

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO
INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN
GUATEMALA**

SAMUEL ANTONIO ARRIOLA BEJAR

GUATEMALA, MARZO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO
INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN
GUATEMALA**



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

Por

SAMUEL ANTONIO ARRIOLA BEJAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2011

**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. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando Lòpez Dìaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo Leòn Alegria
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Licda. Rosa María Ramirez Soto
Vocal:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
Secretario:	Lic. José Luis De León Melgar

Segunda Fase

Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín
Vocal:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
Secretario:	Lic. Ronan Arnoldo Roca Menendez

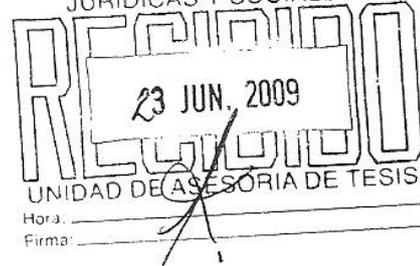
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



Guatemala, 18 de junio de 2,009

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Respetable Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales, a la vez informarle que en cumplimiento a la resolución de fecha 19 de mayo del año 2,009, en la cual fui nombrado como Asesor del trabajo de tesis del bachiller **SAMUEL ANTONIO ARRIOLA BEJAR**.

El tema propuesto y aprobado fue: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN GUATEMALA"**, para lo cual procedí a revisarlo asesorando al estudiante de la manera siguiente:

- 1) Con el propósito de darle respuesta al problema definido y verificar el enunciado hipotético, se orientó al bachiller Samuel Antonio Arriola Bejar, en el proceso metodológico y técnico del trabajo de investigación realizado.
- 2) Se elaboró el fundamento técnico, doctrinario y jurídico de la problemática objeto de estudio del trabajo de investigación realizado.
- 3) En mi opinión respecto al contenido científico y técnico de la tesis el presente trabajo contribuye científicamente a la problemática relativa al Derecho Tributario Internacional y sus Efectos en el Comercio Electrónico en Guatemala, por la falta de un ente valuador sin conocimientos especializados y actualizados.
- 4) En cuanto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas para el análisis jurídico de la problemática planteada, se usaron técnicas de investigación documental e histórica. Así mismo para detectar parte de esa problemática se recurrió a obtener las conclusiones y recomendaciones pertinentes, se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo y descriptivo.
- 5) La redacción de la tesis se hizo en tercera persona por lo que cumple con dicho requisito ya que se utilizó en todo el cuerpo de la misma.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



- 6) El presente trabajo de tesis contribuye científicamente a la problemática detectada, porque comprueba la carencia de una norma que regule lo relativo al cobro de impuestos por compras realizadas por la vía de la Internet.
- 7) Las conclusiones que contiene el trabajo están debidamente fundamentadas en los capítulos que fueron desarrollados.
- 8) Las recomendaciones que se elaboraron cumplen el requisito técnico de haber hecho una por cada conclusión, por lo que guardan la respectiva relación.
- 9) Se utilizó bibliografía existente en Guatemala y también la contenida en páginas electrónicas del Internet, con lo cual se logró comparar la realidad guatemalteca con la existencia en otros países en relación al tema de tesis.
- 10) Considerando el análisis, la metodología y técnicas empleadas en el presente trabajo, la investigación cumple con el Artículo 32, establecido por el normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que se emite **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y estima.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala

Asesor de Tesis

Colegiado 6,220

3ª. Avenida 13-62 Zona 1.

Teléfono: 22-32-79-36.

Edgar Armindo Castillo Ayala.
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

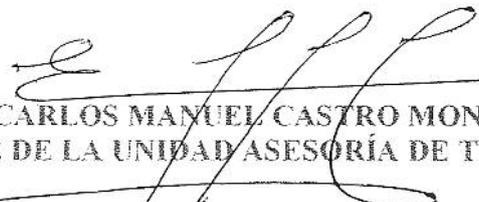
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de junio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR EVERT SCHELLENGER UMAÑA . para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SAMUEL ANTONIO ARRIOLA BEJAR. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN GUATEMALA".

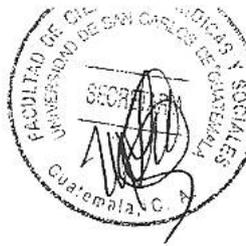
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONRO
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/mbbm

Lic Héctor Evert Schellenger Umaña
Abogado y Notario



Guatemala, 31 de julio de 2,009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado Castro Monroy:

Por medio la providencia emitida en fecha 23 de junio del año 2009, se me nombró revisor del trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN GUATEMALA”**, presentado por el bachiller Samuel Antonio Arriola Bejar, por lo que me permito informarle lo siguiente:

Que analice detenidamente el trabajo de tesis ya referido, el cual se efectuó bajo mi inmediata dirección y supervisión, indicándole al bachiller, aspectos técnicos sobre la elaboración del trabajo, quien en su desarrollo, estudió y profundizó temas importantes relativos al Derecho Tributario Internacional y sus Efectos en el Comercio Electrónico en Guatemala, tanto en términos generales como en términos jurídicos, aceptando el asesorado en todo momento las observaciones que le formule.

Se utilizaron los métodos deductivo, analítico y sintético, partiendo su análisis de la necesidad que tiene el estado de Guatemala de regular lo relativo a gravar las compras realizadas por la vía de la Internet en cuanto a profundizar en su forma de regularse. De igual manera durante la investigación se estudiaron y analizaron normas relativas al derecho tributario internacional y en específico lo relacionado al Comercio Electrónico, por lo que se utilizaron técnicas de investigación siendo entre ellas el resumen, el comentario y la bibliográfica entre otras.

No omito manifestar que considero innovador y de suma importancia el tema investigado, pues a través del mismo se llega a comprender jurídicamente el ámbito de aplicación de normas que lleguen a regular las compras por la vía de la Internet en Guatemala, por lo que refleja la preocupación de un tema de actualidad y en determinado momento ese fenómeno puede afectar la recaudación de impuestos, constituyendo así un aporte de gran utilidad para las nuevas generaciones de estudiantes.

Lic Héctor Evert Schellenger Umaña
Abogado y Notario



El tema realizado posee un contenido científico y técnico, la metodología, las técnicas de investigación utilizadas, la redacción y bibliografía son las idóneas para el tipo de investigación realizada; de la misma manera estimo que se obtuvieren conclusiones y recomendaciones que son válidas y hacen factible el examen para la discusión pública del tema objeto de la presente tesis.

Por lo expuesto anteriormente en mi calidad de revisor de tesis emito DICTAMEN FAVORABLE que el presente trabajo satisface los requisitos reglamentarios de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior.

Atentamente:

Lic. Héctor Evert Schellenger Umaña.

Revisor de Tesis

Colegiado 3,019

47 avenida "B" 7-51 zona 1, Villa Verde II.

Teléfono: 53-29-01-90.

HÉCTOR EVERT SCHELLENGER UMAÑA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Oficio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SAMUEL ANTONIO ARRIOLA BEJAR, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL Y SUS EFECTOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

A DIOS: por permitirme alcanzar esta meta y ser el pilar en mi vida.

A MIS PADRES: Marco Antonio Arriola Zúñiga, porque el mejor regalo que me ha dado Dios yo le llamo papá; y Amalia Bejar, por ser la mujer que más he amado.

A MIS HERMANAS: Maria Antonieta y Carmen Lisette por su apoyo incondicional y el amor que me han brindado.

A MI FAMILIA

ESPOSA E HIJOS: Lusy Marisol Morales Aguilar por ser la mujer de mi vida; Fernando José y María José por ser la razón de mi existencia.

A MIS

SOBRINOS: por su cariño y comprensión.

A MIS

CUÑADOS: Erick Rafael Cobos Ruano (Q.E.P.D.), José Samuel Pereda Soca por su apoyo y cariño.

A LOS LICENCIADOS: Bonerge Mejía, Carlos Castro, Héctor Schellenger y Enma Vasquez por su apoyo y afecto incondicional.

A MI MAESTRO: Edgar Castillo, por su ayuda y por los conocimientos que me ha brindado.

A MIS AMIGOS: por compartir momentos especiales en mi vida, en

especial a Mariano Higueros.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:

especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales.

“Id y enseñad a todos”.

ÍNDICE

	pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho tributario.....	1
1.1. Derecho tributario guatemalteco	1
1.1.2. Conceptos	2
1.1.3. Legislación nacional vigente	8
1.2. Derecho tributario internacional	9
1.2.1. Criterios aplicables en relación al comercio electrónico	14
1.2.2. Naturaleza jurídica de los pagos efectuados vía internet	15
1.2.3. Antecedente de la legislación internacional del comercio electrónico	17

CAPÍTULO II

2. Comercio electrónico	23
2.1. Antecedente y concepto	23
2.2. Clasificación	27
2.3. Características del comercio electrónico	32
2.4. Firma electrónica	34
2.5. Legislación nacional vigente sobre comercio electrónico	35
2.6. Legislación internacional vigente sobre comercio electrónico	35
2.7. Problemática general del comercio electrónico	38

CAPÍTULO III

3. Derecho tributario internacional y sus efectos en el comercio electrónico	45
3.1. Efectos tributarios en el comercio electrónico	45
3.2. Conceptos de informática aplicados al derecho tributario internacional	45
3.3. Principios tributarios aplicables al comercio electrónico	48

	pàg.
3.4. Efectos de gravar impuesto al valor agregado -iva- a ventas vía internet	50
3.5. Marco tributario para el comercio electrónico	51
3.6. Problemática tributaria del comercio electrónico	51

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre el derecho tributario internacional internacional y sus efectos en el comercio electrónico en Guatemala	65
4.1. Análisis de la actividad del comercio electrónico en Guatemala	65
4.2. Análisis de las implicaciones del comercio electrónico para las administraciones tributarias	66
4.3. Problemas que surgen a raíz del fenómeno del comercio electrónico	68
4.4. Dificultades en la retención de tributos y en la localización de las operaciones comerciales vía internet	69
4.5. Principios tributarios generalmente aceptados y aplicables a la tributación en el comercio electrónico	73
4.6. Repercusiones de la integración mundial del comercio	75
4.7. Propuesta de regulación del sistema tributario del comercio electrónico	81
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nace de la inquietud personal de analizar y presentar un tema que lleve al país a una actualización moderna en materia de legislación tributaria y así lograr que el Estado de Guatemala este de acorde a las nuevas tendencias en un mundo informatizado y globalizado, por lo que con este trabajo de investigación se pretende demostrar que el comercio electrónico ha significado la generación de un nuevo valor agregado para la economía mundial.

El tema desarrollado fue realizado teniendo los objetivos de llevar acabo un análisis jurídico doctrinario de la tendencia actual del derecho tributario internacional en relación a gravar las transacciones realizadas a través del comercio electrónico. Estos objetivos enfocados a la hipótesis planteada relacionada a que si el estado de Guatemala, a través de la súper intendencia de administración tributaria no esta preparada para hacer frente a la globalización de la economía mundial que esta surgiendo en las transacciones que se están dando en el comercio electrónico y así proponer los respectivos anteproyectos de ley para reforzar la regulación legal existente en materia tributaria en nuestro país.

Actualmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con la promulgación del Decreto número 47-2008 Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, se ha iniciado por decirlo de alguna manera en la regulación jurídica del comercio electrónico, pero al ver dicha norma jurídica frente al derecho comparado se ve una distancia considerable en lo que ya se está manejando a nivel internacional en cuanto a obtener una regulación tributaria eficiente y eficaz en las transacciones realizadas vía Internet de carácter comercial, no lo suficiente frente a la Unión Europea en donde ya existen y se han firmado acuerdos para grabar los bienes o servicios que se adquieren entre personas de diversos Estados, aplicando principios nuevos de derecho tributario que se acoplan a la tendencia globalizada de la economía y que básicamente están encaminados a evitar la doble tributación, aspectos importantes que son tomados muy en cuenta al momento de celebrar un tratado de libre comercio, por lo

que resulta importante el tema investigado en virtud de que Guatemala no se puede quedar atrasada en materia legislativa tributaria internacional.

El presente trabajo de investigación está dividido en cuatro capítulos: el capítulo I que trata acerca de los aspectos generales del derecho tributario; el capítulo II se refiere al comercio electrónico; en el capítulo III se relaciona al derecho tributario internacional y sus efectos en el comercio electrónico y; el capítulo se incluye un análisis jurídico sobre el derecho tributario internacional y sus efectos en el comercio electrónico en Guatemala; capítulos que fueron desarrollados con la idea de crear en el lector el interés por el análisis y comprensión de cada tema tratado.

En el presente trabajo de investigación se llegó a utilizar los métodos deductivo, analítico, descriptivo y sintético para profundizar la forma de regularse lo relativo al tema objeto de estudio, también se usaron las técnicas de investigación del resumen, la documental, la histórica, el comentario y la bibliográfica entre otras para reforzar la investigación que se presenta.

Esperando de esta manera que el presente análisis sea un aporte para las futuras generaciones de estudiantes de la facultad de derecho y de gran ayuda al Estado de Guatemala, a través de la súper intendencia de administración tributaria ya que se destaca que las compras realizadas por medio del comercio electrónico han ido en constante crecimiento por lo que es una nueva modalidad para la economía mundial, pues como se indicó anteriormente en Guatemala se carece de una legislación adecuada en materia de evasión fiscal por las compras realizadas por la vía de la Internet en nuestro país, por lo que se deben proponer las medidas necesarias para estar a la vanguardia de un mundo globalizado.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho tributario

1.1 **Derecho tributario guatemalteco:** “Es una rama del derecho público que estudia las normas jurídicas y principios que se refieren a los tributos regulándolos en sus distintos aspectos” según el autor Erick Gustavo Santiago de León.

Generalidades: entre los principios generales que regulan el Derecho tributario según el autor Díaz, están:

- “Principio de generalidad: cuando una persona física o ideal se halla en condiciones que marcan, según la ley, la aparición del deber de contribuir, este deber debe ser cumplido, cualquiera que sea el carácter del sujeto, categoría social, sexo, nacionalidad, edad o estructura.
- Principio de igualdad: todos los habitantes son iguales ante la ley y que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. Imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación económica es tan injusto como que quienes tengan iguales medios sean gravados en distinta forma. El principio de igualdad exige trato no dispar ante similitud de capacidad contributiva.
- Principio de legalidad: no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca, **nullum tributum sine lege**. Los tributos se deben establecer por medio de leyes, tanto desde el punto de vista material como formal, es decir, por medio de disposiciones de carácter general, abstractas, impersonales y emanadas del poder legislativo.
- Principio de proporcionalidad: este principio exige que la fijación de

contribuciones concretas de los habitantes de la nación, sea en proporción a sus singulares manifestaciones de capacidad contributiva, ya que lo deseado es que el aporte no resulte desproporcionado en relación a ella.”¹

1.1.2. “Conceptos: mencionó que el Derecho tributario formal, contiene la normas que la administración fiscal utiliza para comprobar si corresponde que determinada persona pague determinado tributo y en su caso cuál será el importe que por tal concepto le corresponde percibir; y ya el derecho tributario, es la rama del derecho que regula la potestad pública de crear y percibir tributos.”²

Entre los conceptos generales que se mencionan y que abarcan al derecho tributario según el autor Bustos Buiza, están:

- “Derecho constitucional tributario, estudia las formas fundamentales que disciplinan el ejercicio de la potestad tributaria y que se encuentran en las cartas constitucionales en aquellos países en que éstas existen; estudia también las normas que delimitan y coordinan las potestades tributarias entre las distintas esferas de poder en los países con régimen federal de gobierno, son las normas que especifican quienes ejercen la potestad tributaria, en que forma y dentro de que límites temporales y espaciales.
- Derecho financiero, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado. Es el conjunto de normas que disciplinan las recaudaciones, la gestión y el gasto de los medios necesarios para la vida del ente público.
- Actividad financiera del Estado: se traduce en una serie de entradas y salidas de dinero en la caja del Estado. Las entradas de dinero constituyen los

¹ DIAZ, Vicente Oscar. Comercio electrónico y sus efectos en las relaciones tributarias internacionales. Pág. 49-50

² Op. Cit. Díaz, Vicente Oscar. Pág. 55

ingresos públicos, que son transferencias monetarias (coactivas o voluntarias) realizadas a favor de los organismos públicos.

- Agente de percepción: es aquel que por su profesión, oficio, actividad o función, está en una situación tal que le permite recibir del contribuyente un monto tributario que posteriormente debe depositar a la orden del fisco.
- Agente de retención: se refiere a un deudor del contribuyente o alguien que por su función pública, actividad, oficio o profesión se halla en contrato directo con un importe dinerario de propiedad del contribuyente o que este debe recibir, ante lo cual tiene a posibilidad de amputar la parte que corresponde al fisco en concepto del tributo.
- Anticipos impositivos: son las cuotas de un presunto impuesto futuro.
- Capacidad contributiva: es el límite material en cuanto al contenido de la norma tributaria, garantizando su justicia y razonabilidad, que cada persona contribuya a la cobertura de las erogaciones estatales en equitativa proporción a su aptitud económica de pago público.
- Compensación: modo extintivo que tiene lugar cuando dos personas reúnen por derecho propio la calidad de acreedor y deudor recíprocamente.
- Confusión: se opera la confusión, cuando el sujeto activo de la obligación tributaria (El Estado), como consecuencia de la transmisión de bienes o derechos sujetos a tributo queda colocado en la situación del deudor.
- Contribución especial: cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de actividades estatales.
- Contribuyente: el destinatario legal tributario que debe pagar el tributo al fisco.

- Determinación tributaria: acto o conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso particular, si existe una deuda tributaria; en su caso, quien es el obligado a pagar el tributo al fisco y cual es el importe de la deuda.
- Determinación tributaria: acto o conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso particular, si existe una deuda tributaria; en su caso, quien es el obligado a pagar el tributo al fisco y cual es el importe de la deuda.
- El Derecho tributario material: tiene la específica misión de prever los aspectos sustanciales de la futura relación jurídica que se trará entre el Estado y los sujetos pasivos con motivo del tributo.
- Evasión fiscal o tributaria: es toda eliminación o disminución de un monto tributario producida dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductas fraudulentas u omisivas violatorias de disposiciones legales.
- Exenciones tributarias: hechos o situaciones que descritas hipotéticamente en otras normas de los ordenamientos tributarios, y que acaecidos en el mundo fenoménico, producen el peculiar efecto de neutralizar la consecuencia jurídica normal derivada de la configuración del hecho imponible, o sea, el mandato de pagar el tributo cuyos elementos de mensuración pecuniaria son también normativamente fijados.
- Finanzas Públicas: tiene por objeto examinar cómo el Estado obtiene sus ingresos y efectúa sus gastos.
- Gastos públicos: son las erogaciones dinerarias que el Estado realiza en virtud de ley para cumplir sus fines consistentes en la satisfacción de necesidades públicas.

- Hecho imponible: hipótesis legal condicionante tributaria; hipótesis legal condicionante en el mundo fenoménico en forma empíricamente verificable. En la hipótesis condicionante tributaria (hecho imponible) están descritos hechos o situaciones que realizados o producidos tácitamente por una persona en determinado lugar y tiempo, tornan normalmente aplicable la consecuencia jurídica consistente en la obligación de pagar un tributo.
- Impuesto: es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad relativa al contribuyente. El tributo exigido por el Estado a quienes se hallan en las situaciones consideradas por la ley como hechos imponibles, siendo estos hechos imponibles ajenos a toda actividad estatal relativa al obligado. Los impuestos son las prestaciones que en dinero o en especie, exigidas por el Estado en virtud del poder de imperio, a quienes se hallen en las situaciones consideradas por la ley como hechos imponibles.
- Impuestos directos: son aquellos que no pueden trasladarse; es el que se exige de las mismas personas que se pretende o se desea que lo paguen.
- Impuestos indirectos: los que no pueden trasladarse, básicamente son aquellos que se exigen a una persona con la esperanza y la intención de que ésta se indemnizará a expensas de alguna otra.
- Impuestos externos: los que se cobran con motivo de la entrada o salida de bienes de las fronteras.
- Impuestos internos: los que se perciben dentro de los límites del país.
- Impuestos personales: tienen en cuenta la especial situación del

contribuyente, valorando todos los elementos que integran el concepto de su capacidad contributiva.

- Impuestos reales: consideran en forma exclusiva la riqueza gravada con prescindencia de la situación personal del contribuyente.
- Indexación tributaria: operación jurídico aritmética de calcular, en un momento dado, el número de unidades monetarias que corresponde a una obligación dineraria anterior, en forma tal de restablecer la equivalencia económica del objeto de la prestación, equivalencia, ésta, destruida por la inflación.
- Infracción fiscal: es la violación a las normas jurídicas que establecen las obligaciones tributarias sustanciales y formales.
- Limitaciones a la potestad tributaria: los estados deciden garantizar los derechos de las personas, resolviendo que la potestad tributaria solo puede ejercerse mediante la ley. La facultad estatal de crear unilateralmente tributos se convierte en la facultad de dictar normas jurídicas objetivas que crean y posibilitan su cobro a los obligados (Principio de legalidad o de reserva).
- Pago: el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la relación jurídica tributaria principal, lo que presupone la existencia de un crédito por suma líquida y exigible a favor del fisco.
- Política financiera: actividad finalista del Estado llevada a cabo mediante el empleo de gastos y recursos públicos.
- Potestad tributaria: es a la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos, cuyo pago será exigido a las personas sometidas a

su competencia tributaria especial. Es la capacidad potencial de obtener coactivamente prestaciones pecuniarias de los individuos y de requerir el cumplimiento de los deberes instrumentales necesarios para tal obtención.

- Prescripción tributaria: tiene lugar cuando el deudor queda liberado de su obligación por la inacción del Estado (su acreedor) por cierto período de tiempo.
- Recursos públicos: son los ingresos en la Tesorería del Estado, cualquiera que sea su naturaleza económica o jurídica.
- Sistema tributario: esta constituido por el conjunto de tributos vigentes en un país en determinada época.
- Tasa: cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Tenemos una hipótesis legal condicionante tributaria (hecho imponible). Pero no está sola. Está escoltada por una hipótesis legal neutralizante tributaria. La consecuencia de la primera es pagar el exacto monto tributario que la ley ordena. El segundo es impedir total o parcialmente que la realización de la primera se traduzca en el originario precepto.
- Tributos: son las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. ³

³ BUSTOS BUIZA, José Antonio y otros. **Dossier práctico fiscalidad del comercio electrónico**. Pág. 73-91

1.1.3. Legislación nacional vigente:

En la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo número 239 quedó establecido que “Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República de Guatemala decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes: el hecho generador de la relación tributaria; las exenciones; el sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria; la base imponible y el tipo impositivo; las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y las infracciones y sanciones tributarias. Son nulas ipso jure las disposiciones jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.” Así también, en la Carta Magna guatemalteca, en el Artículo 243 se señala: “Principio de capacidad de pago. El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o múltiple tributación cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición. Los casos de doble o múltiple tributación al ser promulgada la presente Constitución, deberán eliminarse progresivamente, para no dañar al fisco.

Ordinariamente se regula en materia tributaria, dentro del Decreto Número 6-91 contentivo del Código Tributario, en donde se plasman tanto los principios constitucionales, como en general lo relacionado al sujeto pasivo que según el Artículo 18 de ese cuerpo legal es el obligado al cumplimiento de las

prestaciones tributarias sea en calidad de contribuyente o de responsable coincidiendo con la Constitución en cuanto a regular conjuntamente con el sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria.

1.2 Derecho tributario internacional Es aquella rama del derecho tributario que tiene por objeto el estudio de las normas de carácter internacional que corresponde aplicar a casos en que diversas soberanías entran en contacto, ya sea para evitar problemas de doble imposición, coordinar métodos que combaten la evasión y organizar mediante la tributación formas de cooperación entre países.

Antecedentes históricos: los sistemas tributarios modernos fueron desarrollados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cuando las empresas focalizaban su actividad en la industria y se basaban en el principio de la centralización, y la riqueza circulaba de país a país en la forma de bienes físicos pero en volúmenes pequeños.

En el mundo actual, las grandes corporaciones, tienen una alta movilidad y rotación de los factores y se manejan en forma global, participando en operaciones multimillonarias y dejando de lado los límites y las fronteras.

El número de transacciones efectuadas por medio de Internet se encuentra en constante crecimiento, es por ello que la mayoría de los países han percibido los consecuentes beneficios y eventuales perjuicios que generará en un futuro próximo esta nueva herramienta de comercialización en vista a la política tributaria que se adopte. Si hasta ayer se podía hablar de operaciones internacionales, de operaciones desarrolladas de un país hacia otro país, y aun de réditos transnacionales, hoy tenemos como mercado al ciberespacio.

Concepto: Se llama derecho tributario en general, "al conjunto de normas y principios del derecho que atañen a los tributos, y especialmente a los

impuestos". Se divide por cuestiones de estudio en:

- Derecho tributario constitucional: el cual delimita el ejercicio del poder estatal y distribuye las facultades que de él emanan entre los diferentes niveles y organismos de la organización estatal.
- Derecho tributario sustantivo o material, el que lo componen el conjunto de normas que definen los supuestos de las obligaciones tributarias y los sujetos, desde una concepción de la obligación similar a la del derecho privado.
- Derecho penal tributario, el cual es el conjunto de normas que define las infracciones.
- Derecho tributario internacional, el cual esta conformado por los acuerdos en los cuales la nación es parte a efectos de evitar la doble imposición y asegurar la colaboración de los fiscos para detectar evasiones.

Dentro del derecho tributario internacional se manejan en general los principios y doctrinas aplicables al derecho tributario en general, por lo que mencionamos lo siguiente:

La relación tributaria es el vínculo jurídico que se configura entre el estado (o el ente autorizado a exigir el tributo) y el sujeto afectado por el mismo. Su naturaleza es la de una relación de derecho lo que implica la igualdad de posiciones de los sujetos.

La obligación fiscal se compone de la deuda tributaria que es la obligación de dar sumas de dinero y de otros aspectos que no implican pago alguno sino cumplimiento

de realizar determinados actos o de soportarlos (activos o pasivos) genéricamente se los denomina deberes de colaboración y son por ejemplo, presentación de la declaración jurada, facilitar y permitir las tareas de inspección del organismo recaudador.

El hecho imponible: es el hecho o conjunto de hechos con significación económica que la ley describe como tal y establece como origen de la relación fiscal. Su mayor característica, es que es un hecho jurídico, ya que por voluntad de la ley produce efectos jurídicos.

La determinación fiscal, es el acto de la administración en el que esta manifiesta y formaliza su pretensión fiscal contra un contribuyente o responsable, estableciendo el monto e intimando el pago de la obligación.

En relación al tributo, se hace de una porción de riqueza de los contribuyentes a favor del estado. El tributo es una categoría de los denominados ingresos públicos, cuyo elemento básico es la coerción, puesto que es creado por la voluntad soberana del estado sin participación de la de los individuos.

Entre los principios generales que tiende a aplicar el derecho tributario internacional, se pueden mencionar, en general:

Principio de legalidad **nullum tributum sine lege**, por este principio se exige que la ley establezca claramente el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el sistema o la base para determinar el hecho imponible, la fecha de pago, las exenciones, las infracciones y sanciones el órgano habilitado para recibir el pago, etc.

Principio de igualdad fiscal: la igualdad es la base del impuesto y las contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el órgano generador de leyes de cada estado, deberán fundamentarse en la igualdad real de oportunidades y de trato.

El principio de proporcionalidad, esta relacionado con la capacidad contributiva del sujeto, con su riqueza. El impuesto debe ser en las mismas circunstancias igual para todos los contribuyentes; ya que la igualdad fiscal permite:

a) la no discriminación entre los distintos contribuyentes siempre que el criterio para establecer las distintas categorías sea razonable.

b) la progresividad del impuesto

c) exige la igualdad en todo el territorio es decir la uniformidad y generalidad en todos los Estados en que los impuestos se establezcan.

En general el derecho tributario internacional, pretende que los impuestos sean consecuencia de las atribuciones de un Estado siempre que no sea violadora de la igualdad si una hace uso del mismo y otra no.

Principio de no confiscatoriedad: estrictamente relacionado con el principio de propiedad, puesto que el tributo toma parte de la riqueza del contribuyente cuando este es sustancial se dice que configura una confiscación inconstitucional. Jurisprudencialmente se recomienda establecer un tope en porcentaje de la materia imponible, siempre que se hable de capital y no de rentas.

En relación a las tasas, el derecho tributario internacional, propone que en este supuesto el monto total de las tasas que se cobran no puede ir más allá de la retribución del servicio que tiene como causa.

El principio de finalidad implica que todo tributo tenga por fin el interés general, no tiene por objetivo enriquecer al Estado sino el logro de un beneficio colectivo, común o público. Pueden asimismo tener una finalidad extra fiscal de regulación económica o social (sea de fomento o de disuasión) así hay casos de impuestos afectados a destinos específicos.

El principio de razonabilidad no es un principio propio del derecho tributario sino que es común a todo el derecho, es un principio general y como tal afecta también al derecho tributario.

En relación a las finanzas de múltiples niveles o sistemas de gobierno, podemos mencionar que el sistema de concurrencia es la ausencia total de coordinación, no por falta de legislación sino por la deliberada intención de dejar todas las fuentes financieras con libre acceso a todas las entidades de distintos niveles; la separación es el sistema que tiende a asignarle a cada nivel de gobierno fuentes determinadas de recursos para su explotación exclusivas; en el sistema de participación, no se asignan fuentes de un modo exclusivo a cada estado sino que se divide el producto. También existe el sistema de cuotas adicionales, en el cual el poder fiscal dicta las normas tributarias, o sea posee la soberanía del objeto y estructura, mientras que el resto de las entidades de un nivel inferior establecen cuotas adicionales, en general se establecen topes máximos para las cuotas.

Una clasificación de los tributos manejados a nivel internacional están: los impuestos, que son el pago exigido al contribuyente y no tiene como contrapartida un derecho o una contraprestación fiscal concreta y diferenciada, impuesta a él en su específico carácter de tal, sino que las prestaciones dinerarias o en especie recaen sobre las personas que se hallen en la situación descripta en la ley como hechos imposables; la tasa que es el pago se efectúa a cambio de una contraprestación diferenciada a cargo del estado, que beneficia individualmente a aquél en su carácter de tal. Esta

prestación está referida a un servicio público. Y la contribución especial que es la prestación obligatoria debida en razón d beneficios individuales o de grupos sociales, derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del estado.

1.2.1. Criterios aplicables en relación al comercio electrónico: Los ordenadores o computadoras en general, aparecieron en escena relevante en los años 80. La primera reacción de la comunidad jurídica sobre algunas de las incertidumbres creadas por de las nuevas tecnologías fue evitar una respuesta inmediata con una codificación legislativa. Por el contrario, los abogados, interesados en el comercio electrónico comenzaron a usar los acuerdos contractuales. Las partes concluyeron en acuerdos de intercambio electrónico de datos y acuerdos de Comercio con quienes realizaron negocios y establecieron para ellos las consecuencias legales de sus comunicaciones por ordenador. Esta situación dejaba la definición legal de las consecuencias de sus comunicaciones por ordenador al ejercicio de la autonomía privada de las partes en un contrato, pero no se establecía una norma jurídica.

Los Acuerdos de Intercambio Electrónico de Datos (EDI) llegaron a fijarse como usos de comercio a los que las partes podrían fácilmente adherirse mediante acuerdo o a través de la incorporación por remisión a tales normas en sus comunicaciones. Acuerdos y normas similares surgieron por todo el mundo. Por ejemplo, en 1990, una asociación del Reino Unido publicó su estandarización electrónicas de datos, en la unión americana se elaboró y publicó el modelo de transmisión de datos en la red, y el consejo de Canadá publicó el Modelo de formas de intercambio electrónico de datos. Es así como se llega a un estándar elaborado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas –CEPE- en 1993, estableciendo criterios a ser aplicables en las normas de procedimientos en las transacciones electrónicas equivalentes a una transacción documentada, teniendo como criterios generales los siguientes aspectos:

- a) El efecto legal de las firmas electrónicas.
- b) El cumplimiento de los requisitos legales para que resulte un contrato escrito a través de medios electrónicos.
- c) La atribución de un archivo electrónico o firma electrónica como el acto de una persona que puede enseñarse de cualquier manera, incluyendo cualquier procedimiento efectivo de seguridad o por el contexto o por las circunstancias que lo rodeen.
- d) El efecto legal de los cambios y de los errores en los archivos electrónicos que pueden producirse durante el proceso de transmisión.
- e) El uso de firmas electrónicas y de verificaciones cuando los requisitos de conocimiento y de fe pública se satisfacen a través de firmas electrónicas.
- f) El cumplimiento electrónico de normas de depósito de archivos y los requisitos para que un documento pueda ser un “original”.
- g) La admisión de archivos electrónicos como prueba en procedimientos judiciales.
- h) El cálculo del tiempo y del lugar del envío y de la recepción de las comunicaciones electrónicas.
- i) Los archivos transferibles y los documentos de título electrónicos negociables.
- j) La creación y el mantenimiento de registros públicos electrónicos y la aceptabilidad de archivos electrónicos de registros públicos.

1.2.2. Naturaleza jurídica de los pagos efectuados vía Internet: Recientemente en la Unión Europea, se ha llegado a un acuerdo a efectos de establecer normas del IVA (impuesto al valor agregado) mediante las cuales, los proveedores de bienes digitales a través de Internet, ubicados fuera del territorio comunitario, quedarían obligados a gravar el IVA por las ventas que efectuaran a consumidores finales – no comerciantes ni empresas – establecidos en dicho territorio. Para que se produzca la aplicación del impuesto, se deberá pasar un determinado importe de ventas, el cual será fijado como umbral de aplicación. De ésta forma todo tipo de descargas o downloads como se les conoce, quedaría gravado con el IVA dentro de la jurisdicción europea. Entre estas descargas podemos mencionar los casos de las operaciones de venta de libros, fotos, música, software, entre otros, que se entregan

en formato digital vía Internet. El acuerdo adoptado implica para los proveedores de fuera de la Unión Europea, la obligación de registrarse en cualquiera de los países miembros a fines de entregar el IVA trasladado a los consumidores finales a la autoridad recaudatoria de la jurisdicción, con lo que el consumidor pagaría el IVA al tipo impositivo establecido en el lugar de su propia jurisdicción y no al de aquel en que se hubiera registrado la mercadería. La armonización del IVA en Europa es aun teórica ya que todavía los distintos países miembros mantienen particularidades locales. Una de las notas más importantes a fin de entender ésta materia es justamente la de la tasa o tipo impositivo del IVA, la cual cambia según el país miembro, por lo que armonización de un sistema impositivo conlleva a una coordinación integral y el mantenimiento de sistemas unívocos en cuanto a sus normas y procedimientos; no basta la implementación de un solo impuesto con distintas características de acuerdo al criterio del regulador local. Así, una vez depositado el importe del IVA en la autoridad local, ésta se deberá de encargar de distribuirlo entre las jurisdicciones de los respectivos consumidores a quienes se les trasladó la carga económica de dicho impuesto. Por lo que en concordancia con estas disposiciones, la Unión Europea también ha aprobado la introducción de normas mediante las cuales se coordine un sistema de facturación telemática a efectos del IVA, de forma tal que los documentos que sustenten la aplicación del impuesto puedan ser válidamente emitidos y entregados a través de Internet. Este tipo de sistema implica una reducción de costos administrativos para las empresas, ya que no solo reducirán sus gastos de emisión y envío de facturas en papel, sino en la conservación de las mismas. El sistema de facturación telemática se sustentaría a efectos de seguridad en los recursos de la certificación digital, mediante cuyo uso se logra certeza del contenido de la información enviada a través de medios electrónicos, así como de las partes que se constituyen en remitentes y receptoras de la información, que además no podrán repudiar el contenido del mensaje recibido o enviado.

Estos puntos, basados en lo acordado en foros internacionales, en los que se ha llegado al acuerdo de que el tratamiento fiscal de las operaciones del comercio

electrónico deben basarse en la neutralidad, principio simple y fundamental al momento de regular los distintos tributos que comprende el sistema tributario aplicable dentro de una determinada jurisdicción; este principio implica que las distintas formas tributarias que se puedan establecer para un determinado sistema, no deben afectar las decisiones de los consumidores comprendidos en este sistema de modo tal que, dichos consumidores, al momento de optar por un determinado bien o servicio, efectúen dicha elección en consideración a las ventajas y desventajas de tales bienes o servicios dentro de un determinado mercado, y no basándose en la carga tributaria a la cual se encuentran sujetos estos productos. En otras palabras, en aplicación del principio de neutralidad, las decisiones de los consumidores, al satisfacer su necesidades, no se deben ver afectadas por los tributos aplicables a las transacciones que realizan, sino a las propias condiciones del mercado, es decir, es importante gravar también lo generado a través del comercio electrónico, para no dejar en desventaja a los oferentes de bienes o servicios en el comercio tradicional.

Se puede entonces decir, que la naturaleza jurídica que rige las legislaciones más avanzadas en cuanto a tributación en el campo del comercio electrónico están basadas en el principio de neutralidad, el cual ha surgido principalmente de los paneles internacionales en donde distintos Estados han dado su aportación, y el cual ha quedado plasmado en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-.

1.2.3. Antecedente de la legislación internacional del comercio electrónico: En los últimos años, el proyecto de armonización de criterios en cuanto al uso del comercio electrónico, se ha realizado bajo el patrocinio de diferentes organizaciones públicas y privadas. El objeto específico de estas jornadas provee un excelente ejemplo de cómo el Derecho se ha desarrollado a través de la aplicación de ideas que primero vinieron de organizaciones internacionales, nacionales y regionales, así como de grupos privados. El desarrollo del Derecho del comercio electrónico, desde los primeros momentos, ha conllevado la cooperación y el conocimiento mutuo entre las instancias internacionales, como organizaciones regionales como la Unión Europea,

las organizaciones privadas como el Instituto Americano de Leyes (American Law Institute), la Cámara de Comercio Internacional, las organizaciones de los diferentes estados de la Unión como la Conferencia Nacional de Comisarios para el Derecho sobre Leyes Uniformes Estatales (CNC-DLVE o la Conferencia). Esto no ha sido un ejemplo del imperialismo “legal” en el que las ideas se han encaminado todas en una dirección. La Ley Modelo de CNUDMI - Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional⁴ incorporó ideas de los diferentes Estados de la Unión derivadas del Acuerdo Modelo de Comercio y en un paso posterior la Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas, que se redactó sustancialmente siguiendo la Ley Modelo de CNUDMI, con lo que ha sorprendido que tantas y tan diversas organizaciones participaran en este proceso, siendo que la presencia de tantos grupos intentando armonizar el Derecho ha sido una característica positiva.

Derivado de la importancia de establecer el origen o naturaleza de las legislaciones relativas a la regulación sobre el comercio electrónico que han nacido en diversas naciones mundiales, transcribimos la **Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de las Naciones Unidas – CNUDMI** -, de donde se han tomado los aspectos más básicos y generales para las legislaciones de cada Estado, a continuación:

Introducción: La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 1996, estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con mandato de fomentar la armonización y la unificación progresiva del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional, observando que un número creciente transacciones comerciales, internacionales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, habitualmente conocido como comercio electrónico, en los que se usan métodos de comunicación, y almacenamiento de información sustitutivas, de los que utilizan papel, recordando la recomendación relativa al valor jurídico de los registros computarizados aprobada por la Comisión en

⁴ Ley Modelo sobre comercio electrónico aprobada por las Naciones Unidas en definitivo

su 18º período de sesiones, celebrado en 1985, y el inciso b) del párrafo 5 de la resolución 40/71 de la Asamblea General, el 11 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea pidió a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que cuando así convenga, adopten medidas acordes con las recomendaciones de la Comisión a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional. Convencida de que la elaboración de una ley modelo que facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes podría contribuir de manera significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas, Observando que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico fue aprobada por la Comisión en su 29.º período de sesiones después de examinar las observaciones de los gobiernos y de las organizaciones interesadas, y valorando que la aprobación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico por la Comisión ayudará de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a preparar tal legislación en los casos en que carezcan de ella:

1. expresa su agradecimiento a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber terminado y aprobado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico que figura como anexo de la presente resolución y por haber preparado la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo:
2. recomienda que todos los Estados consideren de manera favorable la Ley Modelo cuando promulguen o revisen sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme:
3. recomienda también que no se escatimen esfuerzos para velar por que la Ley Modelo y la Guía sean ampliamente conocidas y estén a disposición de todos.

La Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico básicamente trata y regula lo relacionado a la práctica del comercio electrónico, teniendo como ámbito de aplicación todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales; sugiriendo la Comisión que esta ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor propia de cada Estado, sin embargo esta ley se puede aplicar a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, dicha ley aclara que salvo en las situaciones en donde el término comercial deba ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por cada relación de índole comercial, sea o no contractual; estas relaciones de índole comercial comprenden, sin imitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial de factoraje (factoring); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing); de construcción de obras; de consultaría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Para efectos de entendimiento y de correcta aplicación, esta ley en su Artículo 2 otorga las definiciones de mensaje de datos, intercambio electrónico de datos, iniciador de mensaje de datos, destinatario de un mensaje de datos, intermediario y sistema de información.

En relación a la interpretación de esta ley, se deberá tener en cuenta el origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

Un punto importante de esta ley es que reconoce que los mensajes de datos no escritos físicamente, no se les negará sus efectos jurídicos, su validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no este en forma de mensaje

escrito. Si por alguna circunstancia fuera indispensable contar con el documento original y que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:

a) si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) de requerirse que la información sea presentada si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

En relación a la fuerza probatoria de los mensajes de datos vía electrónica, este gozará de la debida fuerza probatoria, tomando en cuenta la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

En general esta ley internacional, no solo se aplica en las relaciones generales del comercio electrónico, sino en materias específicas, pues es aplicable a los actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías; siendo aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:

a) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías; declaración de la índole o el valor de las mercancías; emisión de un recibo por las mercancías; confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;

b) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato; comunicación de instrucciones al portador;

c) reclamación de la entrega de las mercancías; autorización para proceder de las mercancías; notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;

d) cualquier otra notificación o declaración relativa al cumplimiento del contrato;

e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o persona autorizada para reclamar esa entrega;

f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;

g) adquisición o transferencias de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

Con esta ley se norma de manera amplia y con pautas generales y puntuales para que sirva a los países miembros de las Naciones Unidas como base para sus legislaciones a promulgar o para revisar con las que ya cuentan, y con ello se logre las mejores relaciones en la aplicación del comercio electrónico a través de la Internet.

CAPÍTULO II

2. Comercio Electrónico

2.1 Antecedente y concepto

El comercio en general, es la actividad ancestral del ser humano, ha evolucionado de muchas maneras, pero su significado y su fin siempre es el mismo; el comercio es el proceso y los mecanismos utilizados, necesarios para colocar las mercancías, que son elaboradas en las unidades de producción, en los centros de consumo en donde se aprovisionan los consumidores, último eslabón de la cadena de comercialización.

El término comercio deriva del latín commercium, compuesto por cum y merxmercis, que se refiere a mercancías. Originariamente los dos términos eran usados junto al verbo facere, en su acepción de actividad humana dirigida a la manipulación de la realidad. Facere cum merce indicaba la actividad humana que contribuía al cambio de las situaciones reales a través del uso de mercancías. En un principio el intercambio de mercancías se efectuaba atribuyendo a éstas un valor de uso, sin que el intercambio generase una plusvalía real a beneficio del vendedor. La manipulación de la realidad se efectuaba por consiguiente a través del intercambio equitativo de mercancías, que cambiaba la situación momentánea de los sujetos interesados. Con el pasaje a una economía basada en la atribución de un valor de intercambio a las mercancías, se ha evidenciado la cuota de plusvalía de las mismas, por lo que la manipulación de la realidad ha empezado a adquirir las características de una actividad empresarial autónoma. El término comercio, desde la forma originaria de predicado, se ha convertido en un sustantivo que indica una clase específica de empresa económica. Si al término comercio añadimos el adjetivo electrónico, se evidencia una contradicción, pues sería un poco más correcto referirse a una actividad comercial efectuada electrónicamente: al usar el adverbio en lugar del adjetivo se subraya únicamente la manera en que se efectúa el comercio y no se cambian las características propias del

término.⁵ En resumen, el significado originario del predicado *facere* ha cambiado su modalidad y contexto. El Diccionario Italiano Devoto Oli define el comercio "como una actividad económica basada en el intercambio de productos en especie o en cambio de dinero según la mutua necesidad de los contratantes". Si a este término añadimos el adjetivo "electrónico", según la definición mencionada en dicho diccionario sobre ediciones electrónicas (cuyo producto no es necesariamente en papel, sino también en cintas magnéticas, discos ópticos, etc.), entonces la complejidad del fenómeno es evidente. La progresiva expansión de las redes de información en Internet constituye un importante incentivo para multiplicar las relaciones económicas en el ámbito internacional. Así, la oferta económica propuesta por los sistemas multimedia de información y servicios delimitan el reto al que debe hacer frente el mundo empresarial que pretenda sobrevivir en el próximo futuro.

Las técnicas de producción, que a lo largo del siglo XX se han mecanizado, ahora transformadas con la tendencia a la automatización, debido a las posibilidades ofrecidas por la electrónica y el empleo de la informática. El comercio electrónico, fenómeno en rápida y constante difusión, tiende a provocar cambios en los ámbitos técnico y de organización empresarial; de hecho se estima que tendrán lugar importantes mutaciones de prospectiva en la conquista de los nuevos mercados; en otras palabras, el comercio electrónico está revolucionando la percepción de los escenarios en los que se desarrollan las iniciativas empresariales y los mercados financieros, aparejado al desarrollo del derecho. El comercio electrónico no puede considerarse como un fenómeno nuevo: hace ya muchos años que las empresas emplean la electrónica para efectuar transferencias de fondos, o intercambio de datos comerciales, en distintas redes de comunicaciones. Sin embargo, su desarrollo es actualmente acelerado y suscita un interés creciente por parte de las empresas, los consumidores, los poderes públicos y los medios de comunicación, pero sobre todo al derecho.

⁵ DIAZ, Vicente Oscar. Comercio electrónico y sus efectos en las relaciones tributarias internacionales. Pág. 36

El comercio electrónico se entiende como cualquier forma de transacción comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica y no de la manera tradicional por medio de intercambios físicos o trato físico directo. Actualmente la manera de comerciar se caracteriza por el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento, y como respuesta a ello los negocios a nivel mundial están cambiando tanto su organización como sus operaciones. El comercio electrónico es el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con sus proveedores y estar más pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes. Además permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global.

En la actualidad, al referirse al comercio electrónico es cualquier actividad de intercambio comercial en la que las órdenes de compra - venta y pagos se realizan a través de un medio telemático, los cuales incluyen servicios financieros y bancarios suministrados por Internet. El comercio electrónico es la venta a distancia aprovechando las grandes ventajas que proporcionan las nuevas tecnologías de la información, como la ampliación de la oferta, la interactividad y la inmediatez de la compra, con la particularidad que se puede comprar y vender a quién se quiera, y, dónde y cuándo se quiera. Es toda forma de transacción comercial o intercambio de información, mediante el uso de Nueva Tecnología de Comunicación entre empresas, consumidores y administración pública.

El comercio electrónico abre enormes oportunidades para el comercio internacional y mejora la competitividad internacional. Así lo estima, para el ámbito comunitario, la Comisión Europea en su Comunicación al Consejo europeo del 4 de junio de 1997 en la que se propone un Plan de acción para el mercado único. Entre sus objetivos estratégicos la Comisión incide en la eliminación de los obstáculos sectoriales que impiden la integración de los mercados, y en particular, el desafío de la innovación y las

nuevas tecnologías, teniendo como puntos el poder concretar escenarios unificados en cuanto a la forma de legislar en relación a la tributación que puede generar este tipo de operaciones electrónicas.

Se habla de que el comercio electrónico es la habilidad de realizar transacciones entre dos o más partes, involucrando el intercambio de bienes o servicios, mediante la utilización de herramientas y técnica electrónicas. En si, la definición de comercio electrónico es amplia e incluye cualquier forma de transacción de negocios en las cuales las partes interactúan a través de medios electrónicos en lugar de hacerlo en forma física. En esta definición se ve que se establece contacto con clientes, intercambiar información, vender, realizar soporte pre y post venta, efectuar pagos electrónicos y distribución de productos son algunas de las formas de negociar electrónicamente.

El comercio electrónico puede entenderse de distintas formas según la perspectiva que se adopte:

- desde las de las comunicaciones, el comercio electrónico consiste en la distribución de la información, productos servicios, transacciones financieras, a través de Redes de Telecomunicación Multimedia/Multiservicios, alineando sistemas de información de modo que se conformen nuevas estructuras empresariales de carácter virtual.
- desde la de los procesos de negocio, el comercio electrónico consiste en la utilización de tecnologías que faciliten el soporte y la automatización de los flujos de trabajo y procedimientos de negocio de la empresa, consiguiendo eficiencias en mejores costos, optimiza la calidad de los servicios y acortando el tiempo de los ciclos de los procesos.
- desde la perspectiva temporal, el comercio electrónico es el instrumento que permite establecer nuevos canales y nuevos mercados para el intercambio de productos, servicios e informaciones en tiempo real.

En definitiva, por lo que aquí nos interesa, debemos destacar que el comercio electrónico permite no sólo disponer de información, sino transmitirla, que es lo que verdaderamente genera valor, por lo que se puede concluir que entendemos por comercio electrónico la multiplicidad de operaciones que pueden realizarse por vía telemática relativas a la cesión de bienes, a la prestación de servicios y al intercambio de información.

2.2 Clasificación

En el comercio electrónico participan como actores principales las empresas, los consumidores y las administraciones públicas, por lo que se distinguen normalmente los siguientes tipos básicos de transacciones de comercio electrónico:

- a) entre empresas o business to business: las empresas pueden intervenir como compradoras o vendedoras, o como proveedoras de herramientas o servicios de soporte para el comercio electrónico, instituciones financieras, proveedores de servicios de Internet, etc.
- b) Entre consumidor y consumidor, consumers to consumers: es factible que los consumidores realicen operaciones entre sí, tal es el caso de los remates en línea.
- c) Entre consumidor y administración, consumers to administrations: los ciudadanos pueden interactuar con las Administraciones Tributarias a efectos de realizar la presentación de las declaraciones juradas y/o el pago de los impuestos, obtener asistencia informativa y otros servicios.
- d) Entre empresa y administración, business to administrations: las administraciones públicas actúan como agentes reguladores y promotores del comercio electrónico y como usuarias del mismo.

Las empresas pueden intervenir como usuarias (compradoras o vendedoras) o como proveedoras de herramientas o servicios de soporte para el comercio electrónico

(proveedores de servicios de certificación de claves públicas, instituciones financieras, etc.). Por su parte, las administraciones públicas actúan como agentes reguladores y promotores del comercio electrónico y como usuarias del mismo (por ejemplo en los procedimientos de contratación pública o de compras por la administración, en Guatemala, el ejemplo de Guatecompras). En un sentido amplio, los consumidores participarían en dos formas adicionales de comercio electrónico además del business-to-consumer: por una parte, el comercio electrónico directa entre consumidores (venta directa entre particulares) y, por otra, las transacciones económicas entre ciudadano y administración (pago de prestaciones sociales, pago de impuestos, etc.)

En el caso de ventas de bienes a través de comercio electrónico, en principio tanto el pedido como el pago se efectúan de forma telemática, mientras que la entrega del producto puede realizarse por vía telemática o por medios terrestres tradicionales. Se trata del llamado comercio electrónico directo e indirecto respectivamente, o como se conoce on-line y off line. Desde un punto de vista tributario, revierte mayor interés el comercio electrónico en línea (on-line). Con esta forma de transmisión el bien adquirido es objeto de desmaterialización. Es decir, la transmisión telemática arranca el bien inmaterial de su soporte material por medio de la digitalización (conversión a un sistema binario), haciéndolo incorpóreo, y desde una óptica fiscal, potencialmente invisible. Este es el caso de algunos binomios tradicionales (música/disco; imágenes/fotografía; información/periódico; poesía/libro), cuyo transporte telemático no presenta ya problema técnico alguno.

Entre las ventajas del comercio electrónico se tiene:

“a) para las Empresas:

- Reducción de costo real al hacer estudio de mercado.
- Desaparecen los límites geográficos y de tiempo.
- Disponibilidad las 24 horas del día, siete días a la semana, todo el año.
- Reducción de un 50% en costos de la puesta en marcha del comercio electrónico, en comparación con el comercio tradicional.
- Hacer más sencilla la labor de los negocios con sus clientes.

- Reducción considerable de inventarios.
- Agilizar las operaciones del negocio.
- Proporcionar nuevos medios para encontrar y servir a clientes.
- Incorporar internacionalmente estrategias nuevas de relaciones entre clientes y proveedores.
- Reducir el tamaño del personal de la fuerza.
- Menos inversión en los presupuestos publicitarios.
- Reducción de precios por el bajo coste del uso de Internet en comparación con otros medios de promoción, lo cual implica mayor competitividad.
- Cercanía a los clientes y mayor interactividad y personalización de la oferta.
- Desarrollo de ventas electrónicas.
- Globalización y acceso a mercados potenciales de millones de clientes.
- Implantar tácticas en la venta de productos para crear fidelidad en los clientes.

b) para los clientes:

- abarata costos y precios.
- Da poder al consumidor de elegir en un mercado global acorde a sus necesidades.
- Un medio que da poder al consumidor de elegir en un mercado global acorde a sus necesidades.
- Brinda información pre-venta y posible prueba del producto antes de la compra.
- Inmediatez al realizar los pedidos.
- Servicio pre y post-venta on-line.
- Reducción de la cadena de distribución, lo que le permite adquirir un producto a un mejor precio.
- Mayor interactividad y personalización de la demanda.
- Información inmediata sobre cualquier producto, y disponibilidad de acceder a la información en el momento que así lo requiera.
- Permite el acceso a más información.

Y entre las desventajas que se puede mencionar del comercio electrónico, están:

- Desconocimiento de la empresa: no conocer la empresa que vende es un riesgo del comercio electrónico, ya que ésta puede estar en otro país o en el mismo, pero en muchos casos las empresas o personas-empresa que ofrecen sus productos o servicios por Internet ni siquiera están constituidas legalmente en su país y no se trata mas que de gente que esta probando suerte en Internet.
- Forma de pago: aunque ha avanzado mucho el comercio electrónico, todavía no hay una transmisión de datos segura el 100%. Y esto es un problema pues nadie quiere dar sus datos de la tarjeta de crédito por Internet, aunque ya se da siempre sigue la desconfianza y miedo por los delitos ya dados en el mundo con la obtención de datos ilícitamente. De todos modos se ha de decir que ha mejorado mucho.
- Intangibilidad: en donde se puede mirar, tocar, hurgar. Aunque esto no sea sinónimo de compra, siempre ayuda a realizar una compra.
- El idioma: a veces las páginas web que visitamos están en otro idioma distinto al nuestro; a veces, los avances tecnológicos permiten traducir una página a nuestra lengua materna. Con lo cual se puede decir que éste es un factor casi resuelto, pero también es cierto que las traducciones que se obtienen no son excelentes ni mucho menos, pero por lo menos nos ayudan a entender de que nos están hablando o que nos pretenden vender y las condiciones relacionadas al bien o servicio o la forma de entrega, entre otros aspectos.

- Conocer quien vende: ya sea una persona individual o jurídica quien vende, ya que eso proporciona una forma inconsciente de tener mas confianza hacia esa empresa o persona individual y los productos que vende.
- Poder volver (post y pre-venta): con todo ello podemos reclamar en caso de ser necesario o pedir un servicio "post-venta", pues al conocerlo se puede volver a ir.
- Privacidad y seguridad: la mayoría de los usuarios no confía en la Internet como canal de pago. En la actualidad, las compras se realizan utilizando el número de la tarjeta de crédito, pero aún no es seguro introducirlo en Internet sin conocimiento alguno. Cualquiera que transfiera datos de una tarjeta de crédito mediante Internet, no puede estar seguro de la identidad del vendedor. Análogamente, éste no lo está sobre la del comprador. Quien paga no puede asegurarse de que su número de tarjeta de crédito no sea recogido y sea u utilizado para algún propósito malicioso; por otra parte, el vendedor no puede asegurar que el dueño de la tarjeta de crédito rechace la adquisición, y en la actualidad ya existen y están funcionando correctamente sistemas de pago electrónico para las grandes operaciones comerciales, mientras que los problemas se centren en las operaciones pequeñas, que son mucho más frecuentes.”⁶

⁶ CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCON CARDENAS, Eric. **Introducción Jurídica al comercio electrónico.** Pág. 99-102

2.3 Características del comercio electrónico

Entre las características típicas del comercio electrónico, menciona:

- a) el comercio electrónico, consiste en el desarrollo de una actividad comercial por vía electrónica, basándose en la elaboración y transmisión de datos, entre ellos los que tengan formato audio y vídeo, por vía electrónica;
- b) comprende las actividades más variadas, desde por ejemplo, la comercialización de las mercancías y servicios por vía electrónica, hasta la distribución en línea (on-line) de contenidos digitales, la realización por vía electrónica de operaciones tales como la transferencia de fondos, compraventa de acciones, ventas en subasta, proyectos de ingeniería en cooperación, la venta directa al consumidor y los correspondientes servicios de postventa;
- c) abarca a los productos en general, por ejemplo los productos de consumo y a los servicios como a los servicios de información y financieros, asesoría jurídica, etc., ya sean de tipo tradicional o de la nueva tecnología, como los centros comerciales virtuales.

Las diferencias esenciales que existen entre un sistema de pago sea tradicional o electrónico de acuerdo al autor Lara⁷, se sintetizan las siguientes:

“Sistema Tradicional de Pagos

Control por parte del Banco Central

Sistemas de control muy definidos

Abundante legislación y doctrina

Medios físicos de pago: cheque, moneda

Amplia infraestructura de cobertura

Sistema intensivo en trabajo

Elevado coste de las infraestructuras

Control bancario de las transferencias

Necesidad de cámaras de compensación marginales

Transporte: correo, tierra, mar o aire

Moneda de uso mundial: \$USA

Fronteras económica nacionales

Jurisdicciones delimitadas

Pagos Electrónicos

Distintos puntos de vista sobre el tipo de control

Sistema muy tecnificado pero aun sin diseñar

Escasa doctrina

Moneda electrónica intangible

Dimensión reducida y computarizada

Sistema intensivo en capital

Sistema descentralizado de bajo costo

Transferencias desde el ordenador personal

Compensación sólo en casos

Telecomunicaciones

Una única moneda

No hay fronteras

Superposición, jurisdicción desconocida”

⁷ LARA, Luis. **El comercio en la era del Internet**. Pág. 79

2.4. Firma electrónica

En el comercio electrónico el clásico documento de papel es sustituido por el novedoso documento electrónico, consecuentemente desaparecen las tradicionales firmas manuscritas, que pueden ser remplazadas usando una variedad de métodos que son incluidos en el concepto amplio de firma electrónica, dentro del que tiene cabida, como categoría particular, el de firma digital.

“Por firma electrónica se conoce al conjunto de datos, en forma electrónica, ajenos a otros datos electrónicos asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge. En este concepto amplio y tecnológicamente indefinido de firma, se incluyen nombres u otros elementos identificables, que podría ser la firma manual pero ya digitalizada incluido al final de un mensaje electrónico, pero la definición general abarca también que la firma electrónica avanzada es la que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada al mismo titular y que los datos a los que se refiere, con lo cual se permite que sean detectables cualquier modificación ulterior de éstos.”⁸

La firma electrónica debe contener tres bases primordiales que permita la seguridad en su uso, a saber:

- a) identificación del signatario,
- b) creación por medios bajo su exclusivo control; y
- c) vinculación única al mismo, con esta última base se permite detectar cualquier alteración posterior al mensaje original y con ello se guarda la integridad de los documentos electrónicos.

Estas firmas electrónicas ya avanzadas son tecnológicamente específicas, pues se crean usando un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública (frente a las

⁸ MATEU DE ROS, R. y otros. **Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital.** Pág. 38

firmas electrónicas tecnológicamente indefinidas como hemos dicho, por cuanto incluyen cualquier método, incluido, pero no limitado al de los sistemas de clave pública.

2.5. Legislación nacional vigente sobre comercio electrónico

En Guatemala se ha dado un avance muy significativo e importante al entrar en vigencia el Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República Ley para el reconocimiento y de las comunicaciones y firmas electrónicas, dejando al país con una legislación más innovadora en relación a las nuevas tecnologías. Aunque es un avance apropiado, queda más por realizar en cuanto a legislar en concordancia a la sociedad de la informatización, en este caso específico una regulación acorde a los acuerdos internacionales que se han celebrado en relación a poder gravar las transacciones a través del comercio electrónico.

2.6. Legislación internacional vigente sobre comercio electrónico:

Como lo mencioné anteriormente, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- “tiene el objetivo general de eliminar o reducir las disparidades en legislaciones nacionales que puedan crear obstáculos al comercio internacional, y en base a dar cumplimiento a este objetivo, la comisión ha elaborado una Ley Modelo de Comercio Electrónico”⁹. La ley establece un marco para determinar el valor legal de los mensajes electrónicos basado en definir para este nuevo escenario conceptos funcionalmente equivalentes a los conceptos tradicionales de "documento original", "firma", etc. Además, la comisión tiene un grupo de trabajo sobre comercio electrónico que ha producido documentos sobre firmas digitales, autoridades de certificación y aspectos legales relacionados.

También la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, conocida como la OCDE, es una entidad cuyos miembros representan más del 70% del comercio

⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- Ley Modelo de Comercio Electrónico. Mayo 1998

mundial, es una de las organizaciones internacionales más activas en la promoción del comercio electrónico y su debida regulación. La OCDE está comprometida con el desarrollo del comercio electrónico como parte de su política de promoción del desarrollo tecnológico, eliminación de barreras y liberalización del comercio, actuando eficientemente y otorgando fundamentos como:

a) Generación de confianza: la generación de confianza en las transacciones comerciales ha sido tradicionalmente uno de los cometidos de los gobiernos. La OCDE colabora en la tarea de extender esta confianza a las transacciones electrónicas mediante actividades en las áreas de la seguridad y privacidad, y, más específicamente, en los temas de información y protección al consumidor: derechos de renuncia o devolución de artículos comprados electrónicamente, prevención de fraude, información sobre contratos, procedimientos de resolución de disputas que no requieran acudir a los tribunales, etc.

b) Reducción de incertidumbres en la legislación: la OCDE promueve la colaboración internacional para minimizar las diferencias entre países en el marco legal del comercio electrónico, incluyendo impuestos, aranceles y derechos de propiedad intelectual.

c) Asegurar el acceso: a nivel general, la OCDE ha analizado los beneficios derivados de la liberalización del mercado de telecomunicaciones, así como del proceso de convergencia entre diferentes tecnologías y servicios de comunicación hacia una infraestructura global de información (*Global Information Infrastructure, GII*). A nivel particular, la OCDE ha analizado o está analizando temas concretos como los servicios de acceso condicional, interconexión de redes, tarifas de uso de Internet, nombres de dominio y estándares para interoperabilidad.

d) Estudios estadísticos y de impacto económico y social: la OCDE está estudiando los cambios de estructuras económicas y sociales que puede traer consigo la generalización del comercio electrónico, por ejemplo en cuanto a crecimiento, competitividad, empleo, impacto por sectores económicos, reorganización de sectores

intermediarios (venta al por mayor y al por menor, transporte, financiero) y nuevas oportunidades de negocio. “Fruto de este amplio trabajo son una serie de informes, muchos tomados como base para las legislaciones internacionales que manejan ya el comercio electrónico y lo han regulado.”¹⁰

En tanto, la Comisión Europea en su Comunicado "Iniciativa Europea de comercio electrónico",¹¹ tanto el comercio electrónico directo como el comercio electrónico indirecto ofrecen oportunidades específicas: de hecho ambos pueden ser empleados por una misma sociedad que, por ejemplo, vende software on-line (programas en línea) al tiempo que hace lo mismo por medio de puntos de venta tradicional. Sin embargo, el comercio electrónico indirecto depende de una serie de factores externos (como la eficacia del sistema de transporte), mientras que el comercio electrónico directo, que se basa en la transacción electrónica de punto a punto sin solución de continuidad y sin límites de tipo geográfico, se encuentra en situación de poder disfrutar al máximo las posibilidades que le ofrece el mercado electrónico global.

En España, país muy adelantado en materia de regulación general para el uso de Internet, ha promulgado diversas legislaciones que han servido como base a legislaciones ya en América Latina.

En América Latina, ya en Venezuela, se ha acelerado el uso del comercio electrónico, sin embargo a pesar de que el proceso se ha incrementado, no se ha desarrollado tanto en comparación con los países latinoamericanos, debido principalmente a que sólo una pequeña parte de la población tiene acceso a Internet y en otros países el auge ha sido mayor ya que son países más desarrollados y más porcentaje de la población tiene acceso a Internet. Por ejemplo, en Venezuela solo un grupo de 1.585.000 personas son usuarios de Internet y de esos usuarios solo el 13 % utilizan el comercio electrónico, y las razones por las cuales los usuarios de Internet en Venezuela no utilizan el comercio electrónico es principalmente por la inseguridad y desconfianza que

¹⁰ Trabajo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico_-OCDE- sobre comercio electrónico. Pág. 6

¹¹ Comisión Europea. Comunicado. (97) 157 final, del 16 de abril de 1997.

transmite, como por ejemplo algún tipo de fraude en las transacciones. Por otra parte el comercio electrónico no lo utiliza un porcentaje más alto ya que no todos los usuarios tienen tarjetas de crédito o los medios económicos para realizar las compras por Internet. Pero a pesar del pequeño auge en Venezuela existe La Cámara Venezolana de Comercio Electrónico la cual es una organización privada e independiente que agrupa y apoya a las empresas en sus actividades, en los medios digitales y sirviendo de conexión entre cada una de estas empresas relacionadas con el sistema de comercio electrónico entre ese país y de los demás países, promoviendo así también la innovación y los cambios necesarios para el desarrollo exitoso de estos negocios. Igualmente integra empresas que no cuentan con el servicio para que lo obtengan y sean usuarios del mismo. Por lo que actualmente se está realizando un borrador para la ley de comercio electrónico en Venezuela, de la cual ya existe en otros países este tipo de regulación, y está siendo realizada por el servicio autónomo de la superintendencia de servicios de certificación electrónica.

Los peruanos, han demostrado ser vanguardistas en relación a regular en materia de proveer seguridad en las relaciones comerciales vía internet, así como Costa Rica, y ahora Guatemala se adentra en el desarrollo del derecho con la nueva ley sobre firmas digitales.

2.7. Problemática general del comercio electrónico

Pese a las grandes facilidades y alcances que ofrece el comercio electrónico, existen diversas problemáticas que surgen como consecuencia de ello. Una de las más importantes es la problemática tributaria que es la que nos interesa para los efectos del presente trabajo, por lo que señalo puntos específicos a este problema:

- el desarrollo del comercio electrónico da origen a grandes beneficios económicos en general, pero también constituye causa de desempleo en las estructuras tradicionales de distribución de bienes así como en los sistemas de ventas al por

menor, ya que la experiencia demuestra que los cambios en la tecnología crearán nuevas y mejores fuentes de trabajo, por lo que el comercio electrónico se encuentra originando un nivel alto de calidad en los trabajos relacionados con sistemas de computación y comunicaciones, lo cual desarrollará un mercado global digital.

- Desde un punto de vista empresarial, el costo de hacer negocios utilizando el comercio electrónico es significativamente más bajo si uno lo compara con los costos de utilización de las formas tradicionales, de allí la facilidad de acercamiento de compradores y vendedores mediante el comercio electrónico, lo cual es significativo.
- En cuanto a la seguridad de este medio de hacer negocios, debemos mencionar que, efectivamente, existe un riesgo expuesto, tanto en el sistema de datos, el acceso y al uso no autorizado al sistema; a la posible existencia de apropiaciones ilícitas; a la posibilidad de alteraciones o destrucciones de los datos e inclusive del mismo sistema; a la violación de la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información, entre otras amenazas.
- La confiabilidad de la información obtenida puede también ser materia de riesgos, por lo que es necesario la creación de diversos mecanismos de verificación de la información obtenida (caso de información sobre comerciantes, clientes y contratos realizados) o la verificación ante algún organismo gubernamental (Registros Públicos por ejemplo) en el sentido de que se confirme la existencia de la persona con la cual estoy contratando así como la vigencia de sus poderes o facultades para contratar a nombre de una empresa determinada. Así mismo, en el caso de un vendedor, éste deseará tener más información acerca de su comprador, incluyendo su capacidad de pago, o si se trata de negociaciones tendientes al lavado de dinero.

- Dificultad respecto a la promoción de tecnologías que provean de seguridad y privacidad en la información, ya que es importante desarrollar métodos de protección al consumidor en cuanto al uso, por ejemplo, de sus tarjetas de crédito, para poder controlar las conductas fraudulentas u erradas así como el fácil acceso a material de contenido ilegal o perjudicial, por lo que es necesario crear mecanismos de solución de las posibles controversias.

De las problemáticas mencionadas, las que más preocupan a los especialistas y organismos internacionales en la actualidad son la seguridad y la confiabilidad en el comercio electrónico. En general lo que desean tanto los consumidores como los hombres de negocios es tener la certeza que el uso del Internet es seguro y confiable y que las transacciones que puedan realizarse a través de dicho medio se encuentran a salvo y que tanto la información como la identidad de las partes en una operación será verificable. También, las partes quieren tener la seguridad absoluta de las consecuencias tributarias, y otros riesgos, que las operaciones por este medio electrónico genera. Por lo que actualmente, los regímenes legales en el mundo se encuentran basados en aspectos geográficos territoriales muy bien delimitados y, sin embargo, el comercio electrónico emerge superando estos parámetros con un dinamismo creciente, moviéndose libremente sin tomar en cuenta los aspectos geográficos o jurisdiccionales existentes en el mundo. De allí la urgente necesidad de una cada vez mayor y continua coordinación a nivel internacional entre todos los países a fin de brindar seguridad, facilitando y difundiendo el uso y eficiencia de este medio electrónico y su correcta legislación tributaria en especial para evitar con ello una posible doble tributación a los ciudadanos.

En general los problemas jurídicos que trae aparejado el surgimiento del comercio electrónico son varios y de diversa índole. En algunos casos alcanza con la interpretación y adaptación de las normas tradicionales, pero en otros se requiere la implementación de nuevas reglas o incluso de un nuevo sistema basado en conceptos novedosos. En general las legislaciones o normas que deben actualizarse para enfrentar los conflictos que conlleva realizar un comercio por medios informáticos, son:

a) las leyes de propiedad intelectual, en el comercio electrónico directo (venta de bienes y servicios intangibles) requiere de una revisión de las normas legales sobre propiedad intelectual, ya que ahora es posible adquirir bienes por medios electrónicos, y se plantea el problema de su reproducción sin autorización a través de las autopistas informáticas. La piratería informática a través de Internet está teniendo un desarrollo impresionante y deja en desventaja a los autores. Ejemplo de estos casos, son las redes digitales que permiten la distribución de copias idénticas al original a un costo insignificante, por no decir, casi nulo, por lo que ya varios autores han sugerido la necesidad de desarrollar un nuevo concepto del valor de la propiedad intelectual. En relación al derecho de patentes, que es estrictamente territorial, pierde sentido frente a una red de uso mundial. Además genera problemas porque mientras, algunos países protegen al software o programas por medio del derecho de patentes como una alternativa válida al derecho de autor, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se aplica solo el derecho de autor.

b) seguridad de la información y firma digital: la seguridad de la información es un aspecto crítico. El desarrollo de un comercio electrónico seguro va a tener que contar con normas de seguridad que permitan proteger la información almacenada en ordenadores conectados a la red. También será necesario reformar las normas penales para dar protección a los nuevos bienes jurídicos que produce la tecnología. La firma digital, basada en la criptografía de clave pública, constituye el elemento tecnológico y legal que posibilitará la realización de transacciones comerciales seguras a través de las autopistas de la información y requiere ser regulada. Su implementación permitirá firmar contratos a través de la red, adquirir bienes y servicios, realizar pagos, votar o cualquier otra actividad donde se requiera identificación de autoría. Ya existe un amplio movimiento legislativo que está implementando normas sobre firmas digitales y electrónicas para su uso con fines privados o comerciales. Estas leyes establecen el uso de claves públicas y privadas, y autorizan la existencia de autoridades certificantes (también llamadas "terceras partes confiables"), que funcionan como una especie de notario que autentica en línea la firma digital del usuario. En nuestro país, la firma digital

se implementó recientemente mediante el Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República Ley para el reconocimiento y de las comunicaciones y firmas electrónicas y en los Estados Unidos han sancionado normas que de alguna manera implementan el uso de firmas digitales en el sector público o en el privado. En Europa, Alemania e Italia ya cuentan desde el año pasado con leyes especiales que regulan el uso de estos reemplazos de la firma tradicional. Malasia, Japón y Corea han implementado proyectos o legislaciones sobre la firma por medios electrónicos. Una vez que se otorga valor legal a la firma digital, es posible realizar contratos a través de Internet, y allí surge la problemática jurídica de determinar su validez, la existencia del consentimiento válido, y su valor probatorio posterior en caso de discrepancias.

c) Derecho a la privacidad: este de suma importancia, para garantizar la protección de la información que se transmite a través del comercio electrónico a fin de resguardar el derecho a la privacidad y de la confidencialidad siendo el gran desafío por la cantidad de intereses que hay en juego. Es cierto que la recopilación de información personal en bancos de datos requiere una solución legal adecuada que proteja la privacidad de los individuos, pero debe realizarse sin obstruir el manejo de información empresarial ni el comercio electrónico. Actualmente existe una tendencia a recopilar información personalizada y comercial con cada transacción electrónica que se realiza. Pero las practicas empresariales están cambiando y al igual que sucedió con el medio ambiente las empresas están descubriendo que constituye una ventaja competitiva la política que estas adopten para la protección de la intimidad.

d) Derecho de los consumidores; pues los derechos de los consumidores requiere un examen profundo para indagar si las leyes actuales de los Estados, pueden prevenir fraudes o incumplimiento de contratos celebrados por ordenador, lo cual requiere de una reformulación de las políticas instrumentadas para su amparo en el mundo material. Esto resulta importante porque sin seguridad el comercio electrónico no va a ser atractivo para los consumidores. Por ejemplo, la gran cantidad de publicidad en línea ha planteado a los organismos americanos encargados de vigilar la publicidad engañosa o fraudulenta la necesidad de implementar nuevos métodos para su control. Incluso ya existen casos de sanciones a empresas por información incorrecta ofrecida a

través de sus sitios de Internet.

e) Aspectos tributarios: los aspectos tributarios y aduaneros, tema muy sensible y delicado, ya están siendo tratados a nivel internacional en reuniones y conferencias ministeriales. Las nuevas actividades que se realizan con el comercio electrónico requieren un nuevo enfoque impositivo y una concordancia de normativas internacionales. Algunos autores ya plantean problemas que pueden suscitarse y que de hecho se están dando, como el:

- el traspaso de la frontera de un país origina problemas del cobro del impuesto por el principio de territorialidad del Derecho Tributario, y
- el anonimato en el dinero digital, que impide identificar al contribuyente.

Por lo que ya existen propuestas de varios Estados en particular respecto de sus respectivos ordenamientos. En lo personal, creo que si el comercio electrónico va a significar armonizar los criterios impositivos a fin de evitar asimetrías que distorsionen el mercado, se va a requerir un consenso internacional también en este aspecto, y que en realidad hacia allí va dirigido todos estas propuestas, por lo que es necesario que Guatemala no deje a un lado este planteamiento para que pueda ser considerada en las negociaciones internacionales a través de los medios informáticos.

En síntesis, podemos decir que el comercio electrónico presenta también problemas nuevos o agudiza algunos ya existentes en el comercio tradicional, entre ellos:

- La validez legal de las transacciones y contratos sin papel
- la necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio
- El control de las transacciones internacionales, incluido el cobro de impuestos
- La protección de los derechos de propiedad intelectual
- La protección de los consumidores en cuanto a publicidad engañosa o no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales

- La dificultad de encontrar información en Internet, comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor (y del comprador) en una relación electrónica
- La seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos
- La falta de estándares consolidados y la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles
- La congestión de internet y la falta de accesos de usuario de suficiente capacidad.

CAPÍTULO III

3. Derecho tributario internacional y sus efectos en el comercio electrónico

3.1 Efectos tributarios en el comercio electrónico

El comercio mundial está cambiando tanto en su organización como en su forma de actuar. Los límites geográficos en los negocios tienden a desaparecer, y los diversos y numerosos elementos que participan en el comercio convencional se ven reemplazados por transacciones electrónicas. Las mismas, no se limitan sólo a la compra de un libro, de música o flores, sino que permite a su vez realizar operaciones financieras, comprar materiales y materias primas a las empresas, formalizar operaciones internacionales, entre otras. El comercio electrónico plantea un nuevo paradigma en el contexto internacional en el que numerosos elementos que participan del proceso de comercio tradicional se ven reemplazados por transacciones electrónicas de difícil rastreo, localización e identificación.

El potencial de dicha forma de comerciar es amplio y su capacidad para promover un lugar realmente global no tiene paralelo. El reto para el gobierno, los negocios y los socios es, sin duda alguna, si pueden trabajar en conjunto para lograr todo el potencial de esta nueva forma de hacer negocios, y no desaprovechar la oportunidad de generar ingresos al fisco con la nueva modalidad de comercio en el nuevo siglo.

3.2 Conceptos de informática aplicados al Derecho tributario internacional

Entre los principales conceptos informáticos relacionados en la práctica del Derecho Tributario internacional, están:

- La seguridad en el comercio electrónico y específicamente en las transacciones comerciales es un aspecto importante. Para ello es necesario disponer de un servidor seguro a través del cual toda la información confidencial es encriptada y

viaja de forma segura, esto brinda confianza tanto a proveedores como a compradores que hacen del comercio electrónico su forma habitual de negocios. Ya que al igual que en el comercio tradicional existe un riesgo en el comercio electrónico, al realizar una transacción por Internet, el comprador teme por la posibilidad de que sus datos personales (nombre, dirección, número de tarjeta de crédito, etc.) sean interceptados por "alguien", y suplante así su identidad; de igual forma el vendedor necesita asegurarse de que los datos enviados sean de quien dice serlos, y no una usurpación o que se utilice para el lavado de dinero.

- Sistemas de seguridad para transacciones en Internet: la encriptación, firma digital y certificado de calidad, los cuales que garantizan la confidencialidad, integridad y autenticidad respectivamente.
- Encriptación: conjunto de técnicas que intentan hacer inaccesible la información a personas no autorizadas. Por lo general, la encriptación se basa en una clave, sin la cual la información no puede ser descifrada. Con la encriptación la información transferida solo es accesible por las partes que intervienen (comprador, vendedor y sus dos bancos).
- Firma digital: evita que la transacción sea alterada por terceras personas sin saberlo.
- Certificado digital: que es emitido por un tercero, garantiza la identidad de las partes.
- Protocolo SET por sus siglas en inglés (Secure Electronic Transactions) es un conjunto de especificaciones desarrolladas por VISA y MasterCard, con el apoyo y asistencia de GTE, IBM, Microsoft, Netscape, SAIC, Terisa y Verisign, que da paso a una forma segura de realizar transacciones electrónicas, en las que están involucrados: usuario final, comerciante, entidades financieras, administradoras de tarjetas y propietarios de marcas de tarjetas. Surge este protocolo o sistema a los muchos requerimientos de una estrategia de implementación del uso correcto del comercio electrónico, que tienda a satisfacer las necesidades de los consumidores, comerciantes, instituciones financieras y administradoras de medios de pago.

- Firmas electrónicas: son las relaciones matemáticas entre la clave pública y la privada del algoritmo asimétrico utilizado para enviar un mensaje. Quien envía un mensaje, cifra su contenido con su clave privada y quien lo recibe, lo descifra con su clave pública, determinando así la autenticidad del origen del mensaje y garantizando que el envío de la firma electrónica es de quien dice serlo.
- Certificados de autenticidad: como se ha visto la integridad de los datos y la autenticidad de quien envía los mensajes es garantizada por la firma electrónica, sin embargo existe la posibilidad de suplantar la identidad del emisor, alterando intencionalmente su clave pública. Para evitarlo, las claves públicas deben ser intercambiadas mediante canales seguros, a través de los certificados de autenticidad, emitidos por las autoridades certificadoras.
- Criptografía: es la ciencia que trata del enmascaramiento de la comunicación de modo que sólo resulte inteligible para la persona que posee la clave, o método para averiguar el significado oculto, mediante el criptoanálisis de un texto aparentemente incoherente. En su sentido más amplio, la criptografía abarca el uso de mensajes encubiertos, códigos y cifras. La palabra criptografía se limita a veces a la utilización de cifras, es decir, métodos de transponer las letras de mensajes (no cifrados) normales o métodos que implican la sustitución de otras letras o símbolos por las letras originales del mensaje, así como diferentes combinaciones de tales métodos, todos ellos conforme a sistemas predeterminados. Hay diferentes tipos de cifras, pero todos ellos pueden encuadrarse en una de las dos siguientes categorías: transposición y sustitución.
- Los hackers: son los usuarios muy avanzados que por su elevado nivel de conocimientos técnicos son capaces de superar determinadas medidas de protección. Su motivación abarca desde el espionaje industrial hasta el mero desafío personal. Internet, con sus grandes facilidades de conectividad, permite a un usuario experto intentar el acceso remoto a cualquier máquina conectada, de forma anónima. Las redes corporativas u ordenadores con datos confidenciales no suelen estar conectadas a Internet; en el caso de que sea imprescindible esta conexión, se utilizan los llamados cortafuegos, un ordenador situado entre las

computadoras de una red corporativa e Internet. El cortafuegos impide a los usuarios no autorizados acceder a los ordenadores de una red, y garantiza que la información recibida de una fuente externa no contenga virus.

- Software: se puede entender software como el conjunto de programas o aplicaciones que permiten a una computadora poder realizar sus funciones con el objetivo de obtener un resultado.
- La contratación electrónica EDI: el intercambio electrónico de datos (Electronic Data Interchange) es una de las primeras manifestaciones de comercio electrónico a través de medios telemáticos y comprende el intercambio de información comercial entre computadoras conectadas entre sí bajo una misma red, es decir, una Intranet o red privada. Las partes contratantes se ponen de acuerdo de forma previa para transmitir formatos estandarizados de compra, aceptación, envíos, y otros, relacionados con transacciones de compra venta.

3.3 Principios tributarios aplicables al comercio electrónico

Los principios tributarios generalmente aceptados y aplicables a la tributación del comercio electrónico según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE- sobre comercio electrónico son los siguientes:

- a) neutralidad;
- b) eficiencia;
- c) certeza y simplicidad;
- d) efectividad y justicia (equidad); y
- e) Flexibilidad.

Así mismo, se establece que los principios tributarios aplicables al comercio convencional deben también guiar a los gobiernos en relación al comercio electrónico y que, tanto los contribuyentes individuales como las personas jurídicas, son socios de los gobiernos en este esfuerzo por legislar tributariamente el comercio electrónico.

Los principios fundamentales que deben estar en el sistema de tributación directa e indirecta del comercio electrónico no deben ser muy distintos de los que con carácter general debe respetar el sistema tributario general por lo que menciono los siguientes de acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE– sobre comercio electrónico:

1. Principio de internacionalización: el comercio electrónico es un fenómeno global y transaccional, por lo que las medidas tributarias que se adopten deberán consensuarse y coordinarse a nivel internacional, a través de los foros ya existentes en la actualidad.
2. Principio de neutralidad: la imposición del comercio electrónico no debe ni favorecer ni obstaculizar su desarrollo, en especial relación con el comercio tradicional.
3. Principio de simplicidad: las categorías fiscales adaptadas a la nueva realidad del comercio electrónico deberán, en la medida de lo posible, ser claras, precisas y sencillas y de fácil comprensión por los operadores, de modo que se facilite el cumplimiento fiscal voluntario.
4. Principio de suficiencia: de modo que la imposición del comercio electrónico soporte una tributación equivalente a la del comercio tradicional sin que por ello se pierda la base fiscal ni se vea afectada la recaudación efectiva de los tributos.
5. Principio de eficiencia: de manera que minimice la presión fiscal indirecta que pueda afectar o condicionar las decisiones económicas de los operadores.
6. Principio de seguridad jurídica: de modo que se genere un entorno legal seguro, claro y preciso.
7. Principio de equidad en sus vertientes horizontal, de manera que no se discrimine a unos operadores frente a otros, y vertical, de forma que se tenga en cuenta la capacidad contributiva de los distintos agentes.

8. Principio de flexibilidad para que el sistema tributario pueda adaptarse a una realidad tecnológica en constante evolución.

9. Principio de coordinación con el resto del ordenamiento jurídico regulador del comercio electrónico, con las distintas Administraciones Tributarias nacionales e internacionales.

Los principios que sustentan las bases de la tributación del comercio electrónico son adecuados y consistentes entre sí, de forma tal que podrían eventualmente permitir una apropiada regulación.

3.4 Efectos de gravar Impuesto al Valor Agregado a ventas vía Internet

El comercio electrónico ha significado la generación de un nuevo valor agregado para la economía mundial, pues se han hecho posibles nuevas y más avanzadas modalidades de operación, las cuales hacen mucho más rentables los negocios. En el caso del Impuesto al Valor Agregado – IVA - la definición del concepto de venta o transferencia de bienes debe tener por finalidad aplicar este impuesto sobre el valor añadido de las operaciones comerciales realizadas en el mercado, dentro de los parámetros del propio impuesto. Esto de tal forma que, si un determinado bien mantiene una tasa de afectación específica, la categorización autónoma del derecho tributario debe apuntar a que ese bien, en todos los casos en que sea transado en el mercado, reciba exactamente la afectación apropiada. En el caso guatemalteco, como en el de otras muchas legislaciones fiscales, las normas no están preparadas para afrontar la realidad del comercio electrónico, ya que se pretende categorizar la entrega de bienes digitalizados a través de Internet como bienes intangibles o servicios de plano, y esto no puede ser una alternativa a considerar. Aquí el derecho tributario deberá esperar y atender a una realidad que se pretende regular, ya que por el momento, la carga de analizar la situación en forma individual deberá ser una carga que compartan tanto la administración como los contribuyentes, tomando en consideración que esta prohibido la aplicación de impuestos múltiples, doble tributación o impuestos con tinte

discriminatorio.

3.5 Marco tributario para el comercio electrónico

Aunque en la actualidad aún se sigue tratando de llegar a puntos comunes en los tratados internacionales relacionados al comercio, y en especial a las normas claras en cuanto al comercio electrónico internacional, si se pueden mencionar cinco reglas aplicables a las normas que tiendan a legislar los impuestos en el ciberespacio, las cuales son:

1. La competencia entre autoridades y legislaciones fiscales es mundial, lo que también exige que las regulaciones se establezcan a nivel internacional. Esta capacidad se ha delegado por ahora en la Organización Mundial del Comercio
2. El poder pasa de la administración pública al ciudadano, que tiene la posibilidad de elegir el régimen fiscal que más le gusta.
3. Los impuestos no sólo afectan a la riqueza económica y no sólo se pagan en forma monetaria, ya que aparecen tasas que gravan el tráfico en la Internet y se abona en forma de tiempo de conexión.
4. Se debe considerar terminar con lo de hacer la declaración anual y se abonarán los impuestos tal y como sucede con el IVA: de forma constante, tipo mensual.
5. Los nuevos impuestos permitirán también la aparición de nuevos recaudadores virtuales (por ejemplo, en forma de software)

3.6 Problemática tributaria del comercio electrónico

Algunas implicaciones fiscales que históricamente resultan muy claras son las reglas sobre jurisdicción impositiva que se han basado en lugar físico, geográficamente hablando y que se refieren al lugar de entrega o la residencia del contribuyente. Por lo que algunos de los problemas que nos presenta el comercio electrónico al momento de

aplicar el derecho tributario, son los siguientes aspectos: a) cómo determinar la jurisdicción y el derecho de gravamen; b) cómo obtener registros confiables y completos; y c) cómo gravar este tipo de operaciones. Con estas interrogantes se plantea hipotéticamente una una operación de comercio electrónico totalmente en línea, en donde Rivaldo le solicita un estudio hidrológico de la ciudad de México a la empresa Proveedores del Norte, S.A. de C.V., sucursal. La empresa Proveedores del Norte, S.A. de C.V., tiene sus oficinas de operación en México con una sucursal ubicada en una Jurisdicción de Baja Imposición Fiscal, su proveedor del servidor de Internet se encuentra en los Estados Unidos y el comprador Rivaldo es brasileño, el pago se hace por transferencia bancaria a una cuenta bancaria que tenemos en las Islas Caimán que es una Jurisdicción de Baja Imposición Fiscal. Los problemas surgen al presentarse las siguientes preguntas: a) dónde debe la empresa pagar el impuesto correspondiente a estos ingresos; b) este servicio se considera derecho de autor o beneficio empresarial; c) debe el comprador hacer retención alguna.

La problemática tributaria en cuanto a regularlo en relación al comercio electrónico, esta en primer lugar desde los inicios de la historia de la tributación, las reglas aplicables en materia jurisdiccional tributaria se han fundamentado en conceptos que implican una presencia física en un lugar geográfico determinado como, por ejemplo, el lugar de suministro de bienes o servicios, o el lugar de residencia del contribuyente o el lugar de utilización de un bien o servicio. En vista que para el comercio electrónico no es imprescindible la existencia de un lugar físico, es dificultoso para las administraciones tributarias y para los Estados, determinar sus derechos de jurisdicción a fin de gravar las operaciones efectuadas mediante este medio, lo que en los tributos al consumo, por ejemplo, puede generar doble imposición o simplemente que la operación no se encuentre gravada, como sucede en Guatemala. Surge una incompatibilidad entre la forma en que opera el comercio electrónico y los principios clásicos aplicables en el derecho tributario internacional. Es sabido que en la Internet es indiferente las reglas jurisdiccionales, de fronteras y territorios delimitados los cuales tienen como fundamento a la geografía. De otro lado, la tributación internacional se encuentra tradicionalmente basada en una identificación precisa de las partes que

intervienen en una transacción comercial y en las características determinadas de dichas transacciones. En Internet, la identificación de las partes es incierta, especialmente con clientes. La dirección en Internet no provee de una indicación real respecto de la identidad de las personas o empresas que son parte en una transacción y de sus lugares de residencia. Así también, los sistemas tradicionales de tributación internacional dependen de intermediarios o agentes de retención, especialmente en operaciones financieras por ejemplo, a efectos de controlar y retener el tributo correspondiente.

En segundo lugar, se tiene el problema de la disponibilidad, fiabilidad o seguridad de los registros comerciales o contables generados por el comercio electrónico, incluyendo aquellos registros generados por pagos utilizando la vía electrónica, son materia de preocupación para las autoridades tributarias en general, en cuanto a establecer si la tributación y las cifras registradas son las correctas. Y en un tercer lugar, muchas formas de tributación y tasas son aplicadas sobre bienes físicos y la habilidad, en el comercio electrónico, para crear substitutos electrónicos, como por ejemplo, libros electrónicos, genera problemas y nuevos retos para la cobranza de determinados impuestos, de acuerdo a la clase de bienes físicos que correspondan. La habilidad, mediante el uso de diversos canales de distribución, para evitar alguno o todos los mecanismos clásicos de control entre productor y consumidor, acarrea serios problemas a efectos de cobrar los impuestos debidos, especialmente el tipo de cobro por retención. En todo caso, el uso de tecnologías sofisticadas en el comercio electrónico, como sería el caso de Intranets, por empresas multinacionales y grupos de empresas, origina el aumento de la utilización de precios de transferencia entre éstas, lo cual dificulta la debida tributación.

Es así, como existen dos aspectos que surgen como consecuencia del uso de medios electrónicos para el comercio internacional, por un lado están los aspectos técnicos de la tributación en cuanto se refiere a la forma bajo la cual se gravarán las operaciones efectuadas por Internet, y, de por otro lado, tenemos aspectos estratégicos en cuanto al reto que surge para las administraciones tributarias de los diversos países a efectos de

estudiar las mejores maneras de fiscalizar una transacción comercial realizada por medios electrónicos.

Para dar una salida viable a la problemática de aplicar el derecho tributario a las operaciones realizadas a través del comercio electrónico se debe tener en cuenta:

- a) las reglas de tributación internacional;
- b) tributos que gravan el consumo;
- c) administración Tributaria; y
- d) servicio al Contribuyente.

Es importante que los impuestos al consumo, deben normarse sobre la base de la definición del lugar de consumo y en cuanto a definiciones internacionales comparables de servicios y propiedad intangible, analizando la posibilidad de un sistema de identificación convencional y los requisitos de información internacional compatible.

Se puede mencionar, que el desarrollo del comercio electrónico ha revolucionado la forma de hacer negocios ya que no se hace necesaria la presencia física de las partes, pero los principios de derecho tributario internacional se fundamentan en conceptos basados en una presencia física para los impuestos directos o criterios como el de lugar del establecimiento para impuestos indirectos. Adicionalmente, el desarrollo del comercio electrónico también ha originado una especie de banca paralela y sistemas de pago fuera de los canales convencionales bancarios, lo que conlleva a su vez, el desarrollo de nuevos mecanismos de evasión fiscal y problemas para la Administración Tributaria. De allí la importancia y urgente necesidad de analizar la problemática que el tema en cuestión representa a fin de asegurar que los sistemas de tributación y de recaudación tributaria no entren en crisis con el avance de las tecnologías.

Actualmente menciona el especialista y autor Jesús López Tello que “la revolución de las comunicaciones ha abierto nuevas posibilidades para mejorar la eficiencia de las administraciones fiscales, pero al mismo tiempo también las nuevas tecnologías descubren probabilidades de nuevos tipos de evasión fiscal. El desafío de las administraciones fiscales del siglo XXI, consiste en beneficiarse de las potenciales ventajas que de cara a la recaudación de los tributos presenta la Internet y simultáneamente proteger las bases imponibles de cada país sin que tal protección suponga el estrangulamiento del desarrollo de esas nuevas tecnologías. En tal sentido, la primera aproximación a las implicaciones impositivas del comercio electrónico a través del Internet debe consistir en examinar en qué medida los conceptos clásicamente aplicados para someter a imposición el comercio internacional pueden ser aplicados al comercio desarrollado a través de la red”¹²

El principio de residencia es completamente opuesto al de fuente, principio en virtud del cual el Estado con derecho a gravar la renta es aquel Estado en donde se origina o tiene su fuente dicha renta. Por lo que cuando una empresa ejerce una actividad industrial o comercial por medio de un establecimiento permanente situado en el otro Estado, éste Estado puede gravar los beneficios de la empresa sólo en la medida en que sean imputables a dicho establecimiento, reconociendo la potestad tributaria del Estado de la fuente, esto es, del Estado en donde se encuentra ubicado el establecimiento permanente, pero limita dicha potestad sólo en la medida en que los beneficios sean imputables al establecimiento permanente. De allí la importancia de determinar la existencia o no de un establecimiento permanente y de la aplicación del criterio de residencia o fuente, para tal sentido, de nuevo cito al autor Lopez Tello, quien señala que “la mayoría, por no decir la práctica totalidad, de los Estados determinan la aplicación espacial de sus normas tributarias combinando criterios personales y territoriales. Aparecen así conceptos de Estado Residencia, que grava en función del criterio de residencia de quien obtiene la renta, y de Estado Fuente, que grava en función de la adscripción territorial de la fuente de la renta; y cuando dos Estados

¹² Jesús, López Tello. Problemática jurídica de la contratación en Internet”, Ponencia desarrollada en el Curso Especializado de Derecho Informático y de las Telecomunicaciones, organizado por el Grupo Recoletos en Madrid el 18 de febrero de 1999. Pág. 1

someten a tributación una renta obtenida por el mismo sujeto, el uno por la residencia del sujeto y el otro porque la fuente de donde procede la renta se encuentra en su territorio, nos encontramos ante el fenómeno de la doble imposición jurídica internacional, el reparto de la potestad tributaria en la imposición internacional sobre los beneficios empresariales gira así en torno al concepto de establecimiento permanente".¹³

Por establecimiento permanente se tiene al lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza todo o parte de su actividad. Con esta definición existen elementos que caracterizan a un establecimiento permanente como es la existencia de un lugar de negocios; dicho lugar ha de ser fijo y las actividades de la empresa no residente deben de efectuarse en esa instalación fija de negocios. Como ejemplos típicos de establecimiento permanente están las sedes de dirección, oficinas, sucursales, fábricas, talleres, minas, pozos de petróleo o de gas, las canteras y cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales; las obras de construcción, instalación y montaje.

Estas básicas, exigen dos condiciones para que el país de la fuente pueda gravar los beneficios empresariales de una empresa no residente. En primer lugar, la empresa no residente debe realizar la actividad en el país en cuestión; y en segundo lugar, que lo haga mediante un establecimiento permanente. Como referencia a este tipo de problemas actuales para el derecho tributario, en relación al establecimiento permanente presento resumen de una sentencia de 1998 emitida por un tribunal alemán, de la Corte Federal Alemana, la cual ha extendido la definición de establecimiento permanente hasta extremos nunca imaginados. La aplicación de dicha sentencia a la problemática creada por el uso del comercio electrónico y el Internet ya está siendo analizada por los especialistas, en los congresos y foros organizados internacionalmente, y en síntesis la problemática planteada en dicha sentencia consistía en determinar si un oleoducto que transcurría bajo territorio alemán y que pertenecía a una empresa holandesa, podía ser considerado como un establecimiento permanente para efectos del Impuesto al Patrimonio Neto Empresarial y a efectos del Convenio para evitar la doble imposición firmado entre Alemania y Holanda el 15 de junio de 1959. La

¹³ Op. Cit. Pág.2

empresa holandesa poseía dos estaciones bombeadoras ubicadas en territorio alemán las cuales operaban automáticamente y no se precisaba de personal permanente para su funcionamiento. Pasado un tiempo, dichas estaciones fueron cerradas consiguiéndose la presión necesaria con una única estación de bombeo ubicada en Holanda. Esta estación funcionaba también automáticamente por medio de un sistema informático controlado por una computadora. El único personal que utilizaba la empresa holandesa era el personal estable que trabajaba en Holanda y cualquier operación de mantenimiento o reparación en Alemania se efectuaba por empresas subcontratadas. La Corte Federal consideró la existencia de un establecimiento permanente en Alemania a efectos del impuesto sobre el patrimonio en cuestión y respecto al Convenio de Doble Imposición. Debemos mencionar que tal decisión se llevó a cabo teniendo en cuenta la existencia de dos Sentencias precedentes que trataban sobre máquinas automáticas y la posibilidad de ser consideradas como un establecimiento permanente. La primera sentencia del año 1977 e identificada como I.R.226/75, BST B1 II 1977, la cual juzgaba un caso similar respecto a una tubería, y la segunda es una Sentencia del Tribunal sobre lo Penal del 24 de octubre de 1988 e identificada como 3 STR 533/87 que juzgaba un caso de evasión fiscal y estableció que la actividad empresarial debe realizarse en el establecimiento permanente para su consideración como tal.¹⁴

En los Estados Unidos, el tema del comercio electrónico y la problemática que éste genera en el ámbito fiscal, ha conducido a que el Departamento del Tesoro a finales de 1996, (y ante las dificultades o incongruencias interpretativas que pudieren derivarse de aplicar al comercio electrónico los principios generales de tributación internacional adoptados por su Código Tributario) publicó un Estudio sobre las reglas o pasos que el sistema federal tributario de dicho país deberá adoptar en relación al comercio electrónico como medio de hacer comercio. De acuerdo con el mencionado informe¹⁵, el principal problema consiste en determinar si una entidad tiene presencia suficiente en Estados Unidos como para que se consideren sus ingresos gravados con tributos estadounidenses y no así, si una entidad se dedica o no a realizar negocios o

¹⁴ De Juan Ledesma, Alvaro. Pág. 105.

¹⁵ O'DONNELL, Thomas y Disangro, Paul A. Estados Unidos, Política de impuestos sobre el comercio electrónico. Pág. 8

actividades comerciales en dicho país, por lo que se determinó que si una empresa ubicada fuera de territorio de los Estados Unidos, se dedica a ofertar sus productos en dicho territorio a través de publicidad y efectúa envíos a los clientes enviando mercadería a los Estados Unidos por correo, se considera que dicha empresa no tiene presencia suficiente a efectos tributarios al no tener la empresa la suficiente presencia "física" en Estado Unidos. Recientemente en Estados Unidos, una comisión de 19 expertos en informática y comercio de ese país han iniciado la discusión respecto a la posibilidad de gravar con impuestos las ventas a través de Internet, ventas que suponen cerca de 200,000 millones de dólares al año. De otro lado, los comerciantes norteamericanos que utilizan la red temen que si se grava con tasas las ventas, se produzca un brusco descenso del 30% y se frene esta nueva modalidad de comercio sin fronteras, la cual se encuentra estimulando actualmente la economía norteamericana. La referida polémica de los impuestos ha venido a sumarse a una larga lista de controversias que sacuden a la red informática como lo son la privacidad cuestionada, violencia y pornografía, páginas que enseñan a fabricar bombas o virus electrónicos son algunos de esos problemas. Solo por mencionar un dato de los Estados Unidos de Norte América, el comercio en Internet alcanzó los US\$167 millones de dólares en América Latina durante 1998, un alza del 361% en comparación con 1997, según un informe de una empresa de análisis del sector; para el año 1999, la empresa verificó un crecimiento del 175% debido a la crisis económica de la región¹⁶

En cuanto a los problemas tributarios en relación al comercio electrónico y los precios de transferencia, el comercio electrónico a complicado aún más la tributación de los grupos de empresas, y la determinación de precios de transferencia por operaciones de venta de productos, prestación de servicios, etc. Se mencionan como problemas emergentes los siguientes:

¹⁶ Diario "El Comercio" del 22 y 23 de junio de 1999, Sección Economía, Lima, Pág. 16.

a) ¿De qué modo las nuevas formas de comunicaciones electrónicas (e-mail, vídeo - conferencias, etc.) están modificando las estructuras de las empresas multinacionales y la manera en que dichas empresas hacen negocios?

b) ¿Cómo atribuir rentas a un grupo de empresas o empresas multinacionales originadas mediante el uso del comercio electrónico?

El problema resulta grave debido a que las empresas multinacionales se encuentran en su mayoría interconectadas por Intranet (el Internet privado para un grupo de empresas), y las que no lo están ya se encuentran implementándolo, lo que les permite intercambiar información, datos, documentación, etc. entre las mismas. Es lo que denominaríamos el correo electrónico para uso interno pero a un nivel multinacional, entre todas las sucursales, subsidiarias y filiales de una empresa a nivel mundial. Esto tiene su preocupación debido al volumen de operaciones "internas" como ventas de equipos, productos, servicios, etc. que pueden realizarse mediante transacciones electrónicas, por lo que surge el problema de cómo aplicar los métodos tradicionales de determinación de renta a los precios de transferencia a las nuevas situaciones creadas por el uso del comercio electrónico.

En cuanto a la calificación de las rentas en el comercio electrónico, básicamente la adquisición de ciertos tipos de bienes o su uso temporal o la prestación de un servicio determinado, por medio de Internet, origina ciertos problemas al momento de calificar la clase o modalidad de renta a gravar (dividendos, intereses, regalías, ganancias de capital, beneficios empresariales, etc.). Es así que si se han vendido bienes por vía electrónica, la empresa vendedora obtendrá beneficios empresariales, pero si esta empresa ha permitido por una sola vez, por ejemplo, el uso de un determinado software (programa de computación) o la impresión de una imagen digitalizada, la contraprestación o retribución por dicho uso, derecho o concesión, podría constituir una regalía, renta gravada de distinta manera que la obtenida por concepto de beneficios empresariales; una persona puede conectarse a la red y 'bajar' (download) una imagen

digitalizada a cambio del pago de cierta cantidad de dinero. Los derechos de uso de la imagen electrónicamente adquirida pueden variar dependiendo del acuerdo entre las partes, así el adquirente de la imagen digitalizada puede obtener el derecho a usar una sola copia de la imagen, el derecho a reproducir diez copias de la imagen para usarlas en un informe interno de empresa, el derecho a reproducir la imagen para usarla en un trabajo académico de difusión limitada, o el derecho a reproducir la imagen en un periódico o revista de circulación masiva, por lo que mientras algunos de esos derechos son equivalentes a la compra de una copia física de una fotografía, lo que supondría un beneficio empresarial para el vendedor, otros son equivalentes a una cesión de derechos de uso, lo que determinaría la percepción por el cedente de una renta, sujeto a tributación en el país de la fuente.

En otro punto, es necesario analizar si efectivamente la contraprestación por el uso de información o de una imagen digitalizada origina una regalía o no. Hoy día, cualquier tipo de información susceptible de ser digitalizada puede ser transferida por medios electrónicos (música, software, libros, documentos, imágenes). De allí que sea importante que la administración tributaria revise el concepto de regalías o cánones el cual quedo plasmado en el Modelo Ley de OCDE, en su Artículo 12.2 en donde se entiende por 'cánones' como las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o la concesión de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas. Pero por otro lado, puede también afirmarse que tal adquisición electrónica presenta substanciales diferencias respecto de la compra convencional del objeto físico, pues el adquirente de un libro en papel no puede manipular sus contenidos, mientras que para quien adquiere una copia digital no existe inconveniente técnico que le impida alterar su formato o modificar sus contenidos.

Con dicha problemática de las regalías por bienes negociados vía Internet, debe incluirse en las medidas de solución las siguientes:

- Debe incluirse la diferenciación entre propiedad tangible e intangible, en cuanto incapaz de capturar características de la información digitalizada.
- La distinción primaria ha de girar en torno a los conceptos de transferencias de derechos de propiedad registrados frente transferencias de bienes u objetos sometidos a derecho de propiedad registrados
- Desde el momento en que la información digitalizada puede ser fácilmente copiada a bajo costo, la transferencia del puro derecho de reproducción no ha de constituir el concepto relevante. La relevancia ha de estar en que el derecho de reproducción vaya acompañado del derecho a vender al público las copias así obtenidas.

En conclusión, se pueden otorgar los siguientes puntos como parámetros para poder solucionar la problemática actual que el comercio electrónico a llevado al derecho tributario:

- Adaptación del concepto de establecimiento permanente plasmado en la legislación del Impuesto a la Renta.
- Pagos por adquisición de productos digitalizados.
- Impuestos al consumo: definición del lugar de consumo.
- Concepto de servicio y de prestación de servicios.
- Concepto de Propiedad intangible.
- Adopción de un sistema fiable de identificación internacional compatible.
- Revisión del concepto tradicional de tributación en la fuente.
- Revisión del concepto tradicional de residencia o domicilio.
- Transferencia de tecnología: para determinar rentas empresariales o regalías.
- Transferencias de precios en las operaciones entre empresas vinculadas nacionales e internacionales, para poder lograr determinar la renta imponible, valor de mercado, etc.

- Concepto de domiciliado para efectos del IVA. Prestación de servicios sin un lugar de domicilio o residencia determinado.
- Distinción entre bienes y servicios ya que el concepto de bienes pierde identidad al ser transmitidos por Internet.
- Transferencias de acciones y valores.
- Localización geográfica del servidor como punto de conexión
- Tributación por el uso o acceso a Internet
- Posibilidad de doble o triple tributación, y para evitarlo el mecanismo de crédito utilizable
- Lugar fijo de negocios como punto de conexión
- Caso del agente o representante dependiente.
- Imposibilidad para la SAT de detectar, identificar y recaudar tributos en transacciones por medios electrónicos, evaluar las estrategias más convenientes.
- Individualización de las transacciones.
- El sistema bancario virtual y las implicancias tributarias y la regulación efectiva de el dinero electrónico.
- Intercambio de información con otras Administraciones: regionales e internacionales.
- Puntos en cuestión: Principios o criterios de residencia y fuente.
- Personas sometidas al Código Tributario guatemalteco.

También es importante, la revisión precisa de los siguientes conceptos al momento de legislar nuevos tributos o impuestos relacionados al comercio electrónico:

- Domicilio fiscal.
- Representante y responsable solidario, las formas de acreditar la representación.
- Capacidad tributaria de pago.
- Formas de extinción de la obligación tributaria.
- Facultades de la Administración Tributaria: recaudación y medidas cautelares, fiscalización, presunciones, etc.

- Posibilidad de acotar por medios electrónicos.
- Obligaciones y derechos de los administrados.
- Procedimientos tributarios: posibilidad de realizarlo por medios electrónicos.
- Facultades del Ejecutor coactivo .
- Revisión de las infracciones, sanciones y delitos tributarios.
- Concepto de contribuyente.
- Concepto de regalías y rentas de
- Concepto de importación de bienes.
- Concepto de venta.
- Concepto de bien mueble.
- El concepto de vinculación económica para efectos tributarios.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre el derecho tributario internacional y sus efectos en el comercio electrónico en Guatemala.

4.1. Análisis de la actividad del comercio electrónico en Guatemala

Actualmente en nuestro país debido a la implementación de las ventas de bienes y servicios a través del comercio electrónico ha surgido ya una legislación aprobada por el Congreso de la República, esto como consecuencia de observar el desarrollo de la actividad del comercio en esta vía en Guatemala. Actualmente los pequeños y medianos productores utilizan las ventajas del comercio electrónico para realizar sus negociaciones, incluso los comerciantes no registrados legalmente, se benefician de estas nuevas maneras de comercializar, tanto a nivel nacional como internacional.

Existe el apoyo del Ministerio de Economía de Guatemala para capacitar y actualizar a los productores, exportadores y comerciantes en general, para que utilicen el sistema de comercio electrónico y expandan sus opciones de mercado. A través de ellos incluso cuentan con una página oficial en donde empresarios guatemaltecos pueden ofertar sus productos a otros niveles y Estados, y se ofrecen desde una galea artesanal hasta un compresor, por mencionar algunos. Es decir, Guatemala se esta beneficiando desde ya de la tecnología y de no limitarse a fronteras físicas para realizar operaciones de comercio.

4.2. Análisis de las implicaciones del comercio electrónico para las administraciones tributarias

Las implicaciones del comercio electrónico en relación a las administraciones tributarias, se puede afirmar que el comercio electrónico constituye un reto muy atractivo y un estupendo instrumento de ayuda para éstas; algunas interrogantes importantes serían: a) son suficientes las medidas aplicadas por las autoridades bancarias y monetarias de cada Estado para minimizar los riesgos de fraude o se hace necesario conocer los requerimientos de las Administraciones Tributarias a fin de identificar a los contribuyentes, verificar las transacciones efectuadas, tributos pagados, etc.; b) cuáles son los principales problemas que surgen a raíz del fenómeno de desintermediación que el comercio electrónico viene originando: dificultades en la retención de tributos, dificultades en la localización de determinadas clases de operaciones; c) cómo pueden las Administraciones Tributarias luchar contra la evasión tributaria originada por el uso del comercio electrónico, en cuanto a las formas de realización de pagos; d) cómo pueden emplearse las nuevas tecnologías y los propios medios electrónicos para mejorar y perfeccionar la administración de tributos y proveer de buenos servicios a los contribuyentes.

Sabiendo que las administraciones tributarias se encuentran el día de hoy ante una revolución en las comunicaciones que las compele imperativamente ha analizar y resolver con urgencia las cuestiones, retos y problemáticas planteadas por el comercio electrónico, por lo que ahora resulta necesario el intercambio de información entre las diversas administraciones deba ser utilizado y aprovechado al máximo a fin de evitar la evasión de tributos. El Internet es un excelente instrumento que de una forma rápida, directa y coordinada ayuda al logro de este intercambio. Internamente, muchas administraciones se encuentran desarrollando programas especializados con diversos objetivos como son, por ejemplo, el de intercambiar información (datos) con los propios contribuyentes, o el obligar a éstos a utilizar medios electrónicos a fin de presentar las declaraciones de impuestos que correspondan.

La aplicación del derecho tributario en la administración y recaudación de nuevos tipos de impuestos dentro del manejo de operaciones vía comercio electrónico, deben resaltar los siguientes aspectos,

1) debe mejorar el servicio al contribuyente: las administraciones tributarias reconocen ya que las nuevas tecnologías deben ser aprovechadas a fin de mejorar el servicio que la administración brinda a los contribuyentes, para tal efecto se recomienda:

- Que las administraciones tributarias deben desarrollar o implementar el uso de páginas o sitios Web en donde se ofrezca información al día y se proporcione ayuda e instrucciones a todos los contribuyentes. Actualmente en Guatemala la Superintendencia de Administración Tributaria – SAT- posee su página en Internet, la cual es de uso constante por parte de los contribuyentes y especialistas en la materia.
- Las administraciones tributarias deben considerar el uso de un servicio telefónico de absolución de consultas por parte de los contribuyentes.
- Las administraciones tributarias deben considerar el uso del correo electrónico como medio recepción y absolución de consultas rápidas y efectivas por parte de los contribuyentes, especialmente de los que se encuentran continuamente viajando o cambiando de domicilio fiscal por razones del giro propio del negocio. En Guatemala, en el portal de la SAT, se maneja un correo para que los ciudadanos podamos tener información.
- Las administraciones tributarias deben considerar el uso de programas mediante los cuales los contribuyentes puedan realizar sus depósitos tanto para el pago de impuestos como para solicitar devoluciones.
- Las administraciones tributarias deben considerar la aceptación del Internet como medio para la presentación de declaraciones juradas y otros documentos

mediante los cuales los contribuyentes puedan informar y mantener al día a las autoridades tributarias, de una forma rápida y sencilla, de los aspectos tributarios o de datos relacionados con ellos.

- Las administraciones tributarias deben considerar el Internet como medio automático para la realización de pagos a la seguridad social, tributos laborales que afectan a la planilla de las empresas y las retenciones que correspondan.

4.3. Problemas que surgen a raíz del fenómeno del comercio electrónico

Básicamente se puede indicar que los problemas a enfrentar con la modalidad de un comercio electrónico, en el campo de la tributación, será:

- a) la identificación efectiva de los sujetos que intervienen en las operaciones de comercio electrónico derivada de la aplicación de sistemas seguros de encriptado, de la utilización de seudónimos, de la deslocalización de los centros servidores a territorios que protegen el anonimato de los operadores, circunstancias que actualmente deben superarse para determinar a quien corresponde las rentas o los hechos imposables que hayan podido ser identificados o detectados por la administración tributaria.
- b) Un control efectivo de las transacciones, ya que con la desaparición en el comercio electrónico de muchos de los intermediarios tradicionales (retenedores y suministradores de información) en la producción y distribución de bienes y servicios, la fácil deslocalización de los centros servidores fuera de la jurisdicción de cada Estado, o la creación de dispositivos que borran las huellas de las transacciones telemáticas dificultan enormemente, no ya la tributación de dichas transacciones, sino su misma detección por las autoridades fiscales.

- c) Problemas derivados de las limitaciones territoriales en la jurisdicción de las distintas Administraciones Tributarias que pueden conducir a situaciones de doble imposición y dificultar gravemente las posibilidades de obtención de información, dadas las limitaciones que se ofrecen en los intercambios de información y auxilio administrativo internacional entre Estados.

- d) Problemas técnicos asociados a la calificación de las rentas y hechos imposables derivados de la digitalización de productos o la desmaterialización de las entregas de bienes (software, propiedad industrial e intelectual).

- e) Problemas técnicos en la delimitación de conceptos fundamentales para la efectiva aplicación (tanto interna como internacional) del sistema tributario como los asociados a la figura del establecimiento permanente o al concepto de valor de mercado en los supuestos de precios de transferencia y operaciones vinculadas.

- f) Problemas asociados a la determinación de la imputación y devengo de rentas y hechos imposables y su individualización respecto a un contribuyente determinado.

4.4. Dificultades en la retención de tributos y en la localización de las operaciones comerciales vía Internet

La potestad tributaria puede ser definida como la facultad que tienen los Estados de crear unilateralmente tributos, cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su Competencia tributaria espacial. Uno de los problemas fundamentales de difícil solución que actualmente se presenta en la forma de operar del comercio electrónico es la determinación de cuál de los Estados intervinientes tendría potestad tributaria para gravar las operatorias realizadas a través de internet. Este problema, tiene sus orígenes en el comienzo de la tributación y de las transacciones a nivel mundial, hoy acentuado con motivo de la simplicidad y la cantidad de transacciones que trae

aparejada esta nueva forma de comercialización. En el caso de efectuar una transacción entre sujetos de estados diferentes, los gobiernos de ambas partes involucradas en la misma poseen, ya sea aplicando los principios de fuente, nacionalidad o residencia, potestad suficiente para ejercer individualmente su potestad tributaria sobre la mencionada operación. Esta superposición de potestades tributarias puede traer como consecuencia una doble imposición de carácter tributario, reconocida mundialmente como el principal problema que enfrentan las transacciones internacionales. El único remedio posible para solucionar esta dificultad es una coordinación de carácter internacional, por medio de tratados y la adecuación de legislaciones nacionales u Organismos Internacionales de Coordinación Tributaria.

En la mayoría de los convenios de doble imposición se establece la no posibilidad de imposición sobre una persona física o jurídica no residente, excepto que exista un establecimiento permanente en ese Estado. El concepto de establecimiento permanente reconoce efectos fiscales ante el hecho de desarrollar actividad económica en un lugar que no es el domicilio, residencia, o nacionalidad del contribuyente; con esto se funda en un razonable criterio para los tiempos que transcurren y otorga relevancia al lugar donde los sujetos efectúan su actividad económica por sobre la nacionalidad o residencia de éstos. Ya con la finalidad de evitar la doble tributación en las situaciones en las que una empresa es residente en un Estado y obtiene rentas originadas en otro Estado, la mayoría de los tratados prevén que para que las utilidades se califiquen como generadas en el país de la fuente, las mismas deben ser generadas a través de un establecimiento permanente, creado por el beneficiario no residente en tal jurisdicción. Si en dicho caso se demuestra que no existe establecimiento permanente, el país de la fuente no podría gravar las utilidades, excepto los casos expresamente previstos en los mencionados tratados; como ser regalías, intereses, alquileres, dividendos, etc. Por lo tanto, la posibilidad que tendrán los fiscos de gravar con el impuesto a la renta las diversas actividades desarrolladas a través del comercio electrónico, estará fundada en la posibilidad que tengan los organismos fiscales de cada estado para encontrar los argumentos que les posibilite sostener que la empresa que se encuentra desarrollando una parte del negocio concretado por la vía

mencionada, tiene un lugar de residencia en la jurisdicción dada o que las utilidades se deriven del negocio desarrollado en una determinada jurisdicción donde se ubique el establecimiento permanente o ambos casos simultáneamente.

Dentro del Derecho Internacional Tributario, (DIT), se presenta uno de sus principales problemas, la doble imposición, interesa la residencia, la que inclusive puede estar dada por el domicilio. Este último tiene mayor relieve en el derecho tributario nacional. La residencia como criterio atributivo de competencia tributaria se opone a la fuente, connota una vinculación personal frente a una vinculación objetiva.

El concepto establecimiento permanente es un arbitrio del Derecho Internacional Tributario (DIT), para solucionar las posiciones incompatibles surgidas entre la fuente y el domicilio o residencia. En la práctica, la noción de establecimiento permanente se ha admitido como una vía de solución y todo depende de la amplitud del concepto, si es muy amplio, el establecimiento permanente tiende a coincidir con la fuente, por el contrario si es muy restringido, produce el efecto del debilitamiento de la efectiva potestad tributaria de los países de la fuente y el agrandamiento de la que incumbe a los del domicilio o residencia. No cabe duda que el establecimiento permanente es un puente tendido entre unos y otros países; todo está en definir los perfiles de ese puente; esto es sin duda un instrumento del Derecho internacional tributario de utilidad.

En los países desarrollados usualmente tienen una interpretación más estrecha del concepto de establecimiento permanente y sólo gravan a los no residentes cuando mantienen contactos significativos con el país de la fuente. Esto obedece al hecho de que los países desarrollados son exportadores de capital a diferencia de los países en vía de desarrollo, en donde el factor prevaleciente para la imposición será la realización de actos u hechos dentro de sus fronteras más que el hecho de la existencia de una base fija o permanente de negocios, por tal razón es que seremos los últimos en pretender gravar las rentas derivadas del comercio electrónico sobre la base de una definición de establecimiento permanente más amplia que aquella utilizada por los países desarrollados.

En Alemania por ejemplo, se entiende que la definición de establecimiento permanente es amplia, incluyendo cualquier lugar de negocios o equipamiento que cumpla el propósito de actividad de una empresa. La legislación establece que el lugar fijo de negocios o el equipamiento es cualquier objeto físico, el cual se distingue del equipamiento principalmente por su negocio frente a su objetivo técnico. Así, en este país se interpreta que una máquina expendedora, al igual que una infraestructura de cables, son establecimientos permanentes. Con tal criterio, tanto un server ubicado en Alemania como un proveedor de servicios de Internet que utilice las líneas telefónicas serán considerados como un establecimiento permanente para las leyes impositivas alemanas.

Tradicionalmente, el concepto de establecimiento permanente requiere que exista un lugar fijo de negocios, situación que es imposible de determinar en el comercio electrónico a través de Internet, con el objetivo de permitir al Estado de la fuente gravar las rentas generadas por ese lugar fijo de trabajo; es decir, que debe existir presencia física en el país donde se ejerce la actividad económica, lo cual es bastante difícil de ubicar, al no tener claro cual es la actividad que se ejerce en determinado territorio, cuando hablamos de actividades desplegadas a través de Internet. Una página Web hospedada en un servidor no implica necesariamente que sea establecimiento permanente en el país donde está ubicado ese servidor. Este es un problema real y constante, ya que es muy fácil trasladar el hospedaje de un servidor, o desviar la atención de la ubicación de ese servidor, u otros servidores que pueden servir de entrada o puerto de enlace a los servidores que son los que despliegan las actividades comerciales, sin rastro alguno. Si fuera el caso, sería posible y estaría al alcance de cualquier ente jurídico el lograr colocar en línea páginas Web que resulten imposibles de rastrear o visualizar en qué servidor están ubicadas, como sucede con las páginas con sitios pornográficos, páginas que comercial software ilegal, hackers, etc. Por eso es importante y bueno que los Estados reunidos logren consensos para tener una regulación tributaria lo mas uniforme posible.

4.5. Principios tributarios generalmente aceptados y aplicables a la tributación del comercio electrónico

Los principios tributarios generalmente aceptados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE- sobre comercio electrónico y que se aplican en relación a la tributación en el comercio electrónico, se resumen en los siguientes:

- a) Principio de internacionalización: el comercio electrónico es un fenómeno global y transaccional, por lo que las medidas tributarias que se adopten al respecto deben consensuarse y coordinarse a nivel internacional, a través de los foros ya existentes en la actualidad, que son organizados por las Naciones Unidas y su dependencia específica.
- b) Principio de neutralidad: la imposición del comercio electrónico no debe ni favorecer ni obstaculizar su desarrollo, en especial relación con el comercio tradicional.
- c) Principio de simplicidad: las categorías fiscales adaptadas a la nueva realidad del comercio electrónico deberán, en la medida de lo posible, ser claras, precisas y sencillas y de fácil comprensión por los operadores, de modo que se facilite el cumplimiento fiscal voluntario.
- d) Principio de suficiencia: de modo que la imposición del comercio electrónico soporte una tributación equivalente a la del comercio tradicional sin que por ello

se pierda base fiscal ni se vea afectada la recaudación efectiva de los tributos que le afecten.

- e) Principio de eficiencia: de manera que e minimice la presión fiscal indirecta que pueda afectar o condicionar las decisiones económicas de los operadores.
- f) Principio de seguridad jurídica: de modo que se genere un entorno legal seguro, claro y preciso.
- g) Principio de equidad en sus vertientes horizontal, de manera que no se discrimine a unos operadores frente a otros, y vertical, de forma que se tenga en cuenta la capacidad contributiva de los distintos agentes.
- h) Principio de flexibilidad para que el sistema tributario pueda adaptarse a una realidad tecnológica en constante evolución.
- i) Principio de coordinación con el resto del ordenamiento jurídico regulador del comercio electrónico, con las distintas Administraciones Tributarias nacionales e internacionales.

4.6. Repercusiones de la integración mundial del comercio

El Internet y el comercio electrónico son herramientas básicas y útiles de la globalización. Es importante tener en cuenta algunos escenarios que permiten comprender en su justa dimensión, los hechos objetivos que hacen el fenómeno de la globalización tan importante y con indicaciones fundamentales para los países en desarrollo la globalización, esta aquí, llegó hace tiempo y para un país como Guatemala es más importante beneficiarse de ella que tratar de combatirla.

Se habla de un desarrollo que es el centro del proceso de globalización y que le da a la tecnología una vez más la batuta como instrumento de desarrollo económico. Este cambio de patrón tecnológico, que revoluciona todas las comunicaciones, la manera de hacer negocios, cómo comprar y vender, igualmente, brinda nuevas herramientas para la salud, educación, comercio, etc. Estas oportunidades no son sino el trampolín de nuevas formas que continuaron revolucionando los patrones tradicionales y que toda vez, la trayectoria corta de vida de las nuevas tecnologías, no montarse en esa nave a tiempo puede dejar a las naciones una más rezagadas. Por ejemplo, la segunda generación de Internet está en las puertas del nuevo siglo, siendo más visual, más interactiva, y en el futuro próximo todas las tecnologías evolucionarán, todo va a cambiar, por ello es importante conocer sus ventajas sin dejar de lado sus obligaciones. Se le da poca ayuda a Guatemala cuando se aborda este tema con indiferencia o superficialidad, y de manera ligera, pues si se auto excluye a este país es garantizar el atraso ante un fenómeno que brinda una mayor democratización de la mayoría de sus benéficos que la marginalización.

Fundamentalmente se esta frente un medio que permite la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de las redes de telecomunicaciones pero en especial las referidas al uso de Internet. El objetivo primordial entonces será la venta y compra de servicios y bienes. La aparición de la Internet hace posible el desarrollo de este medio y por ende la transformación del comercio, este se convierte en un

fenómeno mundial, toda vez que no hay un sector que pueda quedarse fuera, a menos que prefieran marginarse de esta acelerada realidad y ser desplazados por marginarse.

Esto significa además que se ha pasado de medios pasivos a medios activos de comunicación, y se ve como el comercio electrónico abre un sin número de ventajas cada vez mayores.

Un país como Guatemala, debe estimular las inversiones en estos sectores globales y proporcionar medidas que contribuyan a reducir los costos de acceso a Internet y de esta manera el desarrollo de una infraestructura de la información global, no solo para propiciar el comercio en si y ayudar al desarrollo de esta nación, sino adicional sacar provecho para lograr mayores ingresos tributarios con los que pueda realizar sus objetivos y alcanzar el bien común.

Para lograr un mundo globalizado tendiente a un mercado unificado y solidario entre Estados, existen ya varias iniciativas sobre el comercio electrónicos con políticas:

a) Estados Unidos.

En el mes de julio de 1997, el Presidente de los Estados Unidos, William Clinton, presentó en la Casa Blanca en Washington un documento denominado Marco para el Comercio Global Electrónico. En dicho documento se desarrolla la estrategia del gobierno norteamericano para fomentar la creciente confianza empresarial y de los consumidores en el uso de cadenas electrónicas para el comercio. El objetivo, según expresara el Presidente Clinton en su discurso, es asegurar que el comercio internacional en la Internet se mantenga libre de nuevos impuestos discriminatorios, de aranceles, de cargas y regulaciones y protegido de la piratería. La iniciativa consta de cinco principios orientadores:

- 1) El sector privado debe liderar la Internet se debe desarrollar como un escenario orientado por el mercado y no como una industria regulada.
- 2) Los gobiernos deben evitar restricciones indebidas sobre el comercio electrónico,

las partes deben poder llegar a acuerdos legítimos para comprar y vender productos y servicios a través de la Internet con una participación mínima de los gobiernos. Estos se deben abstener de imponer nuevas e innecesarias regulaciones, procedimientos burocráticos o nuevos impuestos o aranceles en las actividades que se realicen vía la Internet.

- 3) Cuando sea necesaria la intervención del gobierno, esta debe dirigirse a apoyar y a hacer cumplir un marco legal predecible, consistente, simple y reducido al mínimo para el comercio.
- 4) Los gobiernos deben reconocer las cualidades únicas de la Internet y deben presumir que los marcos regulatorios establecidos para las telecomunicaciones, la radio y la televisión sirven para la Internet.
- 5) El comercio electrónico en la Internet debe ser facilitado en forma global.

- El trabajo del gobierno americano detectó tres aspectos donde es necesario estudiar y renovar la legislación estadounidense:

- cuestiones financieras: pagos por medios electrónicos y cuestiones impositivas y aduaneras.

- cuestiones legales: se propone reformar el Código de Comercio Uniforme para dar validez a las transacciones electrónicas; establecer reglas claras para la protección de la propiedad intelectual, para la privacidad y para la seguridad en los ambientes digitales.

- cuestiones de acceso al mercado: se propone establecer una infraestructura de telecomunicaciones y tecnologías de la información acordes con los tiempos actuales y facilitar el establecimiento de estándares y de contenidos en internet.

A fin de cumplimentar estos principios orientadores, el Presidente de los Estados Unidos de Norte América Bill Clinton tomó las siguientes medidas:

a) Todos los jefes de departamentos y agencias federales deben revisar sus normas en cuanto afecten al comercio electrónico.

c) Se llamó al sector privado para ayudar a enfrentar este desafío.

B) En la Unión Europea: también se está trabajando en una iniciativa para implementar el comercio electrónico, la cual tiene como objetivo asegurar el acceso de sus miembros al mercado global de información, a través de la creación de una infraestructura, tecnologías y servicios. Para ello, un reciente documento de la Comisión de la Unión Europea propone:

- establecer principios para regular el comercio electrónico;
- garantizar el acceso al mercado mundial a través de una infraestructura, tecnología y servicios;
- crear un marco regulador favorable y fomento de un entorno empresarial favorable;
- abrir la posibilidad para nuevas actividades empresariales;
- garantizar una fiscalidad transparente y neutra: en primer lugar, el desarrollo del comercio electrónico va a requerir que los sistemas impositivos aporten seguridad jurídica (de manera que las obligaciones tributarias sean claras, transparentes y previsibles), y neutralidad fiscal (de manera que no se impongan a estas nuevas actividades cargas mas onerosas que las que gravan al comercio tradicional). Resulta importante destacar que la Comisión rechaza el llamado "impuesto sobre los bits", puesto que a las transacciones on line ya se aplica el impuesto al valor agregado. Se propone, asimismo, estudiar los conceptos territoriales en los que se basa la fiscalidad indirecta (la "residencia" y el "origen" de los ingresos) teniendo en cuenta la evolución comercial y tecnológica. También se sugiere estudiar el problema conjuntamente con la Comisión de las Naciones Unidas referentes a los asuntos fiscales.

- Se propone, por último, la intensificación del dialogo internacional para compatibilizar el comercio electrónico a nivel mundial.

Los Estados internacionales se han reunido para determinar bajo la dirección y orientación de las Naciones Unidas y la Organización Mundial del Comercio, las principales cuestiones a resolver, identificando los problemas legales que surgen del comercio electrónico entre los que se encuentran:

- a) Marco legal y regulatorio de las transacciones vía Internet;
- b) Seguridad y privacidad;
- c) Impuestos;
- d) Acceso a Internet;
- e) Acceso a los mercados;
- f) Compras gubernamentales;
- g) Propiedad intelectual;
- h) Regulación sobre contenidos;
- i) Simplificación del comercio.

También existe la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que es uno de los organismos internacionales que mas se ha ocupado de la problemática del comercio electrónico, preparando un documento denominado Guías para una Política sobre Criptografía, donde se identifican los principales temas que los países deberían considerar al desarrollar una política de criptografía tanto a nivel nacional como internacional. En ese documento se reconoce la importancia de la criptografía, como un medio para el uso seguro de información permitiendo lograr confidencialidad, integridad, autoría y no repudio de documentos en ambientes digitales. Además, el Informe reconoce que la falta de uso de criptografía puede afectar la protección de la privacidad, la información financiera y comercial y el posterior desarrollo del comercio electrónico.

La OCDE formó un grupo de expertos que trabajó sobre las relaciones que deben existir entre el Estado y las empresas para el desarrollo conjunto del comercio electrónico. Organizó también una Conferencia sobre Comercio Electrónico en noviembre de 1997 en la ciudad de Turku, Finlandia, con el objeto de analizar las barreras existentes en el desarrollo del comercio electrónico. En esta conferencia se consideró que las prácticas y políticas que actualmente se aplican pueden llegar a constituir barreras al comercio electrónico. Esta reunión congregó a empresas, representantes de países y de organismos internacionales y generó interesantes documentos de trabajo sobre el comercio electrónico. En los documentos que resultaron de estas reuniones, se concluye que el comercio electrónico tiene de ventaja el poder acortar las distancias entre productores y consumidores, generando una situación cercana a la competencia perfecta, por la reducción de costos, bajas barreras de ingreso y mejora de la información al consumidor. Así también, se estudia la mejor manera de quedar ya de acuerdo con las normas aplicables al nuevo ambiente electrónico, en relación a los temas impositivos y a la facilitación del comercio electrónico.

En Japón para implementar el comercio electrónico, se adoptó una serie de medidas que incluyen políticas de fomento para el uso de las nuevas tecnologías y un plan de acción sobre la materia. Resumiéndose en los siguientes puntos:

- crear un marco internacional,
- formular reglas jurídicas para las transacciones comerciales,
- crear un nuevo sistema para proteger la propiedad intelectual,
- proveer seguridad en las redes informáticas,
- proteger los datos personales y la privacidad y las cuestiones relativas al consumidor,

- establecer los parámetros para la aplicación correcta de impuestos en el comercio electrónicos.

4.7 Propuesta de regulación del sistema tributario del comercio electrónico

Nuestro país carece al presente, de una normativa jurídica amplia en relación al comercio electrónico y el formato digital para la celebración de actos jurídicos. Aunque si bien es cierto que recientemente fue aprobado el [Decreto Número 47-2008](#), sigue existiendo deficiencias si comparamos los puntos que regulan las legislaciones internacionales, y lo que solicitan los países desarrollados para tomarnos en cuenta para negociar comercialmente.

Es por consiguiente necesario, hacer referencia a las situaciones y condiciones existentes y exponer las consideraciones iniciales sobre la forma de concreción de una ley de estas características dado que, la problemática a considerar importa conocer, en primer término, las mecánicas y operatividad representativas de las nuevas tecnologías y su influencia en la sociedad, para considerar luego, los alcances de un marco legal apropiado. Por ello, la observación de la tendencia mundial permite considerar oportuno el tratamiento normativo siendo también necesario el dominio de los aspectos técnicos que permitan brindar una regulación que viabilice una solución para una problemática concreta y contemporánea conforme a los estándares internacionales, para no dejar rezagada a Guatemala.

Desde hace algunos años, el comercio electrónico está siendo objeto de estudio en diversos foros internacionales y nacionales. Desde 1997, en que Estados Unidos dió el puntapié inicial con su Marco para el Comercio Electrónico, todos los países industrializados han elaborado informes, proyectos legislativos y políticas públicas destinados a planificar su participación en la Sociedad de la Información. El tratamiento ha llegado a la Organización Mundial del Comercio –OMC–, pues esta práctica del comercio electrónico trae aparejada una revitalización de los problemas tradicionales del derecho informático, que en Internet se dan nuevamente pero con mayor presencia y globalidad. Así, temas como la propiedad intelectual, la protección del consumidor, el documento electrónico y la firma digital, la tributación en las autopistas informáticas, la

seguridad y la privacidad informacional, van a requerir sin duda, nuevas estructuras legales, enfoques y categorías novedosas por parte de los juristas en el nuevo siglo.

En el contexto mundial de referencia, nuestro país se encuentra gravemente desactualizado, pues Internet ha posibilitado que la Sociedad de la Información se estructure como una sociedad post industrial cuyo principal avance tecnológico es la digitalización. Para el modelo clásico del ciclo de negocios, la alteración tecnológica es el tipo de fenómeno global más importante después de las fluctuaciones económicas.

Por otra parte, la información se convirtió en el cuarto factor económico superando a las materias primas, trabajo y capital, con una especial particularidad el modelo informático está caracterizado por costos bajos con tendencias declinantes, lo que permite inferir el desarrollo de una nueva cultura técnica. Ahora bien, la referencia a esta tendencia mundial en la era de la globalización permite sostener que el comercio electrónico está produciendo una verdadera revolución en las transacciones comerciales, dado que importa un nuevo paradigma en la negociación y en los sistemas de contrataciones al tiempo que significa un cambio cultural. Esta revolución virtual implica una redefinición en el ámbito del derecho de las tradicionales nociones de jurisdicción, competencia, ámbitos de validez espacial y temporal, entre otras, dado que devienen conceptualmente inadecuadas en relación al ciberespacio y la globalización de la Sociedad de la Información. Por otra parte, en el ámbito político y social, impulsa una redefinición del rol del Estado y del protagonismo privado.

En cuanto a la problemática fiscal que genera Internet pareciera insalvable, pues los planteamientos vigentes en la actualidad en torno a la cuestión de cuál debe ser la respuesta que ofrezca el Derecho tributario al enfrentarse con el fenómeno del comercio electrónico que son diversos y responden también a intereses heterogéneos. Por un lado están quienes consideran en cierta medida inútil y hasta inconveniente (al menos por el momento) el esfuerzo por crear un marco normativo tributario estable que haga frente a la nueva realidad del comercio electrónico. Inútil por la imposibilidad de ajustar los conceptos tributarios tradicionales al nuevo ámbito, por la imposibilidad de ejercitar un efectivo control sobre las transacciones telemáticas, y por la excesiva vinculación de

los diversos sistemas tributarios nacionales a la idea de la soberanía fiscal de cada Estado, circunstancia que impedirá la creación de una única autoridad tributaria internacional que pudiera hacer frente a los nuevos retos. Inconveniente porque tales esfuerzos supondrían una inútil demora al desarrollo y crecimiento económicos que supone aumento exponencial del tráfico comercial en Internet, por lo que se hacen varios planteamientos:

1. Diseñar un nuevo marco tributario que permita la debida fiscalización e imposición sobre las transacciones comerciales generadas en Internet
2. Adaptar los esquemas tributarios ya establecidos al desarrollo de las nuevas tecnologías y ámbitos de acción de las mismas, de forma tal que no se creen nuevas figuras impositivas
3. No hacer nada y dejar Internet sin regulación desde un punto de vista fiscal

Pero sinceramente, no sería conveniente adoptar el último planteamiento. Si bien es cierto, Internet es de difícil regulación, eso no significa que sea imposible de regular. El problema ya es latente en algunas jurisdicciones, en donde actividades desarrolladas pueden incluso ser delictuosas, mientras que desarrolladas bajo la Internet, aparecen bajo esquemas similares en otras jurisdicciones en donde no se consideran delitos. Tal es el caso de las apuestas deportivas y juegos de azar en línea, que no tienen regulación alguna.

Tampoco es conveniente adaptar las figuras impositivas ya establecidas al nuevo fenómeno, principalmente por la imposibilidad de asignación espacial geográfica a las actividades desarrolladas en Internet. Se debe recordar que los sistemas tributarios vigentes nacen de la territorialidad de los Estados, y basan sus figuras impositivas en individuos ubicados en esas jurisdicciones. En el caso de Internet, eso es prácticamente imposible, con lo que cualquier otro análisis más allá de la ubicación espacial carece de sentido.

Así que la única opción viable sería la de la creación de una nueva estructura tributaria basada en el principio de libertad que goza Internet, consensuado con la comunidad internacional, como se hace actualmente, y sobre todo basados en los principios generales del derecho tributario internacional.

Por lo que las propuestas en general a nivel internacional se agrupan en tres grandes áreas:

1. Aspectos de tecnología e infraestructura que garanticen el acceso a un mercado mundial: eliminar estrangulamientos de capacidad, fomentar la interoperabilidad de los sistemas de comercio electrónico, diseño de aplicaciones fáciles de usar, etc.
2. Cuestiones jurídicas y de reglamentación generar confianza en los mecanismos de pago, de protección de la propiedad intelectual y de protección de datos personales, garantizar una fiscalidad transparente y neutra (de manera que no se impongan a las nuevas actividades cargas más onerosas que las que gravan el comercio tradicional), evitar legislaciones nacionales divergentes y fomentar un marco regulador coherente a nivel mundial.
3. Promoción de un entorno empresarial favorable sensibilizar a los consumidores y a las empresas sobre las ventajas que ofrece el comercio electrónico, fomentar códigos de buenas prácticas empresariales, impulsar la formación empresarial y fomentar un sector público más proactivo.

CONCLUSIONES

1. Básicamente el Estado de Guatemala no posee las normas jurídicas necesarias relacionadas al derecho electrónico que lleguen a controlar las compras o transacciones realizadas por la vía de al Internet.
2. En Guatemala al regularse lo relacionado al comercio electrónico no se observa en dar un trato especial o favorece a un tipo de actividad comercial, existente entre el comercio electrónico y el comercio tradicional.
3. Dentro del campo del comercio electrónico la imposición tributaria no debe distinguir con cargas o gravámenes distintos por el hecho que un determinado bien se venda por medios electrónicos o a través de tiendas tradicionales, ya que la inobservancia de este principio resulta en notorias distorsiones en el mercado dando ventajas a un tipo de mercado sobre otro.
4. La importancia del comercio electrónico y su adecuado estudio repercute en las consecuencias tributarias que se aplican en el país, por lo que el comercio electrónico internacional no puede dejarse aislado del comercio electrónico que comienza a desarrollarse en Guatemala.

RECOMENDACIONES

1. Que las entidades con iniciativa de ley propongan los anteproyectos de ley necesarios al Congreso de la República, para su discusión y posterior aprobación y así estar a la vanguardia en una economía globalizada.
2. El Congreso de la República de Guatemala, deberá adecuar la legislación de acuerdo a las actividades realizadas a través del comercio electrónico, incorporando así en todas las transacciones los impuestos y las disposiciones relativas a crear un eficiente medio de tributación para los ingresos públicos.
3. Se recomienda a la súper intendencia de administración tributaria establecer controles auditados destinados a la verificación de las transacciones efectuadas por medios electrónicos, controles dirigidos al seguimiento de los pagos efectuados por las empresas así como la racionalidad de los importes.
4. Propiciar un estudio de análisis para que la administración tributaria en Guatemala, pueda adoptar métodos que brinden seguridad en las operaciones en línea y además se puede establecer con eficiencia los verdaderos rubros obtenidos por realizar ventas de servicios y bienes, para poder dar seguimiento adecuado para poder obtener los impuestos generados por esas transacciones.

BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS BUIZA, Jose Antonio y otros. **Dossier práctico fiscalidad del comercio Electrónico**. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre S.A., 2001.

CAZORLA PRIETO, Luz Maria y CHICO DE LA CAMARA, Pablo. **Los impuestos en el comercio electrónico**. 31486 Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, S.A., 2001.

CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCON CARDENAS, Eric. **Introducción Jurídica al Comercio Electrónico**. Ed. Bogota, D.C.-Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002.

DIAZ, Vicente Oscar. **Comercio electrónico y sus efectos en las relaciones tributarias internacionales**. Editorial: Rústica 2001

DELPIAZZO, Carlos. **De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la tecnología sobre el derecho**. 2001

ECHEBARRIA SAENZ, Josefa A. y otros. **El Comercio electrónico**. Madrid: Edisofer, S.L., 2001.

ELIZONDO, Mario. **Comercio electrónico**, Que es?. Octubre de 2000, Red mundial de información.

GECTI, Grupo de estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática. **Comercio Electrónico**. Editorial: Legis, 2005

GÓMEZ SEGADÉ, Jose Antonio, y otros. **Comercio electrónico en internet**. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2001.

GUEVARRA, Carlos. **Comercio en internet**. Octubre 2000. Red mundial de información.

GUEVARRA, Carlos. **Gobierno digital**. Octubre 2001. □ Red mundial de información.

HORTALA I VALLVE, Joan; ROCCATAGLIATA, Franco. **La fiscalidad del comercio electrónico**. Barcelona: Editorial CISS, S.A., 2000. (Monografías No. 27).

LARA, Luis. **El comercio en la era del internet**. IESA, Volumen VN4. 2004

MARTINEZ SALCEDO, Claudia. **Primeros avances legales del comercio electrónico**. Noviembre 2001. E

MATEU DE ROS, R. y otros. **Derecho de internet**. Contratación electrónica y firma digital. Editorial: Aranzadi. 2006

MOYA, Eduardo. **Elementos de finanzas públicas y derecho tributario**. Segunda Edición. Talleres Gráficos, Caracas, Venezuela. 2006

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de las ciencias políticas y sociales**. Editorial Heliasta. 1981. Buenos Aires, Argentina.

PARDINI, Anibal A. **Derecho de internet**. Buenos Aires: Ediciones la Rocca S.R.L., 2002

PEREZ DE AYALA, Jose Luis. **Explicación de la técnica de los impuestos**. 3era Ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., 2004.

RAMOS, Fernando. **Problemas jurídicos del comercio electrónico**. Revista Electrónica de Derecho Informático R.E.D.I. Número 2. Septiembre de 1998

RIBAS, Xavier. **Impuestos en internet**. España 2006.

RIBAS, Xavier. **Comercio electrónico en internet**. Revista Electrónica de Derecho Informático R.E.D.I. Número 2. Septiembre de 1998.

RIBAS, Xavier. **Aspectos jurídicos del comercio electrónico**. España 2006

SALA GALVAÑ, Gemma. **Los precios de transferencia internacionales. Su tratamiento tributario**. Valencia, 2003.

SÁNCHEZ ALMEIDA Carlos, RODRIGUEZ, Javier A. **La ley de Internet**. Barcelona: Servidoc S.L, 2002

SANTIAGO DE LEON, Erick Gustavo. **DERECHO TRIBUTARIO**. Segunda Edición, Guatemala. SR Editores. 2007

VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. **Comercio electrónico, firma electrónica y servidores**. Madrid: DIJUSA editorial S.L., 2002

VASQUEZ A. **La doble imposición tributaria internacional y la imposición indirecta**. Compilación XXXV Aniversario de Derecho tributario, imposición al valor agregado en Venezuela. Editorial Torino, 2004

LEGISLACIÓN:

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

Constitución Política de la República de Guatemala. Castillo Gonzáles, Jorge Mario. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la corte de constitucionalidad. Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala. 2002 Guatemala.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala, y su interpretación por la corte de constitucionalidad. Talleres Gráficos Serví prensa, 2004. Guatemala.

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

Código de Comercio Decreto número 2-77 Del Congreso de la República de Guatemala.

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto numeró 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala.