asegura la existencia de un hecho, y debe ser anterior al litigio donde se vaya a utilizar como medio de prueba.

El documento electrónico vendría a ser una especie de ese género: para Alterini: "El documento electrónico es aquel instrumento que contiene un escrito-mensaje, destinado a durar en el tiempo, en lenguaje convencional (bits), sobre soporte, que podría ser cinta, disco. En otras palabras, es aquel documento que provenga de cualquier medio de informática o que también sea formado o realizado por ésta." ⁷⁸

Como se nota, estamos (nuevamente) ante un problema de forma para la expresión de un contenido. Lo sustancial del documento permanece idéntico, sea éste de papel o electrónico.

Para que pueda aspirar a la ubicuidad que tiene el documento de papel, el documento electrónico tiene que reunir determinadas características atinentes a la seguridad, de lo que se trata es que pueda ofrecer un grado de certeza en cuanto a su contenido, al menos igual al que brinda su contraparte tradicional. Esos criterios tienen que incluir, como mínimo, los siguientes: según Chaver: "El contenido y estructura del documento electrónico debe ser inalterable; es decir, su contenido no debe poder ser manipulado libremente una vez concluido, a menos que medie el consentimiento de todas las partes interesadas. Debe ser claramente legible, de manera directa o a través de una herramienta adecuada. Su contenido debe permitir la identificación del lugar, nombres, dirección, fecha de redacción, de envío y de recepción. Debe ser estable; es decir, debe

⁷⁷ Balay, Guillermo, **Enfoque informático de derecho e informática**, pág. 15.

⁷⁸ Alterini, Juan Martín, **Prueba, responsabilidad y derecho informático**, <http://www.alterini.org/tonline>, s/p. octubre 2006.

poseer una vida útil igual o mejor que la del papel, en términos de deterioro."⁷⁹



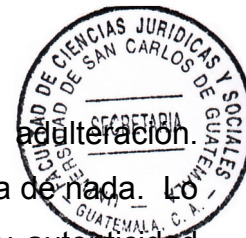
Si bien el expediente (y, con él, el procedimiento) electrónico está en su infancia, recientes reformas legales han dado pie a su introducción en diversas actividades negociales de algunos países. Por ejemplo, la Ley General de Aduanas (de Costa Rica) establece el intercambio electrónico de datos entre las oficinas del sistema.

Las dos objeciones primordiales que se hace al documento electrónico como medio útil para la actividad negocial y legal versan sobre su seguridad y veracidad (o, más exactamente, sobre la aparente ausencia de ambas). En efecto, se achaca al documento electrónico una supuesta facilidad de falsificación, por la que no podría ser equiparado con el papel en cuanto a su grado de autenticidad. El problema del razonamiento anterior, es que es falso. Para Ferrére: "Todos los documentos, públicos o privados, en papel o electrónicos, pueden ser falsificados o adulterados. Un documento público en papel y firmado puede falsificarse con facilidad, y es probable que existan más falsificadores expertos de papeles que expertos en penetrar la seguridad de sistemas electrónicos. A la inversa, un sistema electrónico puede protegerse contra adulteraciones por la duplicación de los registros y la utilización de medios de registro no regrabables, sistemas ambos sencillos y altamente eficaces. Para aceptar la utilización de documentos electrónicos no se requiere, entonces, que ellos sean imposibles de falsificar o de adulterar, pues los instrumentos en papel tampoco lo son. Lo único que debe requerirse es que su utilización ofrezca un margen de seguridad razonable, adecuada para beneficiarse de la presunción de autenticidad y veracidad de todo instrumento público. Y este estándar de razonabilidad puede lograrse tanto usando medios electrónicos, como usando papel."⁸⁰

Y, en cuanto a su supuesta falta de veracidad: según Hess Araya: "No hay justificación para tratar los actos de los funcionarios públicos registrados sobre medios electrónicos de modo distinto a iguales actos registrados en papel. Unos y otros se

⁷⁹ Chaver, Héctor, **Sistema administrativo argentino y las tecnologías de información**, www.premium.vlex.com/doctrina, s/p. octubre 2006.

⁸⁰ Ferrére, Daniel, **Reflexiones sobre el expediente electrónico**, pág. 25.



tendrán por auténticos hasta que se invoque y pruebe su falsedad o adulteración. Probada ésta, a su vez, ni unos ni otros harán plena fe, ni servirán de prueba de nada. Lo anterior no pretende minimizar la relevancia de la presunción de verdad y autenticidad que beneficia a los documentos públicos sobre papel, sino hacer notar que esta presunción se asocia con la calidad del agente del que emanan tales documentos, y no del medio en que se registran. Si un documento público se presume materialmente auténtico y su contenido se presume veraz, es porque el documento es material e intelectualmente atribuido a un funcionario público, no porque esté registrado en papel. La presunción de veracidad y autenticidad, en consecuencia, beneficia al autor del documento, y no al medio en que éste se registra, por lo que no existe ninguna razón intrínseca al medio que justifique el tratamiento diferente de documentos emanados de un mismo agente, aunque registrados de modos diversos." ⁸¹

Cabe valorar separadamente la admisibilidad del documento electrónico como medio probatorio de su valoración judicial o administrativa. Trataremos estos aspectos más adelante, como parte del análisis de la viabilidad jurídica del procedimiento electrónico en nuestro país.

5.3.1.3 Firma digital.

La temática de la firma digital no es, en sí, propia del procedimiento, debiendo su auge más bien al campo del comercio electrónico. Sin embargo, como se comenta aquí, su empleo es crucial para resolver los problemas procesales de seguridad y autenticación; de allí que debamos dedicar algunos momentos al examen de sus aspectos generales.

A excepción de aquellos documentos que por sus características no la admiten (por ejemplo, el telegrama), la exigencia de la firma de las partes involucradas en su producción ha sido vista desde siempre como indispensable en los documentos tradicionales. Palazzi afirma que: "Lo dicho es cierto trátese de la firma simbólica (por

⁸¹ Hess Araya, Cristian, **Hacia el procedimiento electrónico administrativo**, <http://www.hess-cr.com/secciones/dereinfo/proced.html>, s/p. octubre de 2006.

ejemplo, el estampado del anillo o sello personal que se estilaba en la antigüedad) u ológrafa (de puño y letra).⁸²



Está claro que la importancia de la firma radica en que distingue al documento como auténtico y veraz. Sin embargo, es sencillo demostrar que esa noción es más teórica que otra cosa. El éxito de la firma como garante de veracidad radica en que prueba la identidad del autor. Pero, en realidad, esa característica carece de sentido para quien no conoce la firma de otra persona. ¿Cómo puedo tener certeza de que ese grafo que calza el cheque que me pretende endosar su beneficiario es veraz si no conozco anticipadamente la firma del librador?. Y aun cuando el documento que me ofrecen como prueba de algo venga autenticado por un notario. ¿Cómo puedo saber que la firma y sello de éste no es también falsa, si no lo conozco?. En definitiva, pesa más la confianza -o, en su defecto, la esperanza de que la contraparte sabe y se atiene a que se expone a sanciones penales en caso de adulteración- que la certeza de autenticidad, en el uso de una firma como medio para dotar de certeza al documento.

La importancia de la firma radica en que distingue al documento como auténtico y veraz, ahora bien para Maldonado: "La firma manuscrita no es más que un signo a través del cual se expresa el consentimiento de una persona respecto de una expresión de voluntad expresada en un trozo de papel. Conceptualmente, en la medida en que la voluntad de la persona pueda expresarse de modo igualmente inequívoco por un medio no escrito en papel, y pueda asociarse también inequívocamente a un contenido asociado, no hay razón para que la voluntad así expresada no pueda cumplir exactamente los mismos efectos que la firma manuscrita."⁸³

En efecto: según Peñaranda Quintero establece que: "... el tránsito del documento tradicional (generalmente autenticado a través de la firma manuscrita) al documento electrónico (en el que la firma no es posible), plantea la migración hacia técnicas de autenticación cuya eficacia y confiabilidad es necesario precisar."⁸⁴ Y también: para

⁸² Palazzi, Pablo Andrés, **Firma digital**, pág. 30.

⁸³ Maldonado, Sergio, **Formación y validez del contrato electrónico, materiales del curso de derecho informático del doctorado en derecho de la universidad estatal a distancia**, pág. 75.

⁸⁴ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, **El documento electrónico o informático**, pag. 105.



Reyes Krafft: "Si se encuentra un medio que reemplace a la firma ológrafa en ambientes digitales, este nuevo medio deberá cumplir con las funciones tradicionales de la firma. Estas son: I) indicativa: informa acerca de la identidad del autor; II) declarativa: se refiere al acuerdo respecto del contenido del acto; III) probatoria: permite vincular al autor con el signatario." ⁸⁵ Los expresados conceptos dan fundamento a la existencia de la firma digital como mecanismo para la autenticación de los documentos electrónicos. Para entenderla, primero es necesario considerar someramente la tecnología de criptografía asimétrica, y que funciona con base en la asignación de dos claves, una pública y otra privada, producida por medio de un computador. En efecto, la criptografía asimétrica puede ser empleada, en una primera instancia, para asegurar la confidencialidad de un mensaje. Es decir, que éste sólo pueda ser leído por aquella persona a la que va destinado. Según Velarde Koechlin afirma que: "Si un usuario desea recibir mensajes encriptados con este sistema, da a conocer su clave pública; cualquiera puede luego utilizarla para encriptar mensajes y enviárselos. Estos sólo podrán ser descryptados con la clave privada del usuario." ⁸⁶

Ahora bien, los documentos que formen un expediente administrativo o judicial no pueden tener la pretensión de ser leídos por un único destinatario (que es la razón de ser de la encriptación). En principio, deberán poder leerlo al menos todos los que sean parte en el proceso. Bajo las condiciones señaladas en la ley, según Velarde Koechlin: "el documento también deberá poder ser examinado por otras personas. Ello resultaría claramente imposible si está codificado. Y el problema sólo se agravaría en el caso de extravío de la clave privada necesaria para descodificarlo. En ese caso sería imposible volver a leer dicho documento." ⁸⁷

De interés para nuestro análisis es, entonces, la firma digital, derivada de la criptografía asimétrica, como mecanismo ya no para asegurar la confidencialidad sino la autenticidad de un documento. En efecto, la veracidad del texto -de la cual depende la posibilidad de darle al documento electrónico la misma categoría como evidencia que del

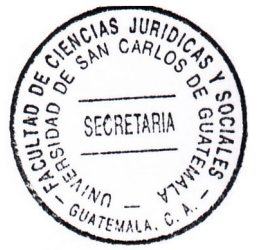
⁸⁵ Reyes krafft, Alfredo Alejandro, **La firma electrónica y las entidades certificadoras**, tesis para optar al grado de doctor en derecho, universidad panamericana, pág. 95.

⁸⁶ Velarde koechlin, carmen, **La notificación por correo electrónico**, <http://www.alfaredi.org/presentaciones/notificación.doc>, s/p. octubre de 2006.

⁸⁷ **Ibid**, s/p.

documento escrito a mano- depende de que se pueda demostrar tres cosas: que la información era cierta al momento de insertarla en la computadora en la que se produjo el documento, que la información no haya sido manipulada una vez insertada en esa computadora y que la información que es leída en la computadora de destino del texto es cierta, no manipulada e imparcial, con respecto a la información que se encuentra en la computadora de origen.





CONCLUSIONES



1. La Administración Pública esencialmente el régimen de aduanas, no cumplen con la eficiencia necesaria para desarrollar de una mejor manera sus funciones administrativas, a raíz de que sigue utilizando en la entrega del producto proveniente de la compra vía electrónica un procedimiento demasiado lento.
2. La utilización de las nuevas tecnologías, esencialmente la internet, en la Dirección General de Aduanas, con el objeto de mejorar el procedimiento en la entrega de productos cuando se compra a través de la internet.
3. El procedimiento actual para retirar un producto en la aduana, es demasiado engorroso, porque tiene que ser en forma física, todo el trámite es en forma personal y con los documentos físicos.
4. El procedimiento administrativo actual (retirar un producto en la aduana respectiva) es complicado porque los documentos se deterioran con rapidez, con los cuales se prueba la propiedad, además se pueden perder o las personas pueden ser objeto de robo.
5. El personal administrativo de la Dirección General de Aduanas, no está capacitado en la rama del derecho administrativo, específicamente en el derecho aduanero y muchos de ellos desconocen los procedimientos.
6. El procedimiento actual en la Dirección General de Aduanas, para retirar un producto el cual compro a través de la internet es demasiado lento.
7. El Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su reglamento son obsoletos para el comercio actual, proporcionan discrecionalidad a los aforadores para la clasificación en partidas arancelarias.



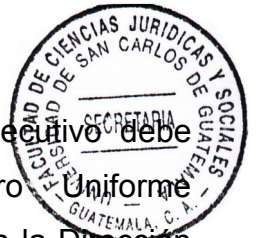
8. Existe dentro de la administración de la Dirección General de Aduanas, evasión fiscal, ya que tienen dos criterios para el cobro del Impuesto al Valor Agregado (IVA); a) Cuando una importadora compra vehículos, en el país donde los adquiere no paga el IVA, pero este impuesto es pagado en nuestro país cuando ingresan en la aduana correspondiente (esto se encuentra legislado), b) Cuando una persona sin salir de nuestro país compra por la internet no se le cobra el IVA, en vista que lo paga cuando utiliza su tarjeta de crédito (no esta legislado la factura telemática por lo mismo existe evasión fiscal).

9. Los agentes aduaneros tienden a aprovecharse de las personas que necesitan realizar algún trámite cobrando honorarios demasiados altos, ya que no tienen estipulado un arancel al respecto del cobro de los mismos.

RECOMENDACIONES



1. La Superintendencia de la Administración Tributaria, debe implementar una red de la internet, especialmente en la Dirección General de Aduanas, para agilizar el procedimiento administrativo, cuando se retire un producto comprado a través de este medio.
2. Se debe realizar por parte de los países de Centroamérica reforma al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, para que le permita a la Dirección General de Aduanas utilizar; un procedimiento digital, el expediente administrativo digital (facturas, pólizas de importación, etc.), y no en forma física, de esta manera la Dirección General de Aduanas cumpliría con los principios de flexibilidad y simplificación.
3. La Dirección General de Aduanas, debe digitalizar sus procedimientos, porque los mismos permiten seguridad en todos los sentidos, ya que con una contraseña, sólo el que compra sabe como poder tramitarlo y difícilmente se pierden los datos.
4. Que la administración pública se actualice, de manera que al comprar una persona a través de la internet, la Dirección General de Aduanas tenga la capacidad para poder satisfacer las necesidades que se deban cumplir en materia aduanera.
5. Que el Organismo Ejecutivo debe aumentar el presupuesto de la Dirección General de Aduanas, para mejorar la capacitación del personal administrativo correspondientes, para poder atender a los usuarios de una forma mas eficiente.
6. Que la Dirección General de Aduanas destine de los ingresos que obtiene de lo recaudado, del ingreso y salida de los productos, para mejorar el mantenimiento de sus instalaciones, capacitación de sus empleados, aumentar salarios e implementación en tecnología digital.



7. La Superintendencia de Administración Tributaria, a través del Ejecutivo debe proponer al Legislativo, modificaciones al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, con el objeto de mejorar el desempeño que realiza la Dirección General de Aduanas.
8. La Superintendencia de Administración Tributaria a través del Ejecutivo proponga al Legislativo, regular la factura telemática, para tener un mejor control en cuanto al pago correspondiente de los impuestos tributarios (verbigracia. el Impuesto al Valor Agregado).
9. Que la Dirección General de Aduanas, tenga un centro de control en cuanto al los empleados que trabajan para dicha administración y los agentes aduaneros, y así poder evitar el contrabando en las aduanas, (Ejemplo: cámaras de video en todas las aduanas del país).
10. Que la Superintendencia de Administración Tributaria, esencialmente el Regimen Aduanero, implemente el uso de La internet para optimizar la entrega de productos cuando se tiene que retirar el producto en la aduana correspondiente.



BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Juan Martín. **Prueba, responsabilidad y derecho informático**. 3^a ed. Montevideo, Uruguay: Ed. Jurix, Agosto 2003.
- ALTMARK, Daniel Ricardo y Molina Quiroa, Eduardo. **Informática y derecho**. 2^a ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Desalma, 1998.
- AMATO MANGIAMELI, Ágata, **Diritto e cyberspace**. 8^a ed.; Roma, Italia: (s.e.), enero 2000.
- AMOROSO FERNÁNDEZ, Yarina, <<Sociedad de la información>>, octubre 2004, <http://www.alfa-redi.org>, (15 de octubre de 2006).
- BALAY, Guillermo. **Enfoque informático de derecho e informática**. 4^a ed.; Montevideo, Uruguay: Ed. Onsc, 1998.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. <<La internet y derecho, revista electrónica de derecho informático. no. 35 >>, julio de 2005, <http://www.derecho.org/redi>; (Guatemala, junio 2006).
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo, **La internet y el comercio electrónico, determinación de los fundamentos para su sistematización jurídica en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 2002.
- BAUZA, Marcelo Rolando, <<La informática jurídica y el derecho informático, al derecho informático, telemático y del ciberespacio, revista electrónica de derecho informático no. 31>>, Octubre de 2005, <http://www.premium.vlex.com/doctrina/>; (20 de octubre de 2006).
- BELTRAMONE, Guillermo y Zabale, Ezequiel. **El derecho en la era digital**. 3^a ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Juris, 2000.
- BORJA SALAZAR, Ruiz, **Comercio electrónico, empresario tecnológico**. 2^a ed.; Valladolid, España: Ed. Lex nova, 2001.
- CANTÚ, Ricardo. <<Tendencias actuales de la informática y el derecho a nivel internacional, revista electrónica de derecho informático, no. 15>>, septiembre de 2004, <http://www.derecho.org/redi>, (20 de octubre 2006).
- CASTRO BONILLA, Alejandra. **El uso legítimo del correo electrónico**. 3^a ed.; San José, Costa Rica: Ed. Lex delta, 2006.
- CASTRO BONILLA, Alejandra, <<La regulación de internet, revista electrónica de derecho informático. no. 05>>, octubre de 2005, <http://www.delitosinformaticos.com/delitos/correro.shtml>, (15 de octubre 2006).



- CHAVER, Héctor. **El sistema administrativo argentino y las tecnologías de la información**. 2ª. ed.; Buenos aires, Argentina: Ed. vLey, 2005.
- FERRÉRE, Daniel. **Reflexiones sobre el expediente electrónico**. 2ª. ed.; Montevideo, Uruguay: Ed. Onsc, 2006.
- GUASTAVINO, Elías. **Responsabilidad civil y otros problemas jurídicos en computación**. 3ª. Santiago, Chile: Ed. Vlex, 2006.
- HERRERA BRAVO, Rodolfo. <<El derecho en la sociedad de la información>>, septiembre de 2004, <http://www.derechotecnológico.com/principal>, (20 octubre 2006).
- HESS ARAYA, Cristian. **Hacia el procedimiento electrónico administrativo**. 2ª. ed.; Lima, Perú: (s.e.), 2006.
- JORDÁN, Fernando. **Informática jurídica**. 3ª. ed.; Lima, Perú: (s.e.), 2006.
- LARA MÁRQUEZ, Jaime, <<El derecho y tecnología, una visión prospectiva del derecho, revista electrónica de derecho informático, no. 1>>, enero de 2002, <http://www.vlex.com/redi/>, (septiembre de 2006).
- LARA MÁRQUEZ, Jaime, <<El derecho como tecnología, sociedad tecnológica, revista electrónica de derecho informático, no. 2>>, <http://www.derecho.org/redi>; (octubre 2006).
- LATORRE LATORRE, Ángel. **Introducción al derecho**. 7ª. ed.; Madrid, España: Ed. Ariel, 2005.
- LOEVINGER, Lee, **Jurimetria**. 3ª. ed.; Los Ángeles, Estados Unidos de América: Ed. Jury, 1998.
- LORENZETTI, Ricardo, **Comercio electrónico**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2001.
- LOSANO, Mario. **Informática jurídica**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1989.
- MALDONADO, Sergio. **Formación y validez del contrato electrónico**. 3ª. ed.; Cataluña, España: Ed. Universidad a distancia, 1998.
- MUÑOZ GARCÍA, Fernando. **Introducción al derecho aduanero**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Promotora de Publicaciones, 1975.
- Oficina Intergubernamental para la Informática. **La informática; su significado político**, Oficina del Estado de Uruguay, Montevideo, Uruguay: Ed. Oifa, 2002.



- PALAZZI, Pablo Andrés. **Firma digital**. 3ª. ed.; Montevideo, Uruguay: Ed. Onco, 2003.
- PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. **El documento electrónico o informático**. 3ª. ed.; Montevideo, Uruguay: Ed. Onco, 2002.
- Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, <<La informática jurídica y el derecho informático como ciencias, revista electrónica de derecho informático, no. 05>>, octubre de 2003, <http://www.redi.com>, (20 de octubre 2006).
- Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, <<Naturaleza jurídica del derecho informático como rama autónoma del derecho, electrónica de derecho informático, No. 28>>, mayo de 2004, <http://www.premium.vlez.com/doctrina/.revista>, (15 de noviembre 2006).
- Pérez Luño, Antonio Enrique, <<Manual de informática y derecho. Informática jurídica>>, 4 de febrero de 2006, <http://www.comunidad.derecho.org/gmontoya/archivos>, (septiembre 2006).
- Pérez Luño, Antonio Enrique, <<Nuevas tecnologías, sociedad y derecho>>, 20 de febrero de 2006, <http://www.comunidad.derecho.org/gmontoya/archivos>, (octubre 2006).
- Real Academia Española, <<Diccionario>>, 2002, <http://www.rae.org>, (15 de octubre de 2006).
- Reusser, Carlos Patricio, <<¿Qué es la sociedad de la información?>>, enero 2005, <http://www.alfa-redi.org>, (20 de octubre de 2006).
- REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro. **La firma electrónica y las entidades certificadoras**. Distrito Federal, México: Ed. Universidad Panamericana, 2002.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. **El uso de internet en el derecho**. 2ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Oxford, 2000.
- SOLANO BÁRCENAS, Orlando. **Manual de informática jurídica**. 5ª. ed.; Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda, 1997.
- SOTO, Carlos. **Comercio electrónico, contratación y daños**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 2003.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático**. 3ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. McGraw-hill, 2004.
- Universidad del Valle de Guatemala, <Internet en Guatemala>, enero de 1998, <http://www.uvg.edu.gt>, (20 de octubre 2006).



VITTORIO, Frosini. **Informática y derecho**. 3ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1998.

VELARDE KOEHLIN, Carmen, <La notificación por correo electrónico>, julio de 2005, <http://www.alfa-redi.org/presentaciones/notificación>, (12 de octubre de 2006).

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Congreso de la República de Guatemala. Decreto Numero 1-98.

Reglamento de la ley orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Acuerdo Numero 2-98.

Código Tributario, Congreso de la República de Guatemala. Decreto 6-91.

Código Aduanero Uniforme Centroamericano. Aprobado por el Congreso de la República, el 28 de octubre de 1997, mediante Decreto 105-97. Ratificado el 22 de febrero de 2000.

Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano. Acuerdo Ministerial 643-2002.