

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría
en Derecho Tributario

Lineamientos de armonización tributaria
del IVA del Comercio Electrónico en la CAN

Marco Antonio Muñoz Mendieta

2005

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez, dentro de los treinta meses después de su aprobación.

.....
Marco Antonio Muñoz Mendieta
11 de Septiembre del 2005

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría
en Derecho Tributario

Lineamientos de armonización tributaria
del IVA del Comercio Electrónico en la CAN

Marco Antonio Muñoz Mendieta

Tutor:
Dr. José Luis Barzallo Sacoto

Loja, 2005

Resumen:

La presente tesis tiene como finalidad hacer una revisión de los aspectos generales de la armonización tributaria y de los procesos de integración, revisando principalmente lo relacionado a la imposición indirecta y el desarrollo del comercio electrónico.

Se ha procedido a revisar la armonización del IVA en la Unión Europea, así como en la Comunidad Andina, atendiendo a los principios fiscales aplicables al IVA; los sujetos del impuesto en el Ecuador; así como los sujetos pasivos del IVA en la Comunidad Andina, para finalmente analizar los tipos impositivos vigentes en la Comunidad Andina.

Ya entrando en la materia propia de la presente tesis, se hace un complejo análisis de la situación del impuesto al valor agregado en el Comercio Electrónico, revisando de igual manera los principios fiscales aplicables a esta novedosa modalidad del comercio, así como a su clasificación; se realiza un recuento histórico del marco legal del desarrollo del comercio electrónico en Europa, así como en la Comunidad Andina, resaltando de esta manera la discordancia existente entre los países que tienen un mayor desarrollo económico, con los que no lo tienen, centrándose de esta manera la discusión en la forma de gravar al comercio electrónico, así como el rol que tienen que adquirir las administraciones tributarias frente al desarrollo de este fenómeno comercial.

Dedicatoria:

Con todo mi amor,
para mis padres Marco Antonio e Isabel María,
luz que ha guiado mi camino desde mis primeros pasos.
Para mis hermanos Rosa María, Aurora Isabel y Luis Guillermo,
compañeros de innumerables vivencias, ternura y comprensión.

Marco Antonio

Agradecimiento:

Un especial agradecimiento para el Dr. José Luis Barzallo Sacoto, quien con sus extensos conocimientos sobre el Comercio Electrónico y el Derecho Tributario, ha tenido la generosidad de dirigir este trabajo, brindándome las directrices a seguir en esta compleja materia.

Hacia mis maestros, en especial al Dr. José Vicente Troya Jaramillo, al Dr. Eduardo Madera Grijalva, y al Dr. Gastón Velásquez, quienes con sus enseñanzas han sido un puntal de crecimiento interno e intelectual, cuyas instrucciones atesoraré con profundo respeto.

Mi agradecimiento al Dr. César Montaña Galarza, Coordinador de la Maestría de Derecho, quien ha sabido apoyarme, no solo como maestro y coterráneo, sino como un verdadero amigo, brindándome el adiestramiento necesario para concluir esta Maestría en Derecho Tributario.

De igual manera, agradezco a los profesores y personal del Área de Derecho, y a todos quienes hacen la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, por su considerada atención para mi persona.

Tabla de Contenido:

Resumen:	4
Dedicatoria:	5
Agradecimiento:	6
Introducción:.....	9
CAPITULO I.....	11
LA ARMONIZACIÓN TRIBUTARIA	11
1.1. Nociones generales sobre la armonización tributaria.....	11
1.1.1. El contexto histórico de los impuestos	11
1.1.2. Antecedentes.-	15
1.2. - Conceptos de armonización	17
1.3.- Etapas de la integración dentro de un proceso de armonización.....	18
1.4.- La armonización fiscal	22
1.4.1.- Tipos de armonización fiscal.....	23
CAPITULO II.....	28
LA ARMONIZACIÓN DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	28
2. La armonización del Impuesto al Valor Agregado.....	29
2.1. Breve análisis sobre la armonización del IVA en Europa.....	29
2.2. La armonización del IVA en la Comunidad Andina	34
2.2.1. Estructura normativa del Sistema Andino	35
2.3. Impuestos Indirectos. Principios fiscales aplicables.	37
2.3.1. Introducción.....	38
2.3.2. Características.....	39
2.3.3. La variante del IVA	43
2.3.4. Principio fiscal aplicable al IVA	43
2.3.5. Sujetos del impuesto en el Ecuador	44
2.3.5.1. Sujeto Activo	44
2.3.5.2. Sujeto Pasivo en la legislación Ecuatoriana	45
2.3.6. Sujetos pasivos del IVA en la Comunidad Andina	45
2.3.6.1. Bolivia.-	45
2.3.6.2. Colombia.-	46
2.3.6.3. Perú.-	46
2.3.6.4. Venezuela.-	47
2.3.7. Hecho imponible en el Ecuador	49
2.3.8. Hecho imponible en la Comunidad Andina	51
2.3.8.1. Bolivia	51
2.3.8.2. Colombia	51
2.3.8.3. Perú.....	51
2.3.8.4. Venezuela	52
2.4. Tipos impositivos vigentes en la Comunidad Andina.....	53
CAPITULO III	55
SITUACIÓN DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO	55

3.1. Introducción.....	56
3.2. Definición del Comercio Electrónico.....	58
3.3. Principios fiscales de aplicación al Comercio Electrónico.....	64
3.3.1. Principio de Neutralidad.....	66
3.3.2. Principio de Eficiencia	67
3.3.3. Principio de Seguridad Jurídica y Flexibilidad	67
3.3.4. Principio de Equidad y Suficiencia	68
3.4. Clasificación del Comercio Electrónico.....	69
3.4.1. Comercio Electrónico Indirecto.....	69
3.4.2. Comercio Electrónico Directo.....	71
3.4.3. Modalidades del Comercio Electrónico	74
3.4.3.1. Comercio Electrónico entre Empresas:	74
3.4.3.2. Comercio Electrónico entre Consumidores.....	75
3.4.3.3. Comercio Electrónico entre Gobiernos:	76
3.5. Breves aspectos fundamentales a tomarse en cuenta para el funcionamiento del Comercio Electrónico “On Line”	77
3.5.1. La oferta en Internet	78
3.5.2. El Contrato Electrónico	80
3.5.3. La Factura Electrónica.....	83
3.5.4. La firma electrónica.....	89
3.5.5. Los Certificados de Firma Electrónica	92
3.6. Posición del Comercio Electrónico en la Comunidad Andina	99
3.6.1. Antecedentes.....	99
3.6.2. Marco legal para el desarrollo del impuesto al valor agregado, y en especial del comercio electrónico en la Comunidad Andina.	99
3.7. Propuestas de organismos internacionales respecto al impuesto al valor agregado generado en el comercio electrónico.....	102
3.7. 1. Organización Mundial del Comercio (OMC).....	102
3.7. 2. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).....	104
3.7. 3. Cámara de Comercio Internacional	105
3.7. 4. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	106
3.7. 5. Área de Libre Comercio de las Américas.....	108
CAPITULO IV	109
CONCLUSIONES y LINEAMIENTOS DE ARMONIZACIÓN TRIBUTARIA EN MATERIA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DE LAS TRANSACCIONES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	109
PRINCIPIOS FISCALES DE APLICACIÓN AL COMERCIO ELECTRÓNICO	110
ARMONIZACIÓN DE LOS TIPOS IMPOSITIVOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO	114
LINEAMIENTOS EN CUANTO A LA CLASIFICACIÓN Y MODALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.	119
TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS “BUSINESS TO BUSINESS”	119
TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS “BUSINESS TO CONSUMER”	120

Introducción:

El presente trabajo tiene como finalidad aportar, a la discusión que se ha suscitado en materia de Derecho Tributario, en torno a la situación del impuesto al valor agregado en el comercio electrónico, realidad económica que conforme lo enfatizo, ha crecido a un ritmo acelerado, utilizando los avances que la tecnología y las telecomunicaciones nos brindan, para convertirse en una nueva herramienta comercial.

Medité sobre la pertinencia de analizar este tema descubriendo que rompe por completo los esquemas tradicionales del Derecho Tributario, habiéndole correspondido adecuarse a esta compleja realidad, en especial cuando del comercio electrónico directo se trata, por sus especiales características, las mismas que han sido detalladas en esta investigación.

El primer capítulo lo he encauzado a realizar un análisis sobre los principales aspectos de la armonización tributaria, así como de igual forma se ha tratado los procesos de integración que forman parte de un proceso de armonización, toda vez que de conceptos como los consignados en este capítulo se abre el conocimiento de la armonización fiscal, aprendiendo de los procedimientos y técnicas empleadas en la Unión Europea, nos da la posibilidad de corregir los errores cometidos en la Comunidad Andina, y de potenciar nuestras fortalezas, concluyendo que la armonización tributaria no es un fin, sino un medio o instrumento que colabora en la consecución de los objetivos de la competitividad y de la integración económica.

El Capítulo II, se encuadra en estudiar la armonización tributaria de la imposición indirecta, valiéndose para ello de un breve análisis sobre la armonización del IVA en Europa, que tiene su más clara manifestación en la sexta directiva del 17 de mayo de 1.977; posterior a ello, se ha considerado la estructura normativa del sistema andino, partiendo de las características del impuesto al valor agregado, así como sus principios fiscales aplicables, revisando con objetividad tanto el principio de origen como el de destino. Se han identificado luego de ello a los sujetos intervinientes, tanto por parte de las distintas administraciones tributarias, como de los sujetos pasivos del IVA, en cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina.

El hecho imponible, tanto en nuestro país, como en Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela, guarda una similitud indudable, lo que afianza aún más los lazos de la hermandad andina, y facilita enormemente un proceso de armonización en la materia propuesta en el presente trabajo investigativo. Para ello se ha estudiado la amplia diversidad de tasas impositivas vigentes en la actualidad, proponiendo al final de este capítulo, la reducción de dicha pluralidad, que nos permita equilibrar una tasa impositiva para el comercio electrónico.

Mientras que el Capítulo III, ha servido en cambio, para profundizar la investigación de la situación del impuesto al valor agregado generado en el comercio electrónico, debiendo para ello partir del estudio de las variadas definiciones que nos brinda la doctrina, concernientes a esta materia; sin olvidar que los principios fiscales de aplicación al comercio electrónico, si bien guardan relación con los tradicionales, surge la necesidad de no solamente adaptarlos, sino también de crear determinaciones propias que marquen el inicio de una nueva realidad, que en el presente caso, sería la virtual.

Se ha clasificado al comercio electrónico, poniendo especial atención en este punto, ya que de ello depende comprender en toda su extensión y capacidad a esta nueva forma de comercio, especialmente como indicaba al inicio, cuando se trata del comercio electrónico directo y sus variantes, entre las que constan el comercio electrónico entre empresas, entre consumidores y entre Gobiernos.

Finalmente, se ha resumido históricamente el margo legal para el desarrollo del comercio electrónico, tanto en la Unión Europea, como en la Comunidad Andina, para perfeccionar lo apuntado con las propuestas realizadas en esta materia por lo distintos organismos internacionales, entre los que puedo señalar la OMC, la OCDE, la Cámara de Comercio Internacional, el Área de Libre Comercio de las Américas, entre otros.

De tal manera que las conclusiones y lineamientos apuntados en el Capítulo IV, globalizan todas las experiencias en materia del comercio electrónico, con una posición de reconocimiento de que los sistemas tributarios actuales son insuficientes e inadecuados para responder a esta tendencia que día a día va creciendo geométricamente.

CAPITULO I

LA ARMONIZACIÓN TRIBUTARIA

1.1. Nociones generales sobre la armonización tributaria

1.1.1. El contexto histórico de los impuestos

El origen de los impuestos está vinculado a la aparición de las sociedades políticas mismas. Ellos estaban presentes formalmente en los griegos, en los mayas y en diversas culturas más antiguas; luego se presentaron de manera diversa en los períodos de la conquista y de la colonia, tomando diferentes formas. A lo largo de la historia también ha sido común que los grupos vencedores impongan tributos a los vencidos, legitimados exclusivamente en la fuerza. También los impuestos han sido detonantes de movimientos sociales: “La guerra de independencia norteamericana se inició como una rebelión de los habitantes ingleses en las trece colonias del nuevo continente en protesta ante el intento del rey Jorge III de gravar los embarques de té, en adición a los tributos que ya se cobraban sobre azúcar, vino y otros productos importados”¹. No obstante los impuestos legales modernos, como los conocemos hoy, son relativamente jóvenes, se instauraron a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

El impuesto sobre la renta fue creado originalmente para gravar a los ciudadanos de mayores ingresos y trasladar parte de su riqueza a los pobres y a la clase media. Hasta mediados del siglo XIX este impuesto no existía en Gran Bretaña, Estados Unidos ó Francia, que fueron los pioneros, a pesar de que si se presentaban impuestos temporarios exigidos para pagar las guerras, como en el caso de Gran Bretaña para pagar la guerra contra Napoleón, entre 1799 y 1816 y en el caso de Estados Unidos que se impusieron algunos gravámenes durante la guerra civil desde 1861 hasta 1865. En Francia se creó el impuesto a la renta del capital en 1871 al lado de los ya existentes impuestos a productos como el aguardiente, el tabaco, el vino, la cerveza y el azúcar, los cuales se mantuvieron sin modificaciones importantes hasta la primera guerra mundial.

¹ BENEGAS LYNCH, Alberto y DANIA, Roberto (2001). “Sistemas Tributarios: un análisis en torno al caso argentino”. En: Reformas Tributarias en América Latina, Buenos Aires. Disponible en: <http://www.hayek.org.ar>

En 1874, Inglaterra instauró el impuesto a las ganancias como un embargo permanente a sus ciudadanos; Estados Unidos también lo introdujo en 1913, convirtiéndolo en permanente con la Enmienda 16 de la Constitución. Tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos tomó aproximadamente 50 años vender la idea de un impuesto permanente a las ganancias².

Con la aparición de los Estados Nación, los impuestos al comercio exterior se posicionaron como una de las principales fuentes de ingresos públicos ordinarios. Por ejemplo la Aduana de Buenos Aires, recaudaba en 1811 las tres cuartas partes de los ingresos del gobierno³.

Uno de los impuestos del sistema tributario colonial, era el de la alcabala, lejano antecedente de los impuestos a las ventas, que gravaba las transacciones y las enajenaciones, con una tasa que fue ascendiendo del 2% a principios del siglo XVII al 6% a finales del siglo XVIII. Solo en la segunda mitad del siglo XX toman relevancia los impuestos indirectos, después de aplicárseles varias reformas para evitar que se paguen en cascada y coincidiendo con la disminución de los recaudos por impuestos al comercio exterior⁴.

Durante la segunda mitad del siglo XIX se presentó una importante expansión del comercio internacional, la cual se detuvo con el inicio de la primera guerra mundial, cuando empezó un largo período de estancamiento que duraría hasta 1944. Aquel año se definió en la conferencia de Bretton Woods la institucionalidad internacional que todavía existe hoy y los criterios básicos de desarrollo desde entonces. Para lo que nos ocupa, se creó el GATT, inicialmente planteado como transitorio, pero que terminó

² El término ganancia es usado también, generalmente en plural, para indicar ingresos netos de determinadas fuentes o, en singular, para indicar la renta neta global. Dicha renta o ingreso neto total de una persona, a decir de Jarach, tiene su origen en el verbo latino *reddere* (rendir), aunque a criterio de este escritor, algunos autores sostienen que el vocablo rédito (italiano: *reddito*) proviene del verbo latino *redire* que significa *retornar*, sacando con ello la conclusión que el rédito tiene el carácter periódico o recurrente. Al respecto puede revisarse a JARACH Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Tercera Edición, Abeledo –Perrot, Argentina, 1996. Pág. 677

³ Benegas Lynch, Alberto y Dania, Roberto (2001). “Sistemas Tributarios: un análisis en torno al caso argentino”. En: Reformas Tributarias en América Latina, Buenos Aires. Disponible en: <http://www.hayek.org.ar>, pág. 14.

⁴ Desde el punto de vista económico – financiero, el impuesto al valor agregado pertenece conforme lo señala el tratadista Dino Jarach, al género de impuesto a las transacciones, o sea a la circulación económica de los bienes. Remitirse a lo señalado por el autor en *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, Tercera Edición, Abeledo –Perrot, Argentina, 1996. Pág. 831

funcionando hasta 1995, año en el que la OMC retoma todo el instrumental que fue diseñado allí y los criterios básicos de su política. Resulta que el GATT tuvo un papel protagónico en el nuevo proceso de expansión del comercio durante la segunda mitad del siglo XX, que se aceleraría desde la segunda mitad de los años ochenta con el auge del neoliberalismo⁵.

Precisamente la aceleración del proceso de liberación comercial y el desmonte de las barreras arancelarias instauradas en el período de entreguerras, generó la necesidad de buscar nuevas fuentes de financiación del Estado y es allí cuando el IVA aparece como la respuesta adecuada a esas necesidades de recaudo. Resulta entonces que los consumidores terminan pagando directamente los costos de los procesos de liberación comercial⁶. Esto se hace más evidente cuando se introducen discusiones a cerca de “armonización tributaria” al interior de las asociaciones entre países, como los casos de la Comunidad Andina de Naciones y el MERCOSUR.

El IVA se empezó a proponer en Francia en los años veinte, pero solo fue implementado en ese mismo país en 1954; Japón lo propuso en 1949. En América Latina fue implementado por Brasil en 1967 al mismo tiempo que lo fue en Dinamarca. Estos dos últimos casos constituyeron el inicio de un proceso de expansión en los dos continentes: en 1979, de un total de 27 países que lo habían adoptado, 12 correspondían a Europa y 12 a América; durante los años ochenta el número total ascendió a 47 y una ampliación fuerte se presentó durante los años noventa alcanzando 123 países en 2001⁷. Es destacable que Estados Unidos no ha introducido el impuesto.

En los últimos 30 años el FMI ha tenido un papel fundamental en la implementación del IVA en los países. Una investigación reciente sobre las facetas críticas muestra que la fase ascendente de la implementación ha sido beneficiosa pero que exige una buena estructuración e instrumentación y que el proceso tarda algunos años. Este impuesto puede ser una herramienta indispensable para movilizar recursos y modernizar el

⁵ Benegas Lynch, Alberto y Dania, Roberto. Ob. Cit. pág. 16

⁶ Antes de que se instauraran impuestos indirectos como fuente de financiación de los Estados, se utilizó la financiación por la vía de la emisión, generando graves problemas en la estructura económica de bastantes países de América Latina. La política económica centrada en la estabilización coincidió en el tiempo con la generalización de impuestos como el IVA.

⁷ Ebrill, Liam; Keen, Michael; Bodin, Jean-Paul y Summer, Victoria (2002). “El atractivo del IVA”. En: Finanzas y Desarrollo, BID, junio., pág. 45.

sistema tributario, pero solo si se lo estructura e instrumenta bien, diferenciándolo del impuesto a las ventas minoristas que gravan solo al consumidor final, aquí la recaudación se hace a través de todo el proceso de producción.

A lo largo de la historia la recaudación se ha transformado profundamente en su esencia, objeto, técnica de recaudación y finalidad, al mismo tiempo que se han dado los cambios en la organización social, en la política y en la economía⁸. Como bien lo señalara Gerloff (1961), los impuestos han pasado de medio de cobertura de necesidades eventuales a fuente financiera permanente, de prestaciones para fines determinados a recursos sin asignación específica diferente a los gastos generales del Estado, de estar a cargo de ciertos grupos a gravar la mayoría de la población, del pago en especie o en servicios al pago monetario, de fuente financiera complementaria a principal fuente de ingresos públicos y de un medio puramente financiero de la hacienda pública a instrumento para el logro de fines políticos extrafiscales como redistribución de la riqueza, promoción de actividades económicas determinadas o promoción del desarrollo en regiones geográficas escogidas por el poder político⁹. En los últimos años se han generalizado otros impuestos, como aquel que grava las transacciones financieras, el aplicado a los combustibles y los aportes parafiscales destinados a financiar la seguridad social.

1.1.2. Antecedentes.-

A comienzos de la década de los años 50 se produjo un declive económico, registrado en América Latina durante los años posteriores a la finalización de la Segunda Guerra Mundial¹⁰, fue en aquel entonces, cuando comenzó a gestarse la idea de la *constitución* de un Mercado Común Latinoamericano.

Los sistemas tributarios en América Latina, fueron establecidos en las décadas de los 70 y 80, en una etapa histórica, en la cual, la mayoría de países aplicaban métodos de crecimiento hacia adentro, esto es con importaciones, industrialización y la

⁸ Benegas y Dania (2001), Ob. Cit., pág. 2.

⁹ Wilhelm Gerloff (1961): "Doctrina de la Economía Tributaria". En "Tratado de Finanzas", Buenos Aires. Citado por Benegas y Dania (2001).

¹⁰ Rodríguez, Saúl Alberto, "La Armonización Tributaria en América", documentos del Taller Técnico Tributación en el MERCOSUR (UDELAR; BID; UCU), 2004, disponible en la página web <ftp://ftp.iecon.ccee.edu.uy/pub/papers/200402.pdf>; pág. 1.

participación protagónica del estado en la actividad económica, tan solo unos pocos países experimentaban con la apertura comercial y financiera.

Como bien lo resalta el profesor González Cano, “la experiencia de la Unión Europea, así como una amplia literatura sobre el tema, muestran que en un mercado común debe haber un mínimo nivel de coordinación¹¹ para evitar las distorsiones mayores que generan los impuestos, particularmente los tributos al consumo (IVA y otros) así como los incentivos tributarios”¹².

Hasta fines de los 50, la mayoría de los países de la región eran esencialmente orientados a la exportación agrícola – minera, donde gran parte de la recaudación tributaria se generaba por las aduanas. Siguiendo a Alberto Barreix y Luis Villela, quienes señalan que “la tributación interna era esencialmente indirecta basada en impuestos a las ventas, impuestos selectivos a consumos y algunas cargas de uso con una bajísima participación de los impuestos directos (renta y propiedad inmobiliaria)”¹³.

Desde luego la "armonización" hace referencia al ejercicio de un poder supranacional que tiene alcances nacionales o subnacionales; como tal, su contenido tiene que establecer una fuerza vinculante de los Estados, para que en forma comunitaria decidan el logro de objetivos: económicos, jurídicos, sociales, contables. Esta fuerza vinculante tendrá que estar mediada por la legitimidad, la integración, la cooperación, la coordinación, como requisitos indispensables para que el desarrollo comunitario se de efectivamente.

Como parte del proceso de globalización e interdependencia que afecta al planeta, se ha enfatizado la necesidad de aunar voluntades regionales en materias de integración económica, con el fin de enfrentar de modo más competitivo la relación comercial con

¹¹ Al respecto encontramos el criterio de autores como: Cnossen, Musgrave, Tanzi, Kopitz, Ruding, Keen, quienes coinciden en que debe existir un nivel mínimo de coordinación, que pueda servir de base para la constitución de un mercado común.

¹² Gonzalez Cano, Hugo, “International Conference: Fiscal Federalism in the Mercosur: the challenges of regional integration. Workshops Fiscal Harmonization: Competition vs. Coordination in MERCOSUR countries”, Porto Alegre, Brazil, 2002, pág. 3.

¹³ Barreix, Alberto y Villela, Luis, “Los Desafíos de Política Tributaria relacionados con la Integración Económica Regional, BID / INTAL, 2003. Documento digital extraído de la página Web: www.comunidadandina.org., pág. 2.

los mercados ampliados que concentran actualmente a naciones y continentes¹⁴. Evidencias empíricas de lo anterior son la Unión Europea, resultado de una evolución progresiva y planificada de unificación económica, el NAFTA, el MERCOSUR, la APEC, la CAN y numerosos tratados bilaterales de libre comercio.

El fenómeno de la globalización ha provocado la internacionalización¹⁵ del Derecho Tributario, habiéndose tomado en cuenta para tal afirmación, la incidencia que ha recibido del exterior “tanto en lo referente a la configuración de determinados aspectos de los impuestos y del sistema tributario en su conjunto, como en lo relativo a los principios ordenadores de la producción legislativa en materia tributaria y en las propias fuentes que actualmente nutren el Derecho Tributario”¹⁶. Derecho Tributario Internacional que a decir de Vogel se compone de: normas de derecho internacional; normas de derecho de la comunidad internacional; y, normas de derecho interno¹⁷, las cuales estarían comprendidas dentro de lo que Cesar Montaña Galarza ha definido como Ordenamiento Jurídico Comunitario¹⁸.

Con una política basada en las líneas generales de la economía social de mercado, los gobiernos han liberalizado su comercio y abierto sus fronteras, al tiempo que se han esforzado en favorecer su productividad, desarrollando ventajas comparativas y competitivas orientadas a incrementar finalmente el bienestar de su población. En este sentido, la formulación de acuerdos de integración demuestra la intención de establecer condiciones de libre competencia y cooperación entre las naciones, orientadas a potenciar sus economías, obtener sinergias positivas y fortalecer su posición frente a al mercado internacional.

¹⁴ Octavio Ianni, *La Era del Globalismo. Nación y Globalización*, Madrid, Edición Siglo Veintiuno, 1999, traducción de Claudio Tavares Mastrángelo, pág. 82.

¹⁵ La globalización no es más que una etapa en el largo proceso de internacionalización de las relaciones capitalistas de producción, liderada por las empresas transnacionales, cuyo inicio se remonta bien atrás en la historia de los pueblos y durante el cual las relaciones internacionales se han caracterizado por todo, menos por la reciprocidad y la convivencia pacífica.

¹⁶ M.A. Caamaño Anido y J.M. Calderón Carrero, *GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y PODER TRIBUTARIO: ¿HACIA UN NUEVO DERECHO TRIBUTARIO?*, pág. 180

¹⁷ Klaus, Vogel, *DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL*, en Tratado de Derecho Tributario, dirigido por Andrea Amatucci, Bogotá, Editorial Temis S. A., 2001, pág. 705.

¹⁸ El Ordenamiento Jurídico Comunitario es el conjunto de disposiciones contenidas en los tratados, convenios, acuerdos, protocolos, etc, de integración suscritos por países, y aquellas propias emanadas por los órganos e instituciones de la comunidad, encaminadas a reforzar la cooperación e integración entre Estados, y eventualmente a concretar la unificación económica, social y política, de un área geográfica determinada. Montaña Galarza, César, “COMENTARIOS Y REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO COMUNITARIO”, Revista de Derecho Foro, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, pág. 211.

De esa manera, las acciones en favor de implementar zonas de libre circulación de los factores productivos, exigen, entre otras varias medidas, propender hacia una armonización de los sistemas tributarios vigentes en cada país, lo que se traduce en eliminar las eventuales asimetrías que distorsionan las economías locales, así como gestionar la política impositiva de acuerdo con los objetivos compartidos regionalmente.

1.2. - Conceptos de armonización

Armonizar, según el Diccionario de la Lengua Española, significa: “Poner en armonía, o hacer que no discuerden o se rechacen, dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin”¹⁹.

De la misma manera lo describe la Enciclopedia Salvat, en el Volumen II²⁰; así como también el Diccionario Enciclopédico Universal Aula²¹, por lo que se colige su universalización, tanto en su empleo como en la aceptación de su definición.

Armonía, por su parte, significa, “conveniente proporción y correspondencia de unas cosas con otras”²².

El término armonización se aproxima al resultado de “limar” las disparidades entre legislaciones internas a fin de que sean susceptibles de realizar un objetivo común, o en palabras de Saúl Alberto Rodríguez, en “esfuerzos para lograr convertir al Mercado Común Latinoamericano en una realidad”²³.

La armonización es un instrumento para los fines de la integración económica y, por consiguiente, debe construirse sobre la base de tales objetivos y a la luz de las peculiaridades propias de cada organización comunitaria.

¹⁹ Diccionario de la Lengua Española, 21ª Edición, Editorial Planeta, España, 2002.

²⁰ Diccionario La Enciclopedia, Salvat Editores, Colombia, 2004.

²¹ Nuevo Diccionario Enciclopédico Universal AULA, Editorial Cultural S.A., Madrid, 1.995.

²² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Espasa, Vol. I, Madrid, 1.992, pág. 191

²³ Rodríguez, Saúl Alberto, ob. cit., pág. 1.

Supone además la preexistencia de normativas nacionales cuya aproximación se procura, motivo por el cual su relación con el poder tributario estatal es indudable, por cuya razón no se impone la armonización desde fuera, sino que evoluciona con la misma simetría en que progresa el proceso de integración para el cual se concibe.

1.3.- Etapas de la integración dentro de un proceso de armonización.

Los procesos de integración económica han sido muchos y variados, ejemplo de ello encontramos: ALALC, ALADI, Mercado Común de Centroamérica, Comunidad del Caribe, Pacto Andino, MERCOSUR, Unión Europea.

Puedo decir que las distintas etapas a través de las cuales se desarrollan los procesos de integración, han encontrado con el paso de los años y con la experiencia adquirida en esta larga evolución, un criterio unánime en la doctrina, dentro del proceso histórico que se ha llevado a cabo en la Unión Europea, y que con acierto se sigue en muchas ocasiones, siendo éstas las siguientes: a) zona de libre comercio; b) unión aduanera;²⁴ c) mercado común, y d) unión económica y monetaria²⁵.

a) Zona de libre comercio.- Constitución de un mercado regional mediante la unión de mercados nacionales, con el objetivo de eliminar barreras arancelarias y para-arancelarias. Según el profesor Plazas Vega, se caracteriza por la formación de un espacio regional o subregional de libre circulación de bienes y servicios. La efectividad de esta etapa depende de que se eliminen todos los obstáculos a la libre circulación y haya el menor número de excepciones.²⁶

Cada Estado define su política comercial con terceros países y respecto de ellos mantiene su legislación aduanera y aranceles de importación y exportación, individualmente cada Estado mantiene su propia política económica y comercial con terceros países.

²⁴ Casado Ollero, Gabriel, *Ordenamiento Comunitario y Ordenamiento Tributario Interno*, Capítulo XXI, en Tratado de Derecho Tributario, dirigido por Andrea Amatucci, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2001, págs. 823 – 868.

²⁵ Amatucci, Andrea, *La Normativa Comunitaria como Fuente del Ordenamiento Tributario Interno*, Capítulo XXVI, en Curso de Derecho Tributario Internacional, Tomo II, coordinado por Víctor Uckmar, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2003, pág. 286.

²⁶ Ekmekdjian, Miguel Angel, *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires, Desalma, 1994, pág. 26.

Mientras que los que constituyen la zona deben implementar un programa de liberación comercial que permita eliminar de modo gradual las barreras arancelarias y para-arancelarias. Se deben establecer reglas de origen de las mercaderías, un sistema de solución de controversias para resolver conflictos entre las partes y cláusulas de salvaguardia para situaciones graves²⁷.

La Zona de Libre Comercio Andina se formó en febrero de 1993, cuando Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela terminaron de eliminar sus aranceles y abrieron recíprocamente sus mercados, manteniendo sus propios aranceles frente a terceros. Perú se incorporó a dicha zona en julio de 1997 y viene liberando su comercio con sus socios andinos en forma gradual, habiendo avanzado en más de 90%.

b) Unión aduanera.- Grado más avanzado de la integración si se compara con la zona de libre comercio. Cada país mantiene su propia política económica, financiera y fiscal, existe una frontera aduanera común y lo que identifica a la unión aduanera, es la adopción de un arancel externo común por medio de los mecanismos comunitarios que convengan las partes²⁸. Ello implica la liberación del comercio en el territorio aduanero común de las mercaderías de los Estados parte y de las de origen extranjero que se hubiesen importado y, para dichas mercaderías, la eliminación de los derechos de aduana de entrada y de salida. Los Estados deben adoptar una política comercial común con terceros países, eliminar las restricciones a los intercambios comerciales en el interior de la unión y establecer un sistema de solución de controversias.

Bajo el Título I, de la “Libre Circulación de Mercancías”, el artículo 23 (antiguo artículo 9º) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se refiere a esta fase de la siguiente manera: “La Comunidad se basará en una unión aduanera, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de

²⁷ Ekmekdjian, Miguel Angel, ob. cit., pág. 27.

²⁸ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, *Derecho Tributario Comunitario, La Armonización Tributaria en el Sistema Andino de Integración*, Bogotá, Legis Editores S.A., 2001, págs. 68 y 69.

cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países”.²⁹

Siguiendo a Plazas Vega, quien estima que los “aranceles diferentes entre los países que conforman la zona de libre comercio.... hacen posible que los productos provenientes de otras economías ingresen a la zona por medio del país que tenga menor nivel de arancel, aunque su destino final sea otro”.³⁰

La Comunidad Andina es una Unión Aduanera porque en su territorio circulan libremente las mercaderías de sus países miembros sin gravámenes de ningún tipo, en tanto que las importaciones procedentes de fuera de la subregión pagan un arancel común³¹. La Unión Aduanera Andina está funcionando desde 1995, año en que entró en vigencia el Arancel Externo Común adoptado por Colombia, Ecuador y Venezuela en niveles básicos de 5, 10, 15 y 20 por ciento. Bolivia tiene un tratamiento preferencial mediante el cual aplica sólo niveles de 5 y 10 por ciento. Perú no suscribió este acuerdo³².

²⁹ Unión Europea, “Tratados Consolidados. Tratado de la Unión Europea. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1997, pág. 49. El artículo 26 del indicado Tratado Constitutivo, señala además que será el Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, quien fijará los derechos del arancel aduanero común.

³⁰ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, ob. cit., pág. 69. Para el profesor, ahí radica la importancia de la fase por la cual transitan los países de la Comunidad Andina, señalando las siguientes decisiones de la Comisión: la número 324, de agosto de 1992, por la cual se aprobó la estructura del arancel externo común; la 335, de marzo de 1.993, por la cual se amplió la cobertura del arancel externo común; y la 370 de noviembre de 1994, cuyo reconocido valor radica en que unificó todas las normas relacionadas con el arancel externo común y dejó definidas las modalidades de su aplicación. Revista Informativo Andino, de la Unidad de Prensa de la Junta de Acuerdo de Cartagena, núm. 7, Lima, pág. 4.

³¹ Gravamen o tarifa común que se aplica a los productos importados de países que no son socios de la CAN, tiene 4 niveles 5, 10, 15, 20% (Anexo 1 - Decisión 370 actualizado con la 465), los países que lo adoptaron son: Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela. Los tratamientos especiales los manejan: Bolivia (Anexo 1 con 2 niveles), Ecuador (Anexo 2), Lista de ceros (Anexo 3), Lista de Excepciones (Anexo 4). En enero de 2002, en la reunión de Santa Cruz, los presidentes andinos acordaron que "la estructura del AEC será de cuatro niveles: 0, 5, 10 y 20". El 14 de octubre del 2002, se acordó un Arancel Externo Común que está contenido en el Anexo I de la Decisión 535. El 15 de julio del 2005, se aprobó la Decisión 620 por medio del cual se suspende la vigencia de los artículos 1, 2 y 3 de la Decisión 535 hasta el 2 de diciembre de 2005 y se aprueba un programa de trabajo para la adopción de una política arancelaria común.

³² La Comunidad Andina tiene instrumentos aduaneros que facilitan las transacciones comerciales de sus países miembros, tales como la Nomenclatura Común Andina (Decisión 381 y 422), las normas sobre Valoración Aduanera (Decisión 378), la Declaración Andina de Valor (Decisión 379), Tránsito Aduanero Internacional (Decisión 477) y Asistencia Mutua y Cooperación entre las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina (Decisión 478). Información disponible en la página Web de la Comunidad Andina <http://www.comunidadandina.org/index.htm>

c) Mercado común.- Es el siguiente paso dentro de la integración, porque significa la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente. Como lo anota EKMEKDJIAN, se arriba a esta fase cuando a la libertad en la circulación de bienes y servicios se agrega la de los factores de la producción, capital y mano de obra, que operan en los países partes.³³

El establecimiento de un arancel común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados. La coordinación de posiciones en foros económico – comerciales regionales e internacionales y la de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados parte: de comercio exterior, agrícola, industrial y fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados parte y el compromiso de ellos de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.³⁴

d) Unión económica y monetaria.- Última etapa de la integración por la que se obtiene una legislación económica y financiera común, con un sistema monetario común y un banco central de la unión. Es un grado de integración interesante desde el punto de vista económico, pero que puede suscitar ciertas resistencias de carácter político, porque ese grado de integración implica la cesión de cierto poder por parte de los Estados miembros, que puede afectar el “actual” concepto de soberanía de los Estados³⁵.

1.4.- La armonización fiscal

Dentro del área tributaria, es un término que se lo viene empleando en el artículo 99 del Tratado de Roma, con base legal en el artículo 95 del mismo tratado, desde el año de 1955, el cual hace referencia expresa a la armonización de las legislaciones nacionales

³³ Ekmekdjian, Miguel Angel, ob. cit., pág. 28

³⁴ Damarco, Jorge Héctor, Tratado de Tributación Tomo II, Política y Economía Tributaria Volumen 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 175

³⁵ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, ob. cit., págs. 71 y 72.

de los impuestos sobre el volumen de los negocios, impuestos especiales y otros impuestos indirectos³⁶.

Dicho artículo señala que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, adoptará las disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos anteriormente mencionados, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del Mercado Interior³⁷.

Se puede considerar a la armonización fiscal como un mecanismo para la conquista de un fin, atenuándose de esta manera los efectos distorsionantes de cada legislación, estableciéndose entonces, que la armonización fiscal consiste en un proceso dinámico de aproximación progresiva de los sistemas fiscales, y que debe perseguir, por tanto, la supresión de aquellas distorsiones capaces de impedir la realización de un Mercado Común o de cualquier otra forma de cooperación económica internacional.

Son las propias comunidades las que han optado por la armonización, a la que consideran únicamente como una aproximación de los sistemas impositivos nacionales mediante modificaciones parciales de los mismos.

Como observa Plazas Vega, las normas comunitarias de armonización tributaria no pueden entrar a regir de manera directa, sino que requieren de la participación de los órganos competentes de los Estados miembros que ostenten poder tributario a la luz de lo que dispongan las Cartas Políticas.³⁸ En los países de la Comunidad Andina, el poder legislativo, es el único órgano idóneo que puede realizar las reformas pertinentes en ésta materia, realizando una adaptación de las normas comunitarias, a cada una de las legislaciones.

³⁶ Corona, Juan Francisco; Valera, Francisco, *La Armonización Fiscal en la Comunidad Europea*, Ariel Economía, Madrid, 1989. p. 124

³⁷ Tratado de Roma, Art. 99, Comisión Europea, "El ABC del Derecho Comunitario", Quinta edición, Serie: Documentación Europea Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.

³⁸ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, ob. cit., pág. 128. Esto por cuanto el Art. 272 de La Constitución Política de la República del Ecuador, le otorga a la Constitución supremacía sobre cualquier otra norma legal. En este punto es menester analizar que en nuestra Carta Política esta facultad le compete exclusivamente al Congreso Nacional, según lo faculta el Art. 161, numerales 3º y 6º, que guarda relación a la aprobación o improvación de tratados y convenios internacionales, comprometiendo al país en acuerdos de integración, conteniendo la responsabilidad de expedir, modificar o derogar alguna ley.

1.4.1.- Tipos de armonización fiscal

La doctrina, tomándola de los propios tratados constitutivos, se encuentra con la expresión aproximación y pretende hallar en ella un tercer sentido diferente, aunque distingue tres tipos generales de armonización³⁹ a saber:

- El primero, el de la compatibilización, cuyo punto de partida radica en que las normativas de los países no son uniformes pero si deben aproximarse, de manera que no afecten los objetivos de la integración.
- El segundo, que trata de la uniformidad de normativas, a la luz de la cual los ordenamientos internos tienen un mismo contenido y alcance que garantiza la neutralidad tributaria.
- El tercero, el de la diferencialidad, que concibe sistemas de tributación diferentes, preferenciales para aquellas regiones que requieren especial tratamiento.

En el primer concepto, se advertirá con claridad que la compatibilización que se logre (armonía) no sólo es el resultado (efecto de armonizar) sino también el proceso de ajuste (acción) de las estructuras impositivas, y supone la adopción de ciertos mecanismos “correctivos o compensatorios”⁴⁰, respetando la diversidad de uno y otro sistema, eliminan o corrijan alguno de sus efectos, con la finalidad de compatibilizar cada sistema a las necesidades del proceso de integración. Este método permite, siguiendo a Demarco, el uso del instrumental tributario, aunque con ciertos límites, “dejando libre el aspecto sustancial, las alícuotas, el nivel de los tributos”⁴¹.

Podemos puntualizar que la importancia de éste método se basa en el respeto a la diversidad de los sistemas, imponiendo sólo los ajustes necesarios para hacer compatibles sus soluciones con la propia integración, sin afectar en lo absoluto la idea

³⁹ Faget, Alberto, “Problemas y perspectivas para la convergencia fiscal en los procesos de integración en América Latina”, 2004, pág. 2 y 3. Documentos del Taller Técnico Tributación en el MERCOSUR (UDELAR; BID; UCU); disponible en la página web <ftp://ftp.iecon.ccee.edu.uy/pub/papers>.

⁴⁰ Faget, Alberto, ob. cit., pág. 3.

⁴¹ Demarco, Jorge Héctor, ob. cit., p. 178

de soberanía, recurriendo a la realidad, en busca de soluciones coherentes, puntuales y que sean fruto de la negociación.

El segundo método, de la uniformación, pretende resolver el problema de raíz, esto es suprimiendo las causas de la desarmonía, mediante la adopción de un idéntico sistema tributario para todos los países que formen parte del proceso. La adopción de este método supone además llegar gradualmente incluso a una idéntica presión fiscal. Demarco se pronuncia sobre el impedimento de este método, ya que revela dos cosas imposibles en el presente:

- “resignar totalmente del instrumental tributario para recaudar más o lograr objetivos extrafiscales; por ejemplo, resignar la posibilidad de adoptar una política de ajuste fiscal; y,
- La inexistencia de realidades uniformes”⁴².

Y el tercer método de la diferencialidad, el cual, en aras de la uniformización de las diversas regiones en lo sustancial, o sea, lo económico y social, concibe sistemas de tributación diferentes, preferenciales para aquellas regiones que requieren especial tratamiento como estímulo ya sea a la realización de inversiones o el desarrollo de determinadas actividades⁴³.

Tal vez la conclusión correcta desde el punto de vista de la metodología a aplicar sea que no existe un método único y que la mejor solución práctica sea utilizar parcialmente uno y otro, todo ello en aras de una progresiva y racional armonización.

En los últimos años se ha ido implantando con fuerza la idea de propugnar una armonización fiscal gradual, como un instrumento para evitar que la disparidad entre los sistemas tributarios sea de tal naturaleza y magnitud que provoque distorsiones permanentes que no puedan evitarse.

Al efecto, encontramos el informe Neumark (1962) dice lo siguiente: “¿Cuál es el objetivo esencial de la armonización fiscal?: Consiste en incentivar la interacción de la

⁴² Demarco, Jorge Héctor, ob. cit., p. 179

⁴³ Faget, Alberto, ob. cit., pág. 3.

competencia de forma que la integración y el crecimiento económico pueda conseguirse de una manera simultánea y gradual. No es un problema de estructura de los sistemas tributarios, sino de los efectos y la incidencia de los impuestos existentes en cada país sobre los procesos de integración y crecimiento económico”⁴⁴.

Es indudable que la armonización tributaria está estrechamente vinculada con la existencia del poder tributario, que "tiene que ver con la expedición de normas que crean o modifican los tributos y establecen las reglas básicas que tienen que ver con su determinación y aplicación". En este sentido y atendiendo al principio liberal de "reserva de ley", las disposiciones comunitarias de armonización, al menos en lo que toca con temas diferentes a los aduaneros, requieren de un proceso de transposición nacional. En definitiva, como ha ocurrido en Europa, las normas comunitarias de Armonización tributaria no pueden entrar a regir de manera directa, sino que requiere la participación de los órganos competentes de los Estados miembros que ostenten poder tributario a la luz de lo que dispongan las cartas políticas.

González Cano indagando sobre el tema señala, que la “armonización tributaria” consiste en un proceso de ajuste de las estructuras impositivas de los países miembros (los elementos) a fin de compatibilizarlas con los objetivos de un determinado tipo de integración (el conjunto)⁴⁵

Desde el punto de vista de un proceso de integración, significa eliminar las distorsiones fiscales que dificultan, entorpecen o impiden la concurrencia de bienes, capitales y personas al mercado.

La armonización no significa que los sistemas fiscales sean iguales o deban ser iguales, sino que la carga tributaria dentro de un país sea igual para todos los que actúan en él, sin distinción de su procedencia. En el caso de los inversores, que ellos tendrán el mismo trato fiscal en cada Estado.

⁴⁴ Informe del Comité Fiscal y Financiero de la Comunidad Económica Europea, en Comisaría del Plan de Desarrollo Económico y Social, Gabinete de Estudios, “Documentación económica”, 1967. Por ello, parece más apropiada la definición adoptada por la Comunidad Económica Europea en el Informe Neumark, según la cual, “el objetivo en consideración no es la uniformidad, sino solamente la armonización de los sistemas tributarios y la política financiera”. (CEE, Report of the Fiscal and Financial Committee (Neumark Report), p. 102).

⁴⁵ Demarco, Jorge Héctor, ob. cit. pág. 171 (citando a González Cano, La armonización tributaria, p. 8.)

González Cano señala, que no debe olvidarse que la “armonización” en el proceso de integración es un instrumento (medio) para el logro de la integración (fin) y no deben confundirse medios y fines, porque deben respetarse la existencia, la individualidad y los fines de cada uno de los países miembros, a los que ningún país renuncia en los procesos de integración.⁴⁶

La armonización tributaria no se realiza porque sí, pero constituye uno de los aspectos relevantes del proceso de integración. La armonización relaciona un conjunto de estructuras tributarias entre sí, con los objetivos de un proceso de integración⁴⁷.

La armonización deben entenderse como un concepto dinámico, porque es un proceso que se desarrolla en diferentes etapas instrumentando, en cada caso, las medidas que requieran en cada momento los objetivos económicos de la integración. Es un proceso permanente de ajuste y, consecuentemente, se desarrolla en el tiempo.⁴⁸

Como epílogo puedo reseñar, que la armonización tributaria requiere entonces de: a) un proceso de integración con el que necesariamente se vincula, porque su objetivo es el del proceso de integración con el que se articula; b) de la determinación precisa de la etapa de la integración en la que se relacionan las estructuras tributarias de cada uno de los países; c) de un tiempo durante el que se desarrolla el proceso, y d) de los mecanismos que compatibilicen y eviten las distorsiones.

El Régimen Tributario Ecuatoriano, obedece a condiciones políticas inscritas en un modelo de alta inestabilidad, en la práctica, se constituye en obstáculo para la pretendida armonización. Desde luego, buena parte de estos obstáculos tienen que ver con un malentendido enfoque, donde priman las decisiones rápidas, coyunturales, sobre ajustes fiscales para encarar situaciones específicas y de corto plazo.

⁴⁶ Demarco, Jorge Héctor, ob. cit., p. 174 (citando a González Cano, La armonización tributaria, p. 8.)

⁴⁷ González Cano, Hugo, *Armonización tributaria en el MERCOSUR*, Bs. As., OEA-Ed. Académicas, 1996., pág. 8.

⁴⁸ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, ob. cit., págs. 127 y 128. El ilustrado criterio del profesor subdivide tales etapas en dos grandes grupos: “Uno inicial, de estudio y discusión, y otro posterior que ha de concretarse en la expedición de decisiones comunitarias de armonización”.

Es común en los países en vías de desarrollo, disponer de regímenes tributarios que apuntan a cubrir los faltantes de fondos antes que atender la constitución de un modelo económico sostenible proclive al mantenimiento y desarrollo de la riqueza estructural y financiera. Dadas estas condiciones, la tributación se convierte en una estructura que genera injusticias. La equidad se pierde y nada tiene que ver con que los contribuyentes paguen el justo tributo de acuerdo con su capacidad contributiva⁴⁹.

Es indudable que un adecuado sistema de armonización tributaria, tendría como objetivo fundamental la existencia de cargas impositivas que tuviesen una relación estrecha con el grado de desarrollo de los países, estructurado desde el amplio marco de las necesidades de financiación y tratamiento de la riqueza.

Se debe concluir entonces en que la armonización tributaria no es un fin, sino un medio o instrumento que colabora en la consecución de los objetivos de la competitividad y de la integración económica, por ello, su implementación debe ser dinámica, con un nivel de amplitud y profundidad acorde con el desarrollo del proceso de integración regional que pretende servir.

⁴⁹ El principio de capacidad contributiva no se encuentra reconocido como tal en la Constitución Política de la República del Ecuador, aunque su conocimiento se obtiene de determinadas expresiones consignadas en la Carta Política. A criterio de Troya Jaramillo, este principio tiene un doble alcance: significa que únicamente las potenciales manifestaciones directas o indirectas de riqueza pueden ser objeto de tributación y configurar los hechos generadores de obligación tributaria; y al propio tiempo que los particulares han de contribuir de acuerdo a su capacidad económica. Troya Jaramillo, José Vicente, "El Nuevo Derecho Constitucional Tributario Ecuatoriano", Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, Quito, 1998, material de lectura del programa de "Derecho Material Tributario", de la Maestría en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.

CAPITULO II

LA ARMONIZACIÓN DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Al hablar de armonización, en primer lugar, tenemos que delimitar el ámbito en el que nos vamos a centrar. Es bastante irracional e irreflexivo pensar en una armonización completa en el ámbito fiscal, así pues, nos centraremos en el IVA, aunque de las variantes del impuesto al valor agregado: tipo producto, tipo ingreso y tipo consumo, nos referiremos a la primera, pero especialmente del generado en las transacciones del comercio electrónico, del cual hablaremos más adelante.

Al ser el comercio electrónico una nueva tendencia del intercambio de bienes y servicios, el IVA generado en este tipo de transacciones, dentro de la Unión Europea ha generado avances significativos en este campo, que marcan las pautas no solo para el resto de países europeos, sino también en el ámbito geográfico latinoamericano. Por este motivo, considero que el presente análisis permite tener una idea más clara de este nuevo concepto del Derecho Tributario.

2. La armonización del Impuesto al Valor Agregado

2.1. Breve análisis sobre la armonización del IVA en Europa

El proceso de integración europeo tiene sus orígenes en 1951 en la llamada Comunidad Europea del Carbón y del Acero⁵⁰ (CECA o sus siglas en inglés ECSC – European Coal and Steel Community), que congregaba a seis países cuyo objetivo fuera crear un mercado común para productos siderúrgicos, con la eliminación de tarifas, cuotas, subsidios y otras formas de restricciones comerciales. En el año de 1957, con el Tratado

⁵⁰ La primera piedra para la realización de la Comunidad Europea la puso el ministro francés de Asuntos Exteriores, Robert Schuman, con ocasión de su Declaración de 9 de mayo de 1950, en la que expuso el plan que había elaborado junto con Jean Monnet, destinado a la unificación de la industria europea del carbón y del acero. El “Plan Schuman” se hizo realidad con la conclusión del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), de 18 de abril de 1951 (Tratado de París), y su entrada en vigor el 23 de julio de 1952, con seis Estados fundadores (Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos). Borchardt, Klaus – Dieter, “EL ABC DEL DERECHO COMUNITARIO”, Quinta edición Serie: Documentación Europea Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.

de Roma, se establece la Comunidad Económica Europea (CEE), una unión aduanera (comercio interno libre y tarifa externa común, lograda a partir de 1968), donde además de la libre circulación de bienes se propone también la libre circulación de personas, servicios y capital. Ese proceso de integración, a decir de Barreix Alberto y Luis Villela, llevó más de 30 años en medio de avances y retrocesos, hasta que el Single European Act (SEA) de 1985 efectivamente lanza las bases para un verdadero mercado integrado de bienes, servicios, capitales y trabajo, creando fuertes instituciones supranacionales y fondos estructurales redistributivos para disminuir las disparidades entre los países, además de nuevas reglas de votación y veto⁵¹. Este proceso se vio cristalizado en 1991, con el Tratado de Maastrich, el cual rebautiza la CEE como Unión Europea (UE) y lanza las bases para la Unión Monetaria Europea que inició el 1º de enero de 1999, con la participación de 11 países.

El modelo más avanzado de armonización tributaria europea se refiere al impuesto sobre el valor añadido. Sobre este punto, Joachim Lang señala, que la estructura jurídica es uniforme en todos los estados, aunque el tipo de gravamen del impuesto sobre el valor añadido, diverge sensiblemente⁵².

Esta primera etapa en cuanto al Impuesto al Valor Agregado, se facilitó en el período comprendido entre 1967 y 1993, con la finalidad de consolidar la unión aduanera y eliminar las barreras tributarias al libre flujo de mercancías y servicios, surgiendo la necesidad de establecer un impuesto neutral en el comercio entre los países miembros.

Los gobiernos de los países miembros de la Unión Europea, han sido celosos guardianes de su soberanía tributaria, permitiendo un lento avance en cuanto a la armonización impositiva, por cuanto el ordenamiento tributario europeo debe basarse en los valores fundamentales comunes a las Constituciones Europeas. En 1986 los gobiernos de la

⁵¹ Barreix, Alberto y Villela, Luiz, “La Tributación en el MERCOSUR, Posibilidades de Coordinación. BID – INTAL, 2003, pág. 19

⁵² Lang, Joachim, *Tratado de Derecho Tributario. Los Presupuestos Constitucionales de la Armonización del Derecho Tributario en Europa*, dirigido por Andrea Amatucci, Tomo Primero, El Derecho Tributario y sus fuentes, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001, pág. 767. Se ha buscado como un complemento del Mercado Interior, la aproximación de las alícuotas, así como también la armonización de la estructura de los impuestos indirectos, que según lo señala el autor, se estableció para el período transitorio 1993 – 1996. De esta manera, concluimos demostrando que el IVA fue el primer impuesto armonizado en la Comunidad Europea, aunque su adopción fue debida especialmente a la posibilidad de aplicación del gravamen en origen, circunstancia ésta, que como se verá más adelante, ha resultado más complicada de lo que se esperaba en un inicio.

Unión Europea resolvieron que, más allá de posiciones teóricas, la futura armonización tributaria sólo debía cubrir tres impuestos: a) el IVA; b) impuestos selectivos al consumo, y c) el impuesto sobre la renta de las empresas⁵³. Esta coordinación tuvo progresos significativos en cuanto al IVA, aunque estos se dieron de manera tardía respecto de los proyectos originales, lo hizo poco en relación con los impuestos selectivos y es muy limitada en relación con la armonización del impuesto a la renta de las empresas⁵⁴.

En este grupo se incluyen todos los impuestos aplicados sobre las ventas de bienes y servicios, ya sean de tipo general o selectivo y cualquiera fuera la forma técnica con que se aplican: a) monofásicos (etapa fabricante, minorista, etc.); b) plurifásicos acumulativos (tipo cascada) o c) plurifásicos no acumulativos (tipo IVA, entre otros).⁵⁵

Es importante resaltar que en la Unión Europea, se ha considerado que la armonización es tarea conjunta de los organismos supranacionales y de los Estados miembros, puesto que las normas comunitarias de armonización tributaria no pueden entrar a regir de manera directa, sino que requieren de la participación de los órganos competentes de los Estados miembros que ostenten poder tributario a la luz de lo que dispongan las Cartas Políticas⁵⁶.

La evolución del IVA en Europa ha girado alrededor de numerosas directivas, entre las que se destacan la primera, la segunda y la sexta, que se iniciaron con la orden a los Estados de acoger el IVA⁵⁷, prosiguiendo con un sistemático perfeccionamiento que en

⁵³ Comunidad Económica Europea, "Report of the Fiscal and Financial Committee" (Neumark Report), pág. 102

⁵⁴ En cuanto a este último, cabe destacar que la competencia en el plano fiscal es, sin duda, una de las principales razones por las cuales los sistemas de imposición de las empresas, han originado una serie de discusiones durante los últimos años, tanto es así, que la totalidad de los países de la OCDE han reducido, por ello, los tipos y ampliado la base de la fiscalidad, modificando la mayoría de ellos, su sistema de imposición a las empresas. Considero sin embargo respecto al tema, que solo se deberían armonizar algunos aspectos internacionales del impuesto sobre la renta de las empresas para evitar la doble tributación y favorecer el desarrollo de empresas.

⁵⁵ González Cano, Hugo, *Tratado de Tributación Tomo II, Política y Economía Tributaria Volumen 2*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 283

⁵⁶ En el perímetro comunitario Andino, se requiere de decisiones de la Comisión que fijen los lineamientos generales, metas y obligaciones de los Estados miembros en procura de la armonización, las cuales deben ser traspuestas a las normativas internas en los plazos y condiciones en que se comprometan.

⁵⁷ La primera directiva Comunitaria de 1967 y la segunda directiva, establecen que todos los países de la Comunidad debían adoptar antes del 1º de enero de 1970 un impuesto general a las ventas tipo IVA.

la actualidad aún sigue en curso. No obstante, en lo que tiene que ver con el IVA, las directivas fijan reglas y pautas sobre tarifas, hechos generadores, bases imponibles, etc., pero las mismas han sido sometidas a actos de incorporación o transposición, de acuerdo con las legislaciones internas de los países.

La evolución del IVA Europeo, tiene su más clara manifestación en la sexta directiva del 17 de mayo de 1977⁵⁸, que consolidó esta modalidad de tributo, en la cual, a decir de Plazas Vega, se consagró la obligación de los Estados de adaptar sus normativas internas a las reglas y condiciones que la misma contempla⁵⁹.

Con el inicio del mercado interior sin fronteras, a partir del 1° de enero de 1993, involucró la eliminación de las aduanas y la transformación del mercado comunitario en un gran mercado interior, convirtiéndose en un requisito sine qua non la armonización de los impuestos indirectos, así como la convergencia de las alícuotas del IVA utilizando el principio de destino. Los problemas surgidos con este último requisito volcaron la decisión a favor de continuar con el principio de destino en el IVA.

En razón de ello el 16 de diciembre de 1991, con la Directiva del Consejo 680, se estableció un régimen transitorio de IVA (llamado también régimen interino), que se aplicaba siguiendo el principio de destino, aunque sin liquidaciones y controles en frontera, que en criterio de Barreix Alberto y Villela Luis, debería haber regido entre 1993 y 1996, pero que continua siendo aplicable en el actual momento⁶⁰; así como la postergación del sistema de imposición en origen hasta el año 1997.

Con este nuevo sistema de IVA, las importaciones y exportaciones entre los estados miembros, pasan a ser “entregas intracomunitarias”, que según la Ley del IVA

Destacable es también el hecho de que las disposiciones en materia tributaria han sido Directivas y no Reglamentos, las mismas que implican la obligatoriedad inmediata para los Estados.

⁵⁸ Esta sexta directiva estaba relacionada con la estructura general del impuesto poniendo de manifiesto el sistema de armonización a través de los mecanismos internos de cumplimiento de las determinaciones comunitarias que la misma establece. Empezó a regir desde 1979 y regulaba aspectos como el ámbito de aplicación, el alcance territorial de cada normativa, la definición de los sujetos pasivos del tributo, la localización de las operaciones, el hecho generador, entre otras.

⁵⁹ Fernando de la Hucha Celador, citado por Mauricio Plazas Vega, en Derecho Tributario Comunitario. La Armonización Tributaria en el Sistema Andino de Integración, Editorial Legis Editores S.A., 2001, pág. 193. El autor señala que hubo un retraso en la adopción definitiva del IVA en el orden comunitario, ya que en 1973 ingresaron a la Comunidad Económica Europea: Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido, siendo necesario para estos países la adopción del IVA en sus ordenamientos.

⁶⁰ Barreix, Alberto y Villela, Luiz, Ob. Cit., pág. 21.

Español⁶¹ constituye adquisición intracomunitaria de bienes, la obtención del poder de disposición sobre bienes muebles corporales expedidos o transportados al territorio de aplicación del impuesto con destino al adquirente, desde otro Estado miembro de la UE, cualquiera sea la persona que los transporte.

Se crea para ello el VIES (VAT Information Exchange System) o sistema informatizado de intercambio automático⁶², con la finalidad de unificar las administraciones nacionales, sistema este que contiene las informaciones incluidas en las entregas intracomunitarias de mercancías.

El estado actual de la evolución de la armonización fiscal europea, no ha sido esencialmente modificada, siendo en la actualidad la estructura jurídica del hecho imponible del IVA, uniforme en todos los Estados miembros. Aunque por el contrario la tarifa diverge sensiblemente, habiéndose dispuesto para ello la Directiva 92/77⁶³, en la cual se fijó un tipo mínimo del 15 % como tarifa o tipo general y del 5% como tipo reducido, sin que la Comisión haya llegado a un acuerdo en un tipo máximo.

La armonización de estos tributos sobre bienes y servicios debe tratar de corregir las mayores distorsiones a la competencia dentro de un grupo de integración. Es decir, que estos tributos se apliquen de manera neutral en el comercio recíproco de bienes y servicios entre los Estados miembros. Como estos tributos indirectos (IVA, selectivos, etc) generalmente se cargan en el precio (total o parcialmente) de las mercancías intercambiadas, si no se coordinan adecuadamente en el comercio internacional pueden deformar las decisiones de los consumidores y productores.

En definitiva, lo que se busca respecto de estos tributos al consumo es que los bienes importados de otros Estados parte, y también de terceros países, tengan el mismo tratamiento tributario que similares bienes producidos localmente⁶⁴. De tal forma que la

⁶¹ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, España, Art. 15, numeral uno.

⁶² Barreix, Alberto y Villela, Luiz, Ob. Cit., pág. 21.

⁶³ En este sentido, se aprobaron la Directiva 92/77/CEE sobre armonización de tipos impositivos y el Reglamento 92/218/CEE sobre la cooperación que deben prestarse las Administraciones tributarias. Todo esto determinó que se aprobara la Ley 37/1992 (LIVA), de 28 de diciembre de 1992, y su Reglamento 1624/1992 (RIVA), de 29 de diciembre.

⁶⁴ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, *Derecho Tributario Comunitario*, Ob. Cit., pág. 204

carga tributaria que aumenta el precio de los bienes y servicios que compiten entre sí sea igual, sin importar su origen, esto es si son productos nacionales o importados.

Se puede concluir de esta manera que la armonización del derecho tributario en Europa, facilita la realización del mercado interior solo en lo relativo al régimen del impuesto al valor añadido, aunque la legislación en materia del IVA es inestable en lo que respecta a la diversidad de tipos, al ser esta, como hemos visto, la parte menos modificada del derecho tributario europeo, haciéndose indispensable una armonización más profunda y que abarque otros ámbitos de la material fiscal, como lo es el comercio electrónico⁶⁵.

Esta nueva forma de llevar a cabo las relaciones comerciales ha suscitado numerosos problemas en la aplicación del IVA, que afectan a la propia calificación de las operaciones entre bienes y servicios por un lado y al lugar de realización del hecho imponible, centrándose los problemas en las operaciones online del tipo B2C (destinadas al consumidor final).

2.2. La armonización del IVA en la Comunidad Andina

Los avances en el ámbito de la armonización del Impuesto al Valor Agregado dentro de la Comunidad Andina, al igual que el caso Europeo, no se han dado adecuadamente, incumplándose las metas que se propusieron desde un comienzo, debido principalmente a la escasa voluntad política de los gobiernos, encaminada al cumplimiento de los compromisos adquiridos, y a la falta de una verdadera cultura integracionista.

El considerando 7º de la decisión 599, claramente señala “esta armonización debe entenderse como un proceso gradual”⁶⁶, aunque como se ha visto, este progreso ha tardado más de lo esperado, más aun si reflexionamos en el compromiso de poner en

⁶⁵ El Consejo de Ministros, en su reunión del 12 de febrero de 2002 aprobó la modificación a la VIª Directiva IVA, presentada al Colegio de Comisarios en junio de 2000, para definir en qué modo este impuesto gravará las operaciones de comercio electrónico. La aprobación no es sin embargo definitiva debido al cambio de fundamento legal que implica la necesaria participación del Parlamento Europeo, y debido a que no existe todavía traducción del texto a las 11 lenguas oficiales, requisito imprescindible para su aprobación.

⁶⁶ Decisión 599, 12 de julio del 2004, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado.

marcha a más tardar el 31 de diciembre del 2005⁶⁷, el Mercado Común Andino, si hasta ahora no ha sido posible fortalecer la Unión Aduanera, luego de 30 años de haberse consolidado el Acuerdo de Cartagena.

Como bien lo señalaba en el primer capítulo de esta tesis, los sistemas tributarios latinoamericanos son originarios en las décadas de los años 70 y 80, cuando la mayoría de los países conseguían sus primeros logros en la apertura comercial y financiera. Las reformas tributarias más significativas fueron establecidas en este período, pudiendo destacarse a decir de Barreix y Villela⁶⁸, la simplificación de los sistemas tributarios mediante la reducción del número de impuestos; la modernización de la administración tributaria; así como también, la introducción del Impuesto al Valor Agregado (IVA), entre otros.

2.2.1. Estructura normativa del Sistema Andino

Dentro de esta tendencia clara de integración, consta la Declaración de Bogotá, realizada el 16 de agosto de 1966, donde se habló ya de un posible convenio subregional, cuya histórica determinación fue seguida el 14 de abril de 1967, por la Declaración de Presidentes de América, y que finalizó felizmente con el Acuerdo de Cartagena, que fue suscrito inicialmente por los Representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, en la ciudad de Bogotá, el 26 de mayo de 1969, habiéndose incorporado Venezuela a dicho acuerdo, el 13 de febrero de 1973, mientras Chile se separó del acuerdo, el 30 de octubre de 1976⁶⁹.

Entre sus objetivos están: “Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y

⁶⁷ Los Presidentes de los Países Miembros, en el XI Consejo Presidencial Andino, celebrado en mayo de 1999, fijaron como meta para el establecimiento del Mercado Común, el año 2005. Véase al respecto a Marcel Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, Bogotá, Baker y McKenzie, 2002, págs. 64 a 70.

⁶⁸ Barreix, Alberto y Villela, Luiz, “Los Desafíos de Política Tributaria relacionados con la Integración Económica Regional”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales. Instituto para la Integración de América Latina y El Caribe, febrero, 2003.

⁶⁹ Pico Mantilla, Galo, *Documentos Básicos de la Integración Andina*, Congreso Nacional, Editora Offset, Quito, 1984, pág. 437. Véase al respecto también a Marcel Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, Bogotá, Baker y McKenzie, 2002, pág. 43.

establecer condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común, todo ello con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión”⁷⁰.

Como se puede observar entonces, desde la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), surgió la inquietud sobre la posibilidad de acuerdos subregionales que facilitaran el proceso de integración, especialmente de aquellos países considerados de “menor desarrollo y mercado insuficiente”⁷¹, los mismos que con el Acuerdo de Cartagena se vieron cristalizados.

Se han tomado en consideración, como instrumentos de la integración andina, los que se encuentran insertos en el artículo 3° del Acuerdo de Cartagena, entre los que podemos mencionar los siguientes: En el Capítulo III, artículos del 25 al 31, sobre la armonización gradual de políticas económicas y sociales, así como la aproximación de las legislaciones en las materias pertinentes. En el Capítulo IV, artículos del 32 al 40, lo que tiene que ver con la programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas industriales. En el Capítulo V, artículos desde el 41 al 60, se ha tomado en cuenta en cambio, un programa de liberalización comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo.⁷² En el Capítulo VI, artículos desde el 61 al 68, se habla sobre un arancel externo común (AEC), cuya etapa previa estaba constituida por el arancel externo mínimo común (AEMC). En el Capítulo VII, artículos del 69 al 74, en el que constan los programas para acelerar el desarrollo de los sectores agropecuario y agroindustrial. Se ha tomado en consideración, también la canalización de recursos, dentro y fuera de la Subregión, para proveer financiación de las inversiones que sean necesarias en el proceso de integración... Finalmente, como parte de estos instrumentos, constan también en el Capítulo XI, artículos desde el 86 al 88, Capítulo II, artículos desde el 7 al 15 y

⁷⁰ Pico Mantilla, Galo, Ob. Cit., pág. 4. Se ha hecho uso además del texto oficial unificado del Acuerdo de Cartagena (decisión 406), de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

⁷¹ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, Ob. Cit., pág. 210 y 212, citando a Rafael Nieto Navia en “Estudios sobre derecho internacional público” y a Alvaro Uribe Rueda, en “El Pacto Andino ante el Senado”.

⁷² El Tratado de Montevideo (ALALC), ahora sustituido por el de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), se constituyó el 12 de agosto de 1980, habiendo sido suscrito inicialmente por los representantes de Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay, y ratificado el 2 de mayo de 1961, con excepción de Paraguay que lo hizo el 25 de junio. Posteriormente se adhirieron: Colombia, el 20 de septiembre y Ecuador, el 3 de noviembre del mismo año. Venezuela y Bolivia, lo hicieron el 31 de agosto de 1966 y el 9 de febrero de 1967, respectivamente. Al respecto véase a Pico Mantilla, Galo, *Documentos Básicos de la Integración Andina*, Congreso Nacional, Editora Offset, Quito, 1984, pág. 438.

Capítulo XIII, artículos del 91 al 108; así como las Decisiones 57 y 57^a, relacionados con la integración física y los tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y Ecuador⁷³.

Constan también como parte de estas normas, en las cuales se ha ido dando paso al proceso de armonización, las siguientes:

- Instrumento adicional al Acuerdo de Cartagena, para la adhesión de Venezuela, que fuera suscrito el 13 de febrero de 1973 en la ciudad de Lima, Perú.
- El Protocolo de Lima o Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, fue firmado el 4 de agosto de 1976 en la ciudad de Lima, Perú.
- El Protocolo de Arequipa, fue suscrito por los representantes de Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, el 21 de abril de 1978, en la ciudad de Arequipa, Perú; en lo fundamental, se dispuso de plazos adicionales para la adopción del arancel externo común⁷⁴.
- El Tratado Constitutivo del Tribunal Andino de Justicia de 1979, constituye la primera experiencia latinoamericana que dota al Derecho de Integración de una instancia jurisdiccional e interpretativa, que al decir de Plazas Vega, “tuvo el mérito de establecer, por primera vez, lo relacionado con los efectos y la aplicación de las normas andinas de derecho comunitario derivado”⁷⁵. Fue fruto de la Declaración de Presidentes Andinos formulada en Bogotá el 8 de agosto de 1978.
- El Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, de 1979, se decidió señalar el 25 de octubre de 1979, para la suscripción en la ciudad de la Paz, Bolivia, del Tratado para la creación del Parlamento Andino⁷⁶.

⁷³ Al respecto, véase *ibídem*, pág. 5; Plazas Vega, Mauricio Alfredo, *Ob. Cit.*, pág. 213, citando a Leonardo Barriga, *El pacto andino y las transnacionales*, Bogotá, Temis, 1980

⁷⁴ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, *Ob. Cit.*, pág. 239. El autor señala además que en Bolivia fue adoptado mediante el decreto supremo 16116, de 1979; por Colombia, mediante la ley 42 de 1978; por Ecuador, mediante el decreto 2668 A de 1978; por Perú, mediante el decreto ley 22281 de 1978 y por Venezuela mediante ley de agosto de 1978.

⁷⁵ Plazas Vega, Mauricio Alfredo, *Ob. Cit.*, pág. 240. El Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia, entró en vigencia el 19 de marzo de 1983, luego de la entrega en la Secretaría de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de las siguientes ratificaciones: Bolivia, el 16 de julio de 1979, mediante el decreto supremo 16178; por Colombia, mediante la ley 17 de el 28 de marzo de 1980; por Ecuador, mediante el decreto 3611, del 27 de julio de 1979; por Perú, mediante decreto ley 22679, del 13 de Diciembre 1979; y, por Venezuela mediante ley de 1983 (*Gaceta Oficial* No. 3. 171), del 19 de mayo de 1983. Al respecto véase a Pico Mantilla, Galo, *Documentos Básicos de la Integración Andina*, Congreso Nacional, Editora Offset, Quito, 1984, pág. 446.

⁷⁶ La Comunidad Andina, entre otros, tiene órganos comunitarios supranacionales encargados de la administración de la justicia andina en las instancias administrativas (Secretaría General) y judicial

2.3. Impuestos Indirectos. Principios fiscales aplicables.

2.3.1. Introducción

Lo que conocemos actualmente como IVA, en las antiguas civilizaciones como la egipcia y ateniense se conocía como impuesto a las ventas⁷⁷. Después de la primera guerra mundial apareció en la legislación de muchos países y se fue generalizando.

En el Ecuador, el impuesto al valor agregado fue introducido en la Legislación Ecuatoriana, en el año de 1966, habiéndoselo conocido como Impuesto a las Ventas, aunque luego, en la Ley No. 124 se lo denominó: Impuesto a las Transacciones Mercantiles y a la Prestación de Servicios⁷⁸, siendo la Ley 56 de Régimen Tributario Interno⁷⁹, vigente desde el primero de Enero de 1990, quien recogió estas disposiciones que son utilizadas en varios países del mundo, así como en varios países de la Comunidad Andina, como veremos más adelante.

Este impuesto ha tenido una historia muy activa en nuestro país, puesto que para el 1° de enero del 2000, se incrementó en dos puntos porcentuales, esto es del diez (10%) pasó al doce (12%). El 1° de junio del año 2001, el Congreso Nacional, aprobó el

(Tribunal de Justicia de la CAN). Posee, además, órganos con capacidad legislativa o normativa (Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y Comisión de la CAN); un órgano ejecutivo con capacidad de propuesta (Secretaría General) y un órgano deliberante (Parlamento Andino), todos ellos dirigidos por el órgano máximo (Consejo Presidencial Andino) y agrupados en el Sistema Andino de Integración, que reúne también a las instituciones financieras (Corporación Andina de Fomento y Fondo Latinoamericano de Reservas), consultivas (Consejos Empresarial y Laboral), convenios sociales (Simón Rodríguez e Hipólito Unanue) y educativa (Universidad Andina Simón Bolívar), concluyo indicando que el 23 de abril de 1997, la República del Ecuador, suscribió el “**Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, Modificatorio del Tratado Constitutivo de 1979**” y el “**Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes**”, en la ciudad de Sucre, República de Bolivia, y aprobados por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N° 27525 del 4 de octubre del 2001 y ratificados por Decreto Supremo N° 078-2002-RE del 19 de agosto del 2002.

⁷⁷ Página web: <http://www.monografias.com/trabajos15/impuesto-valor-agregado/impuesto-valor-agregado.shtml#INTRO>, accedida el 28/08/2004

⁷⁸ Registro Oficial Nro. 27 de 29 de julio de 1970. Biblioteca de la Corte Superior de Justicia de Loja.

⁷⁹ Esta Ley 56 fue reformada por la Ley 72. Posteriormente con la Ley 51 Reformatoria de la Ley de Régimen Tributario Interno, Ley 05 que introduce enmiendas a ésta, Reglamento 2411, Ley 93 y Reglamento 3283 que modifica a aquél y reglamento 3466-B de 30 de enero de 1.996. Ley 06 de 30 de diciembre de 1996. Ley Reformatoria de 31 de julio de 1997 y reglamentos de aplicación de 27 de noviembre de 1997, R.O. 203. Ley 99-41 de 18 de noviembre de 1999 y Reglamento de 30 de diciembre de 1999. Ley de Reforma Tributaria 2001 – 41, publicada en el Suplemento del R.O. 325 del 14 de mayo del 2001. Resolución del Tribunal Constitucional No. 126-2001, publicada en el R.O. N° 390 del 15 de agosto del 2001.

incremento del IVA del 12 al 14%, aunque posteriormente tuvo que volver a aplicarse la tarifa del 12%, por resolución del Tribunal Constitucional⁸⁰.

En términos generales el IVA es un impuesto de carácter general, que grava “aisladamente todas las operaciones de transferencias de dominio o las importaciones de bienes corporales muebles”⁸¹, que tiene que ser abonado por las personas en cada una de las etapas del proceso económico, en proporción al valor agregado del producto, así como sobre la realización de determinadas obras y locaciones, y también la prestación de servicios.

2.3.2. Características

Entre las características del Impuesto al Valor Agregado tenemos las siguientes:

- a) Neutralidad interior, porque, cualquiera que sea la longitud y circunstancias de los procesos de producción, la incidencia sobre el consumidor final es la misma.
- b) Neutralidad exterior, por cuanto permite conocer con exactitud la carga impositiva soportada por cada producto en cualquier fase del proceso productivo.
- c) Generalidad, grava todos los procesos de producción y distribución de bienes y servicios. La generalidad se refiere a que todos deben tributar, obligación que como bien lo señala el Dr. Troya Jaramillo “es un hecho de fácil constatación respecto de la imposición indirecta”⁸².
- d) Favorecimiento de la inversión empresarial; de un lado, elimina el efecto de doble imposición, y de otro, la inmediata deducción de las cuotas soportadas en la adquisición de bienes de inversión, disminuyendo los costes financieros del proceso inversor.

⁸⁰ Resolución del Tribunal Constitucional N° 126-2001, publicada en el Registro Oficial N° 390 del 15 de agosto del 2001.

⁸¹ Patiño Ledesma, Rodrigo, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 – Cuenca, Colegio de Abogados del Azuay, 2003, pág. 103.

⁸² Troya Jaramillo, José Vicente, “Finanzas Públicas y Constitución”, Quito, 2002, pág. 13. Documento de estudio de la Maestría en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

e) Establecido en una ley. Llamado igualmente Principio de Reserva Legal y es que todo tributo tiene que estar establecido en una ley, de acuerdo al aforismo latino que dice: "NULLUM TRIBUTUM, SINE LEGE". Conocido también, como el "Principio de Legalidad"⁸³.

f) Es un impuesto indirecto, ya que grava los consumos que son manifestaciones mediatas de riquezas o exteriorización de la capacidad contributiva. La legislación francesa, consagró la clásica división entre impuestos directos e indirectos, que a decir de Rodríguez Villalba, guarda relación con la posibilidad de traslación, procurando a la vez regular la distribución formal de los tributos⁸⁴.

g) Es un impuesto real, ya que no toma en atención las condiciones subjetivas del contribuyente, tales como sexo, nacionalidad, domicilio. Al respecto, el doctor Troya Jaramillo, indica que "el problema de cómo lograr que los impuestos sean justos se relaciona con el de la distribución de las cargas impositivas. Para el efecto el principio de proporcionalidad y equidad se auxilia de los postulados de generalidad y uniformidad"⁸⁵.

h) Se puede decir, que es un "impuesto a la circulación" ya que grava los movimientos de riqueza que se ponen de manifiesto, con el movimiento económico de los bienes.

i) No es un impuesto acumulativo o piramidal en el cual se grava cada etapa de circulación del bien o producto.

j) No se incurre en una doble tributación con el gravamen del impuesto al valor agregado.

k) El impuesto es soportado o trasladado al consumidor final. El impuesto al valor agregado, está estructurado de tal forma, que se propone recaer sobre el adquirente final.

⁸³ Este aforismo significa que no pueden establecerse tributos si no es mediante una ley. El Modelo de Código Tributario para América Latina, en su Art. 4º, señala al respecto: "Sólo la Ley puede: 1º Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho generador de la relación tributaria, fijar la alícuota del tributo y la base de su cálculo o indicar el sujeto pasivo". Al respecto nuestra Codificación del Código Tributario, claramente lo establece en el Art. 4º, el mismo que textualmente señala: "Reserva de Ley.- Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código".

⁸⁴ Rodríguez Villalba, Gustavo, *Estudios en Memoria de Ramón Valdés Costa*, Fundación de Cultura Universitaria, 1998.

⁸⁵ Troya Jaramillo, José Vicente, Ob. Cit., pág. 13.

Somers confirma que “el cobro del impuesto por separado posiblemente facilite la traslación desde el momento en que disminuye la resistencia del consumidor a pagar el impuesto. El consumidor sabe que el distribuidor está obligado a trasladar el impuesto”⁸⁶.

El impuesto al Valor Agregado, llamado en igual forma, Impuesto a las Ventas o Impuesto al Valor Añadido, es un tributo que por su naturaleza indirecta recae sobre el consumo, gravando el valor de la transferencia de dominio o la importación de bienes muebles de naturaleza corporal en todas sus etapas de comercialización, y el valor de los servicios prestados⁸⁷.

Para Patiño Ledesma, en el Régimen Tributario ecuatoriano, este impuesto, de acuerdo a la técnica jurídica, es un impuesto a las ventas, y al consumo y no propiamente al Valor Agregado⁸⁸.

Al ser un tributo indirecto por excelencia, por su potencial recaudatorio, se ha constituido en uno de los principales sustentos de ingreso en la mayoría de los sistemas tributarios, principalmente de los países menos desarrollados, entre los que estaría inmerso el Ecuador.

Como podemos apreciar en el cuadro que a continuación insertamos, el potencial recaudatorio de los impuestos generales al consumo tipo valor agregado, es importante, constituyendo la principal fuente de recaudación de países como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.⁸⁹

⁸⁶ Sommers, Harold, *Finanzas públicas e ingreso nacional*, F.C.E. México, 1952, pág. 273. Citado por Rodríguez Villalba, Gustavo, en Estudios en Memoria de Ramón Valdés, pág. 1143, quien señala además que el IVA, de acuerdo a las características descritas, “tiende a trasladarse a los adquirentes finales, tendencia que el legislador fortalece al crear un instrumento para que el operador económico lo recupere.

⁸⁷ Velasco Garcés, Carlos, *Régimen de Procedimiento Tributario en el Ecuador*, Editorial Pudeleco, Quito, 2000, actualización 2002, pág. 91.

⁸⁸ Patiño Ledesma, Rodrigo, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 – Cuenca, Colegio de Abogados del Azuay, 2003, pág. 102.

⁸⁹ ALADI/SEC/Estudio 150/Rev. 225 de julio de 2003 sobre la “Situación Tributaria del Comercio Electrónico”, documento digital extraído de la página web de la ALADI, elaborado por los consultores Norberto Campagnale y Juan Pablo McEwan, en este cuadro se compara la estructura porcentual de la recaudación de los principales impuestos que componen los ingresos tributarios, teniendo en cuenta los datos correspondientes al año 2001.

País	Imp. s/ los Ingresos	Imp. Generales al Consumo	Imp. Selectivos	Otros	Total
Argentina	22,40	36,50	14,10	27,00	100,00
Bolivia	13,65	43,77	28,06	14,52	100,00
Brasil	28,02	33,00	9,36	29,62	100,00
Chile	25,07	49,93	12,34	12,66	100,00
Colombia	39,30	43,08	n/a	17,62	100,00
Cuba	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d
Ecuador	16,21	55,33	6,73	21,73	100,00
México	44,48	32,59	14,02	8,91	100,00
Paraguay	18,19	42,97	16,77	22,07	100,00
Perú	18,20	40,50	12,20	29,10	100,00
Uruguay ⁽¹⁾	13,61	55,09	22,36	8,94	100,00
Venezuela	22,60	50,07	5,10	22,23	100,00

⁽¹⁾ Datos correspondientes al año 2001

La Ley Española 37/1.992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en su artículo 1º determina en igual forma que el impuesto sobre el valor añadido es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y grava las siguientes operaciones:

- “a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales;
- b) Las adquisiciones intracomunitarias de bienes; y,
- c) Las importaciones de bienes”⁹⁰.

Pudiendo inferir de su lectura, que la estructura del hecho imponible utilizado en España, y por lo general en Europa, coincide ampliamente con el que se utiliza en América Latina, con excepción del literal b), que es propio de un avanzado estado de armonización y de integración económica, como es el caso de la Unión Europea.

Aunque ya profundizando en el estudio del IVA, siguiendo a Arias Minaya y Plazas Vega, debo resaltar que son cinco los aspectos generales que definen el impuesto al valor agregado a saber: La variante del IVA, el principio del IVA, las modalidades de las exoneraciones, el número de tasas o tarifas, y el método de cálculo del impuesto.⁹¹

⁹⁰ Ley Española 37/1.992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, vigente desde el 1º de enero del 2004

⁹¹ Arias Minaya, Luis Alberto y Plazas Vega, Mauricio Alfredo, “La Armonización Tributaria de los Impuestos Indirectos en los países de la Comunidad Andina”, 2003. Documento digital extraído de la página web de la Comunidad Andina, www.comunidadandina.org, y que forma parte del Taller Técnico: Impacto Fiscal de la Integración Económica, elaborado el 13 de marzo del 2003 para la Secretaria de la Comunidad Andina, pág. 24.

2.3.3. La variante del IVA

En cuanto al primer aspecto, concerniente a la variante del IVA, siguiendo a los autores Arias Minaya y Plazas Vega, lo subdividen en impuesto al valor agregado tipo producto, tipo ingreso y tipo consumo, debiendo señalar que la variante utilizada en los países de la Comunidad Andina, es el IVA tipo producto, puesto que, en casi todos los países, con excepción de Bolivia, se aplican regímenes especiales para excluir a los bienes de capital “cuando se trata de actividades económica intensivas en capital o cuando se trata de las exportaciones”⁹².

El impuesto al valor agregado tipo producto, tiene como finalidad gravar todos los gastos que realizan los consumidores, sean estos del sector privado o del sector público, realizados como consumo propiamente dicho o como inversión. Grava además el gasto en consumo del gobierno, con excepción por supuesto, del gasto en remuneraciones y del gasto en inversión del gobierno, que no estarían inmersos dentro de esta categoría.

2.3.4. Principio fiscal aplicable al IVA

La doctrina reconoce la existencia de dos principios fiscales aplicables al impuesto al valor agregado: el uno es el principio de origen y el otro es el de destino.

En cuanto al primero, se aplica el valor agregado de todos los bienes gravados producidos domésticamente. Dicho de otra manera, se gravan las exportaciones, mientras que las importaciones no están gravadas.

En cuanto al segundo, esto es el principio de destino, el artículo 22 de la Decisión 599⁹³, claramente determina que en los países miembros de la Comunidad Andina, regirá el principio de “imposición en el país de destino”, por lo tanto todas las importaciones estarán gravadas con el impuesto, a menos claro está, de que se trate de bienes

⁹² Arias Minaya, Luis Alberto y Plazas Vega, Mauricio, Ob. Cit., pág. 79

⁹³ Decisión 599, 12 de julio del 2004, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado.

excluidos. De igual manera, los bienes que se exporten estarán sujetos al régimen de tasa cero⁹⁴.

Con relación al principio de imposición de los servicios, en todos los países andinos, rige de igual forma el principio de “imposición en el país de destino”, con la excepción de que los servicios exportados, constantes en el artículo 13, estarán sujetos al régimen de tasa cero, a menos que dichos servicios prestados desde el exterior, sean usados por un residente de un país miembro de la comunidad andina, en cuyo caso si hay lugar al impuesto⁹⁵.

2.3.5. Sujetos del impuesto en el Ecuador

La Codificación del Código Tributario Ecuatoriano en el Libro Primero, Capítulo IV, reconoce como sujetos, al sujeto activo, sujeto pasivo, contribuyente, al responsable, sea este por representación o como adquirente o sucesor⁹⁶.

2.3.5.1. Sujeto Activo

El Art. 62 de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece como sujeto activo del impuesto al valor agregado, al Estado Ecuatoriano, y como administrador de dicho impuesto, al Servicio de Rentas Internas (SRI).

En Bolivia funciona el Servicio de Impuestos Nacionales o sus siglas (SIN); mientras que en Colombia, actúa la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, (DIAN); en Perú por otro lado, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, (SUNAT), es la que figura como sujeto activo; y para finalizar, en Venezuela, es el

⁹⁴ Decisión 599, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, Quito, 12 de julio del 2004. El artículo 2 de dicha decisión lo define como: “La Liberación del impuesto establecida por ley respecto de un determinado bien o servicio, según la cual se permite la devolución o descuento de los impuestos repercutidos”.

⁹⁵ Artículo 24 de la Decisión 599, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, Quito, 12 de julio del 2004.

⁹⁶ Codificación del Código Tributario Ecuatoriano, Art. 23 y siguientes, *Régimen de Procedimiento Tributario en el Ecuador*, Pudeleco Editores S. A. , Actualización 14 de junio del 2005.

Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, (SENIAT), quien se encarga de administrar los tributos⁹⁷.

2.3.5.2. Sujeto Pasivo en la legislación Ecuatoriana

En cuanto a los sujetos pasivos, la última reforma a la Ley de Régimen Tributario Interno⁹⁸, en su artículo 63, diferenció a los sujetos pasivos del impuesto al valor agregado en Agentes de Percepción y Agentes de Retención, siendo los primeros, las personas naturales y sociedades que habitualmente efectúan transferencias de bienes, realizan importaciones ya sea a cuenta propia o ajena o prestan servicios gravados; y en cuanto a los agentes de retención, se constituyen las entidades u organismos del sector público, las empresas públicas o privadas que hayan sido calificadas por el Servicio de Rentas Internas como contribuyentes especiales. El legislador ha tomado en cuenta también a las empresas emisoras de tarjetas de crédito, así como también a las empresas de seguros y reaseguros, respecto a sus proveedores de bienes y servicios, o a sus establecimientos afiliados⁹⁹.

2.3.6. Sujetos pasivos del IVA en la Comunidad Andina¹⁰⁰

2.3.6.1. Bolivia.-

Respecto a los sujetos pasivos el Art. 3° de la Ley Boliviana del Impuesto al Valor Agregado, los define como aquellos que:

- a) “En forma habitual se dediquen a la venta de bienes muebles;
- b) Realicen en nombre propio pero por cuenta de terceros venta de bienes muebles;
- c) Realicen a nombre propio importaciones definitivas;

⁹⁷ A nivel latinoamericano, es el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, (CIAT), quien se encarga de dar los lineamientos, sugerencias y directrices, para los organismos internos de cada país.

⁹⁸ Ley 99-24. Registro Oficial No. 321-S de 18 de noviembre de 1999.

⁹⁹ Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 63, *Régimen de Procedimiento Tributario en el Ecuador*, Pudeleco Editores S. A. , Actualización No. 55, diciembre del 2004.

¹⁰⁰ La Decisión 599, dentro del Art. 2 define al sujeto pasivo como: “el deudor de la obligación tributaria sustancial. Se consideran incluidos los términos “contribuyente” y “responsable o sustituto”, quedando comprendidos en este último término los agentes de percepción y retención.” Decisión 599, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, Quito, 12 de julio del 2004.

- d) Realicen obras o presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza;
- e) Alquilen bienes muebles y/o inmuebles; y,
- f) Realicen operaciones de arrendamiento financiero con bienes muebles”¹⁰¹.

2.3.6.2. Colombia.-

La Ley del Impuesto al Valor Agregado de Colombia, en su artículo 437 y ss. define como responsables del impuesto a los comerciantes y quienes realicen actos similares a los de ellos y los importadores¹⁰².

Son responsables del impuesto al valor agregado: en las ventas, los comerciantes, cualquiera que sea la fase de los ciclos de producción y distribución en la que actúen y quienes sin poseer tal carácter, ejecuten habitualmente actos similares a los de aquellos; quienes presten servicios (Ley 6 de 1992, artículo 25); los importadores; y, finalmente los contribuyentes pertenecientes al régimen común del impuesto sobre las ventas, cuando realicen compras o adquieran servicios gravados con personas pertenecientes al régimen simplificado, por el valor del impuesto retenido, sobre dichas transacciones; así como también los que compren o adquieran bienes y servicios enajenados o prestados por personas naturales no comerciantes, que no se encuentren inscritos en el régimen común del impuesto sobre las ventas¹⁰³.

2.3.6.3. Perú.-

La Ley del Impuesto al Valor Agregado del Perú, define a los sujetos del impuesto en calidad de contribuyentes, las personas naturales, las personas jurídicas, las sociedades conyugales que ejerzan la opción sobre atribución de rentas prevista en las normas que regulan el Impuesto a la Renta, sucesiones indivisas, sociedades irregulares, patrimonios fideicomisos de sociedades tituladoras, los fondos mutuos de inversión en valores y los fondos de inversión que: efectúen ventas en el país de bienes afectos, en cualquiera

¹⁰¹ Bolivia, Ley No. 843 del Impuesto al Valor Agregado. Base de Datos de Tributación del CIAT.

¹⁰² Colombia, Decreto No. 624 de 30/03/89, actualizada mediante Ley No. 788 de 27/12/2002. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

¹⁰³ Artículo 437, Colombia, Decreto No. 624 de 30/03/89, actualizada mediante Ley No. 788 de 27/12/2002. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

de las etapas del ciclo de producción y distribución; presten en el país servicios afectos; utilicen dentro del Perú, servicios prestados por no domiciliados; ejecuten contratos de construcción afectos; efectúen ventas de bienes inmuebles; importen bienes afectos¹⁰⁴.

El artículo 10 de la mencionada Ley, señala como responsables solidarios a los compradores de bienes; a los comisionistas, subastadores, martilleros, que vendan o subasten bienes por cuenta de terceros; a las personas naturales, las sociedades u otras personas jurídicas, instituciones y entidades públicas, designadas por Ley, como agentes de retención o percepción del impuesto, de conformidad con lo que establece el Art. 10° del Código Tributario.

2.3.6.4. Venezuela.-

Para la Ley del Impuesto al Valor Agregado de Venezuela, Sujeto pasivo es el destinatario legal del tributo, o sea, el deudor por cuenta propia. Se puede decir que el sujeto pasivo por excelencia es el consumidor final, ya que en definitiva es quien soporta el peso del impuesto.

Los sujetos pasivos son:

- “a) Todos los que hagan ventas de cosas muebles, realicen actos de comercio con las mismas o sean herederos de responsables Inscriptos.
- b) Los que realicen con su nombre pero con cuentas de otras personas ventas o compras.
- c) Importen cosas muebles a su nombre pero por cuenta de otras personas o por cuenta propia.
- d) Presten servicios gravados.
- e) Sean inquilinos en caso de locaciones gravadas”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Artículo 9, Perú, Decreto Supremo No. 055-99- EF de 14/04/99, reformado recientemente por Ley No. 27.897, de 29/12/2002, actualizada el 25 de mayo del 2003. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

¹⁰⁵ Documento digital extraído de la página web: <http://www.monografias.com/trabajos15/impuesto-valor-agregado/impuesto-valor-agregado.shtml>

CONTRIBUYENTES

De acuerdo a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, los contribuyentes son

Contribuyentes Ordinarios

Según Moya Millán¹⁰⁶ los contribuyentes ordinarios son:

- a.- Los prestadores habituales de servicio.
- b.- Los industriales comerciantes.
- c.- Los importadores habituales de bienes.
- d.- Toda persona natural o jurídica que realice actividades, negocios jurídicos u operaciones consideradas como hecho imponible por la ley.
- e.- Los almacenes generales de depósito por la prestación de servicio de almacenamiento, excluida la emisión de títulos valores que emitan con la garantía de los bienes objeto de depósito.
- f.- Las empresas públicas constituidas bajo las figuras jurídicas de sociedades mercantiles, las empresas de arrendamiento financiero y los bancos universales, serán contribuyentes ordinarios en calidad de prestadores de servicios, por las operaciones de arrendamiento financiero o leasing.
- g.- Institutos autónomos y demás entes descentralizados y desconcentrados de los estados y municipios.

Contribuyentes Ocasionales

- a.- Los importadores no habituales de bienes muebles corporales.
- b.- Las empresas públicas constituidas bajo la figura jurídica de sociedades mercantiles.

¹⁰⁶ Moya M., Edgar J., *FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO*, ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, LEY QUE ESTABLECE EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Gaceta Oficial No. 5.601 Extraordinario de fecha 30 de agosto de 2002.

c.- Los institutos autónomos.

d.- Entes descentralizados y desconcentrados de los estados y municipios.

Contribuyentes Formales

Son los sujetos que realicen exclusivamente actividades u operaciones extensas o exoneradas del impuesto, y sólo están obligadas a cumplir con los deberes formales que corresponden a los contribuyentes ordinarios¹⁰⁷.

2.3.7. Hecho imponible en el Ecuador

En nuestra legislación ecuatoriana, la definición y tipificación del hecho generador o hecho imponible del Impuesto al Valor Agregado, la encontramos en el Art. 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno, que establece que el impuesto se genera en el momento en el que se realiza el acto o se suscribe el contrato que tenga por objeto transferir el dominio de los bienes o la prestación de los servicios¹⁰⁸, señala además dicho artículo, la obligación que tiene el vendedor o prestador de servicios, de emitir la respectiva factura, nota o boleta de venta¹⁰⁹.

El inciso tercero del artículo 61 determina asimismo, que al tratarse de importación de mercadería al territorio nacional, el impuesto se causa en el momento de su despacho por la aduana¹¹⁰.

¹⁰⁷ Artículo 5 y ss., Ley del impuesto al valor agregado de Venezuela, Decreto Ley No. 126 de 05/05/99, Gaceta Oficial No. 5.341, modificado por Ley de reforma parcial de la Ley del IVA, de 28/07/00, actualizada por las leyes s/n de reforma parcial de la Ley del IVA, de 09/07/2002 y 26/08/2002, última actualización 13 de febrero del 2003. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

¹⁰⁸ Este artículo guarda relación con el Art. 18 de la Codificación del Código Tributario Ecuatoriano, que determina que la obligación tributaria nace cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo, en este caso vendría a ser la transferencia del dominio de los bienes o la prestación de los servicios. Reitero en este punto que el legislador ha adoptado para este impuesto el principio de territorialidad, ya que se formula explícitamente, que las cosas muebles objeto del gravamen son las situadas o colocadas en el territorio del país; las obras, las locaciones y las prestaciones de servicio gravadas son las realizadas en el territorio de un Estado.

¹⁰⁹ Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 61, *Régimen de Procedimiento Tributario en el Ecuador*, Pudeleco Editores S. A., Actualización No. 55, diciembre del 2004.

¹¹⁰ Se presenta un alto grado de dificultad para concretar el hecho imponible, cuando dentro del comercio electrónico directo, cuyo análisis lo veremos más adelante, se realiza la transferencia directa de bienes intangibles o de servicios, del proveedor al usuario, saltándose un paso fundamental para la realización del hecho imponible, que como se ha indicado en líneas anteriores, constituye el despacho por la aduana, circunstancia esta que ha producido una considerable evasión de impuestos por la dificultad de su localización y determinación.

Se debe considerar también en cuanto a los servicios, lo establecido en el Art. 114 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que en cuanto al hecho generador indica que se debe considerar los servicios prestados en el Ecuador, ya sea por personas naturales nacionales o extranjeras domiciliadas en nuestro país, así como también las sociedades, sucursales de compañías extranjeras u otros establecimientos permanentes de sociedades extranjeras; limitando la causación del impuesto al valor agregado a los servicios que han sido facturados desde el exterior.

En el ámbito europeo, cabe destacar la legislación española, que mediante la Ley 30/1985 del impuesto sobre el valor añadido (IVA) y de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 37/1992, el impuesto recae sobre las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito de aplicación del IVA por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen¹¹¹. De lo expuesto, pueden extraerse las notas que caracterizan el hecho imponible del IVA en España:

1.º Se diferencian dos modalidades del hecho imponible en relación con las operaciones interiores; por un lado, las entregas de bienes, y por otro, las prestaciones de servicios.

2.º Se incide en la necesidad de que las operaciones se realicen dentro del ámbito espacial del impuesto visto anteriormente.

3.º Las operaciones han de realizarse por empresarios o profesionales; no obstante la propia ley contiene algunas excepciones.

4.º Las entregas han de efectuarse a título oneroso. Sin embargo los artículos 9 y 12 incluyen algunas operaciones sin contraprestación (autoconsumo de bienes y servicios).

¹¹¹ España, Ley 30/1985 del impuesto sobre el valor añadido (IVA), reformado por la Ley 37/1992, artículo 4, Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

2.3.8. Hecho imponible en la Comunidad Andina

2.3.8.1. Bolivia

Conforme lo señala el Art. 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado de Bolivia¹¹², el hecho imponible se perfecciona en los siguientes casos: En primer lugar con las ventas, sean estas realizadas al contado o a crédito, con la obligatoria emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente; cuando se trata de contratos de obras o prestación de servicios, el hecho imponible se concreta desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio; en el momento del despacho aduanero, cuando se trata de importaciones definitivas; y finalmente, en el caso de arrendamiento financiero, al momento del vencimiento de cada cuota y en el del pago final del saldo del precio al formalizar la opción de compra.

2.3.8.2. Colombia

Dentro de la legislación colombiana, la Ley del Impuesto al Valor Agregado¹¹³, señalada ya con anterioridad, guía al contribuyente sobre los hechos sobre los que recae el impuesto, estipulando el artículo 420 que el impuesto a las ventas se aplicará sobre las ventas de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente; se ha tomado en consideración también la prestación de servicios, dentro del territorio nacional¹¹⁴; el legislador ha tomado en cuenta también las ventas en los juegos de suerte y azar, disponiendo que constituye hecho generador del impuesto sobre las ventas, la circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar, con la excepción de las loterías, causándose el impuesto en el momento de realización de la apuesta, o con la expedición del documento, formulario, boleta o instrumento que da derecho a participar en el juego, habiendo sido designado como responsable de dicho impuesto el operador del juego.

¹¹² Bolivia, Ley No. 843 del Impuesto al Valor Agregado. Base de Datos de Tributación del CIAT.

¹¹³ Colombia, Decreto No. 624 de 30/03/89, actualizada mediante Ley No. 788 de 27/12/2002. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

¹¹⁴ Colombia, Ley 6 de 1992, artículo 25, Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

2.3.8.3. Perú

El legislador peruano ha tomado en consideración que el hecho imponible o “base imponible” como la hacen constar en la Ley del Impuesto al Valor Agregado¹¹⁵, debe estar constituida por el valor de venta, cuando se trata de la venta de bienes; por el total de la retribución, en la prestación o utilización de servicios; el valor de construcción, en los contratos de construcción; el ingreso percibido por la venta inmuebles, del cual se excluye el valor correspondiente al terreno; y finalmente al valor CIF aduanero.

2.3.8.4. Venezuela

Según el Artículo 3 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA)¹¹⁶, Constituyen hechos imponibles a los fines de esta Ley, las siguientes actividades, negocios jurídicos u operaciones:

- “1. La venta de bienes muebles corporales, incluida la de partes alícuotas en los derechos de propiedad sobre ellos; así como el retiro o desincorporación de bienes muebles realizados por los contribuyentes de este impuesto.
2. La importación definitiva de bienes muebles.
3. La prestación a título oneroso de servicios independientes ejecutados o aprovechados en el país, incluyendo aquellos que provengan del exterior, en los términos de esta Ley. También constituye hecho imponible, el consumo de los servicios propios del objeto, giro o actividad del negocio, en los casos a que se refiere el numeral 4 del artículo 4 de esta Ley.
4. La venta de exportación de bienes muebles corporales.
5. La exportación de servicios”.

¹¹⁵ Artículo 13, Ley del IVA Perú, Decreto Supremo No. 055-99- EF de 14/04/99, reformado recientemente por Ley No. 27.897, de 29/12/2002, actualizada el 25 de mayo del 2003. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

¹¹⁶ Ley del impuesto al valor agregado de Venezuela, Decreto Ley No. 126 de 05/05/99, Gaceta Oficial No. 5.341, modificado por Ley de reforma parcial de la Ley del IVA, de 28/07/00, actualizada por las leyes s/n de reforma parcial de la Ley del IVA, de 09/07/2002 y 26/08/2002, última actualización 13 de febrero del 2003. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

2.4. Tipos impositivos vigentes en la Comunidad Andina

El impuesto al valor agregado dentro de la Comunidad Andina, tiene una diversidad amplia de tasas impositivas, correspondiendo al Ecuador el importe más bajo, esto es del 12%; y al Perú, la más alta, con el 18%.

En todos los países de la CAN, con excepción de Colombia que utiliza tarifas múltiples, se emplea la tasa única. La tasa única consiste en que todas las transacciones están gravadas con una misma tasa o tarifa, aunque si bien es cierto pueden existir ciertas transacciones que estén exoneradas del impuesto, esto es se aplican una tasa cero a dichas transacciones, pero por lo general se considera a este caso como un impuesto al valor agregado de tasa única.

En cuanto a la tarifa múltiple, se puede fácilmente deducir que no todas las transacciones están gravadas con la misma tasa, existiendo eso si una tarifa general del IVA, y tasas inferiores o superiores aplicables según sea el caso, que a decir de Arias Minaya y Plazas Vega, se busca introducir cierto grado de progresividad al IVA, gravando con una tasa inferior los bienes de consumo popular y con tasas superiores a los bienes suntuarios¹¹⁷.

Había señalado que Colombia era uno de los países que utilizaba la tarifa múltiple, siendo su tarifa general del 16%, según lo señala el Art. 468 de la Ley del IVA¹¹⁸, enlistando en el Art. 468-1 los bienes gravados con la tarifa del 7%, bienes que a partir del 1° de enero del 2002, vienen siendo gravados con la nueva tarifa del 10%¹¹⁹. Por otro lado, el Art. 468-2, enumera los bienes gravados con la tarifa del 2%, que rigen a partir del 1° de enero del 2003. El Art. 468-3 determina los servicios que deben ser gravados con la tarifa del 7%, los mismos que también fueron reformados con un incremento del 3%, quedando a partir del 1° de enero del 2005, en el 10% el gravamen para esta clase de servicios, a excepción de la telefonía móvil, que desde el 1° de enero del 2003, rige la tarifa del 20%.

¹¹⁷ Arias Minaya, Luis Alberto y Plazas Vega, Mauricio Alfredo, Ob. Cit., pág. 29

¹¹⁸ Colombia, Decreto No. 624 de 30/03/89, actualizada mediante Ley No. 788 de 27/12/2002, artículo 468 y siguientes, Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT

¹¹⁹ Así lo señala el parágrafo 1, que modifica el Art. 468-1, reformado por el Art. 34 de la Ley No. 788 de 27/12/2002

Para clarificar más lo que hasta aquí se ha revisado en materia de los aspectos generales del Impuesto al Valor Agregado de los países miembros de la CAN, creo pertinente, resumirlos en el cuadro que a continuación pongo en consideración:

PAIS	VARIANTE	PRINCIPIO	NUMERO DE TASAS	TASAS IMPOSITIVAS
Bolivia	Producto	Destino	Única	14.94%
Colombia	Producto	Destino	Múltiple	16%, 7%,10%,20%
Ecuador	Producto	Destino	Única	12%
Perú	Producto	Destino	Única	18%
Venezuela	Producto	Destino	Única	14.5%

Como se puede observar, si aplicamos esta diversidad de tasas impositivas¹²⁰ en materia del comercio electrónico, los problemas de armonización heredados en materia del IVA, pasarían a incidir también en esta nueva tendencia de comercialización de productos,

¹²⁰ La Decisión 599, sobre Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, Quito, 12 de julio del 2004, en su artículo 19 expresamente determina que los impuestos tipo valor agregado tendrán una tasa general, “la cual no podrá ser superior al 19% con inclusión de toda sobretasa o recargo distinto de los impuestos selectivos al consumo”. Los Países Miembro, señala en el inciso segundo del mencionado artículo, “podrán fijar una sola tasa preferencial que no deberá ser inferior al 30% de la tasa general, para gravar los bienes y servicios que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión se encuentren excluidos”. Añaden al final de este artículo una Disposición Transitoria, en la cual otorgan a los países miembros un plazo de diez años, contados a partir de la entrada en vigencia de la singularizada Decisión 599, para **adecuar su legislación a lo dispuesto en este artículo**, sin tomar en cuenta en este artículo, la existencia de una variación demasiado amplia entre el 19% que se pretende ubicar como tasa general y la del 13.3% que sería la tasa preferencial, más aún si se tiene en cuenta que el IVA representa un 50 por ciento de la recaudación de impuestos de los países andinos, y que puede aumentar a medida que se eliminen los aranceles aduaneros dentro de los acuerdos comerciales, pudiendo llegar a ser posible cuantificar el alcance de estas medidas adoptadas. Este acuerdo, adoptado en el año 2004, es el corolario de años de negociaciones dentro de la Comunidad Andina, la cual consideró en 1999 una prioridad la armonización del IVA, debiendo tomar en cuenta la participación del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), quien participó en el proceso con apoyo técnico y un estudio de base, actuando dentro del mismo como “agente honesto” y ayudando a conducir la agenda de los nueve encuentros que tuvieron lugar a lo largo de dos años y medio en los que se creó el marco que llevó al consenso final. Las reglas adoptadas durante las negociaciones, estipularon que, de un encuentro a otro, no fuera posible retractarse de resoluciones adoptadas en negociaciones anteriores, medida que evitó retrasos interminables durante el desarrollo de las mismas. Dentro de las exenciones de impuestos, que se tomaron en cuenta, están los servicios educativos, el sistema financiero, los servicios médicos y el transporte público, que obligatoriamente deberían quedar excluidos del sistema de IVA Andino.

afectando especialmente a los que tienen tarifas más altas, debiéndose por ello buscar una tasa que debe ser reducida o por el contrario la uniformidad de una tasa que regule las transacciones para el comercio electrónico, y que sea igual para todos los países miembros de la Comunidad Andina¹²¹.

Este y otros aspectos serán revisados con detenimiento en el Capítulo IV de los lineamientos, parte propositiva de esta investigación, en la cual se estudiará la conveniencia de un impuesto especial para las ventas realizadas en la Internet, especialmente de aquellas que se consideran comercio electrónico directo, ya que he observado con gran interés, como con el advenimiento del comercio electrónico, todos los países industrializados se han visto envueltos en profundas discusiones dirigidas a asegurar el mantenimiento de sus niveles de ingresos, en gran parte procedentes de las imposiciones directas o indirectas relacionadas con el tráfico mercantil y de consumo, sin por ello paralizar o frenar la nueva revolución comercial y económica que ofrece la Red.

¹²¹ Este acuerdo, que se implantará a lo largo de 10 años, representa un avance considerable para la consolidación de la integración de la Comunidad Andina. El acuerdo, conocido como “Armonización de las Tasas Indirectas”, contribuirá al incremento del comercio, y a una mayor estabilidad legal y uniformidad en el clima de inversiones, así como a la mejora de la recaudación de impuestos, pese a que como se ha detectado, existe un gran vacío en cuanto al comercio electrónico, derivado de las transacciones “on line”. Por ello, el aporte de este trabajo, es no solamente evidenciar las falencias que adolecen algunas decisiones vigentes en la actualidad, sino proponer las soluciones más convenientes y adecuadas a esta forma de comercio.

CAPITULO III

SITUACIÓN DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

3.1. Introducción

Es indispensable en el tratamiento de temas como el comercio electrónico, referirse previamente a sus orígenes, como lo es en el presente caso el Internet, término que proviene de las palabras "inter connected networks", o conjunto de redes interconectadas¹²², que constituyen un sistema global de comunicación basado en una particular técnica de intercambio de datos, conocida como protocolo TCP/IP¹²³. Finnie Scott, la define como una “libre asociación de miles de redes y millones de computadoras alrededor del mundo, que trabajan juntas compartiendo información”¹²⁴.

Internet, conocido también como la “red de redes”¹²⁵ de información, tiene su origen en un proyecto concebido por el servicio de Defensa Norteamericano¹²⁶, desarrollado conjuntamente con el mundo universitario, cuyo objetivo primario fue entrelazar todas las computadores que se utilizaban para servicios militares, mediante una conexión telemática que pudiese ser operativa incluso cuando parte de la red no era operativa.

¹²² Guía del Comercio Electrónico, elaborada por la Red Española de Centros Europeos de Información Empresarial, en el marco de la campaña EIC E-business, cofinanciada por la Comisión Europea, España, 2001, pág. 9.

¹²³ TCP/IP, o también conocido como Transmission Control Protocol/Internet Protocol. Estos dos protocolos facilitan la división de información en pequeños grupos para facilitar su envío a través de líneas telefónicas. Guía del Comercio Electrónico, Glosario de términos. El entorno de software es la parte más importante del comercio electrónico. Se divide en una parte orientada al hardware y la red (middleware, red), una parte específica de aplicaciones (bloques constitutivos), una parte orientada al usuario (interfaz de usuario) y una parte orientada al desarrollador (metodología e instrumentos). En la actualidad, el debate sobre el comercio electrónico está dominado por el protocolo de red (TCP/IP, el protocolo Internet) y la modalidad de organización de la interfaz de usuario (el navegador).

¹²⁴ Pardini, Anibal, *Derecho de Internet, Ediciones La Rocca*, Buenos Aires, 2002, pág. 39, citando a Finnie, Scott, Internet and on line services, http://webopedia.internet.com/internet_and_on_line_services/internet/internet.html.

¹²⁵ Por ello proviene su designación del vocablo anglosajón “Inter.net”, contracción de “Internetwork” o entre redes de trabajo.

¹²⁶ A finales de los años 60 el Departamento de Defensa de los Estados Unidos desarrolló el proyecto llamado ARPAnet, que podría explicarse como varias redes enlazadas por medio de satélite y de radio, con el objeto de operar como un medio de comunicación eficiente y seguro para la investigación militar, con la idea de seguir manteniendo comunicación con otras bases militares a pesar de los bombardeos y cortes de comunicación que pudieran existir. La meta de estos experimentos era que cada computadora en la red se pudiese comunicar, como un elemento individual, con cualquier otra computadora. Mayor información se puede obtener en la página Web: <http://www.domainhandbook.com./gloss.html>

La red física de Internet comienza a construirse en 1969 con cuatro nodos: Universidad de California con dos nodos (Los Ángeles y Santa Bárbara), Stanford y la Universidad de UTA. A fines de 1969, cuatro ordenadores host estaban conectados a la ARPANET inicial y se constituye la primera Internet embrionaria¹²⁷.

A finales de los años 80, buena parte del mundo universitario estaba conectado a través de WWW (World, Wide, Web). Los años 90, marcaron el verdadero auge de Internet, al abandonar el mundo académico y abrirse al público en general, habiendo llegado a constituirse el Internet en una inmensa fuente de información, que enlaza millones de ordenadores alrededor del mundo y en donde se encuentran una infinidad de contenidos digitales sobre cualquier materia, pudiendo el usuario moverse libremente a través de la red para comunicarse (transmitir y recibir información) con cualquier persona u organización conectada¹²⁸.

El geométrico desarrollo del Internet en el número de usuarios, lo ha consolidado como un medio de comunicación habitual a nivel mundial, propiciando a su vez, la aparición de una serie de servicios que han desarrollado nuevas formas de comercio vinculadas a esta tecnología, cuya característica principal es la oferta de los mismos a través de la red, actividad a la cual se le ha denominado Comercio Electrónico o Electronic Commerce o sus siglas E-Com¹²⁹.

El crecimiento de usuarios de la red, se ha convertido en un fenómeno a nivel mundial, y como no podría ser de otra manera, Latinoamérica no se ha excluido de esta regla, como lo demuestra el cuadro estadístico¹³⁰ que a continuación ponemos a su consideración, y que arroja datos comprendidos dentro de los años 1999 y del 2005:

¹²⁷ Gorena Belling, Luis Fernando, La Legislación del Comercio Electrónico de los Servicios Profesionales en la Comunidad Andina de Naciones, Biblioteca Digital Andina, suministrada por la Universidad Andina Simón Bolívar de Bolivia, pág. 31.

¹²⁸ Guía del Comercio Electrónico, Ob. Cit., pág. 9

¹²⁹ La mayor ventaja de la Internet es que es una herramienta que provee el acceso a una vasta cantidad de información a lo ancho del mundo. Es un compuesto dinámico y está creciendo con una comunidad de usuarios interesados en diferentes temas y aspectos de vida, no sólo en asuntos de computadoras. Al utilizar efectivamente la Internet se puede llegar a obtener abundante y variada información, generalmente con un alto nivel de actualización y vigencia, que ha contribuido a incrementar el conocimiento, la creatividad y la productividad.

¹³⁰ Las fuentes de elaboración del presente cuadro estadístico corresponden a datos de extraídos de las bases de datos de: UNESCO, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Unión Internacional de las Telecomunicaciones, OCDE, Banco Interamericano de Desarrollo, Comisión Económica para América Latina, diversas agencias nacionales y empresas de telecomunicaciones.

Número de usuarios <i>online</i> (millones)		
PAÍS	1999	2005
Argentina	0,7	8,0
Brasil	5,8	29,1
Bolivia	0,04	0,6
Colombia	0,5	1,4
Cuba	0,05	0,5
Chile	0,5	2,7
Ecuador	0,02	0,2
México	1,3	12,7
Paraguay	0,02	0,45
Perú	0,4	2,4
Uruguay	0,3	0,8
Venezuela	0,3	3,8
Total	9,93	62,65

A fin de lograr una mejor presentación de lo que puede suceder próximamente, vale la pena analizar la opinión calificada de Vinton Cerf, considerado uno de los padres de la Internet, pronunciada en el marco de una reunión sobre tecnología y mercado llevada a cabo en San José de Costa Rica en 1998: "Con la Web TV tendremos correo electrónico y acceso a la World Wide Web y no habrá necesidad de comprar una computadora porque el aparato costará menos de 300 dólares. (...) Sin embargo, queda pendiente el problema de las telecomunicaciones, que se resolverá con la introducción de la competencia. La competencia en las computadoras va a hacer que el precio disminuya, lo mismo que el costo de las telecomunicaciones"¹³¹.

En relación con el crecimiento en Latinoamérica, señaló Cerf que: "América Latina está en esta explosión de Internet gracias a la disponibilidad de servicios, computadoras e IPSs. La proyección a futuro en América Latina indica que entre 7 y 10 millones de personas están utilizando la red, 400.000 computadoras sirven como hosts, de ellos,

¹³¹ Tomado de la página Web: <http://cnnenespanol.com/tec/1998/09/01/internet/index.html>

160.000 están en Brasil, 84.000 en México, 60.000 en Argentina, 23.000 en Chile, 160.000 en Uruguay, 12.000 en Colombia, 7.000 en Venezuela y 3.000 en Costa Rica". Así mismo, añadió que actualmente hay más de 13 millones de dominios, 38 millones de hosts y 206 países conectados. "En 1992 vimos por primera vez la Web, gracias al trabajo de la NCSA y Tim Berners-Lee. Hasta hace seis años tuvimos idea de qué era el WWW y con Netscape se hizo más popular gracias al Navigator. Y hace tres años el tráfico en la Web era de cero, hoy ocupa el 75% del volumen; el tráfico crece de forma muy variable, desde el 100 al 1.000% en diferentes partes del mundo y para el año 2000 habrá de 100 a 200 millones de computadoras en Internet".

También señaló que "no existe ninguna solución mágica para que Internet esté a disposición de todos, pero los costos están bajando y la tecnología de Internet va a seguir la Ley de Moore y va a estar al alcance de las personas que pueden acceder a un televisor. Todos hemos visto una erosión de precios cuando hay competencia de tarifas en servicios como Internet"¹³².

3.2. Definición del Comercio Electrónico¹³³

El término "comercio" deriva del latín *commercium*, compuesto por *cum* y *merx-mercis*, o sea mercancías¹³⁴. Originariamente los dos términos eran usados junto al verbo *facere*, en su acepción de actividad humana. *Facere cum merce*, indicaba la actividad humana que contribuía al cambio de las situaciones reales a través del uso de mercancías, siendo importante anotar que originariamente 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.

Con la transición a una economía basada en la asignación de un valor de intercambio a las mercancías, se ha evidenciado la cuota de plusvalía atribuida a las mismas. El diccionario Espasa de Economía y Negocios, define al comercio como "Término

¹³² Tomado de la página Web: <http://cnnespanol.com/tec/1998/09/01/internet/index.html>

¹³³ La mayoría de los conceptos expresados en este acápite, corresponden a los contenidos obtenidos de las páginas de Internet como: yahoo.com y altavista.com, destinadas a la información sobre los conceptos básicos y temas relativos al Internet. Pueden consultarse en los sitios Web: <http://www.altavista.com> o <http://www.yahoo.com>, así como sus enlaces hacia los subtemas de Internet.

¹³⁴ Corabi, Giampaolo, "Consecuencias Tributarias del Comercio Electrónico", artículo publicado en Criterios Tributarios, año XIV, n. 132/133, pág. 45.

utilizado tanto para designar la actividad de comprar, vender y/o permutar mercancías para la obtención de un beneficio, como para designar el lugar o establecimiento donde esta actividad se lleva a cabo”¹³⁵. Si al término comercio se le añade la particularidad de electrónico, nos encontramos frente a una actividad comercial efectuada electrónicamente, con una complejidad evidente. Podemos comenzar pues afirmando que la revolución del comercio electrónico implica no solo una nueva forma o modo de realizar transacciones comerciales sino toda una nueva forma de vida. Bill Gates se referirá a esta revolución como la era digital¹³⁶.

Para Viviana Sarra, el comercio electrónico es un concepto amplio que involucra cualquier transacción comercial efectuada por medios electrónicos, entre los que menciona: “el fax, el télex, el teléfono, los EDI¹³⁷ (electronic data interchange) e Internet”, y que se desarrolla a través de redes (abiertas y cerradas) mediante la relación de oferta y demanda, para lo cual señala la autora, se utilizan herramientas electrónicas y telecomunicaciones, con el objeto de agilizar el proceso comercial por medio de la reducción de tiempos y de costos; finalmente advierte, que abarca todas las formas en que puede desarrollarse el comercio, “es decir, entre Estados, entre Estados y empresas, entre Estados y particulares, entre empresas, entre empresas y consumidores y entre consumidores”¹³⁸.

Campagnale por otra parte, entiende por comercio electrónico a “aquellas transacciones comerciales y financieras efectuadas a través del procesamiento y la transmisión de

¹³⁵ Diccionario Espasa de Economía y Negocios, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S.A., Espasa Calpe, 1999

¹³⁶ Gates, Bill: *Los negocios en la era digital*, Plaza & Janés Editores S.A., Barcelona, febrero de 2000.

¹³⁷ Electronic Data Interchange, o intercambio electrónico de datos, constituyó un primer desarrollo que coordinó la gestión de las existencias y las adquisiciones automatizadas, que al decir de Charles McLure Jr., llevó también a crear nuevos tipos de actividades comerciales, como por ejemplo, las referentes a la venta y empleo de computadoras y de componentes periféricos, a la elaboración de datos, etc. Al respecto véase a Charles E. McLure, Jr, y Giampaolo Corabi, *La Tributación sobre el Comercio Electrónico: Objetivos Económicos, Restricciones tecnológicas y Legislación Tributaria*, Historia de la Tecnología de las Comunicaciones: sus consecuencias en el campo tributario, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 2000, pág. 4. El Proyecto de Ley sobre Documentos Electrónicos Chileno, en el Art. 2º, lo define como: “Cualquier transferencia electrónica de información, efectuada de computador a computador, mediante estándares o formatos normalizados por algún organismo competente o acordados previamente por las partes”.

¹³⁸ Sarra, Andrea Viviana, *Comercio Electrónico y derecho*, Aspectos jurídicos de los negocios en Internet, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 279. La autora, señala además que la implementación del comercio electrónico requiere de conocimiento especializado y de una adecuada fusión de temas tales como redes, bases de datos, seguridad tecnológica, programación para Internet, herramientas Web, marketing electrónico; entre otros.

información, incluyendo texto, sonido e imagen. Dicha información puede ser el objeto principal de la transacción o un elemento conexo a ella”¹³⁹.

Siguiendo a Joseba Echebarría Saénz, el comercio electrónico presenta los siguientes rasgos que es necesario tomar en consideración: se produce una transmisión electrónica por un canal de comunicación, en un formato técnico o plataforma implícita, utiliza con una función específica aparatos electrónicos, es altamente interactiva y finalmente advierte el carácter lucrativo de la operación comercial¹⁴⁰.

Estas definiciones como podemos observar, se limitan al ámbito comercial, olvidando referirse a un aspecto muy importante que es el campo de los servicios brindados a través de los medios electrónicos, que forman parte importante del comercio electrónico, y que cabe destacar, varias legislaciones y organismos internacionales a nivel mundial lo han hecho formar parte de sus normas jurídicas, por ello me permito transcribir la definición empleada por Davara & Davara, que al referirse al comercio electrónico señala: “podemos entender tanto la compra de productos como de servicios por Internet, como la transferencia electrónica de datos entre operadores de un sector en un mercado, o el intercambio de cantidades o activos entre entidades financieras, o la consulta de información, con fines comerciales, a un determinado servicio, o un sinnúmero de actividades de similares características realizadas por medios electrónicos; pero, para no perdernos en ambigüedades, entenderemos, en un sentido amplio, que es comercio toda aquella actividad que tenga por objeto o fin realizar una operación comercial y que es electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo utilizando la herramienta electrónica de forma que tenga o pueda tener alguna influencia en la consecución del fin comercial, o en el resultado de la actividad que se está desarrollando.”¹⁴¹

Como ejemplo, se puede citar a la Comisión Europea, que en el año de 1997, propuso una definición bastante amplia del comercio electrónico, en la que especificaba que al

¹³⁹ Campagnale, Norberto Pablo, Catinot Silvia y Parrondo, Alfredo, *El Impacto de la Tributación sobre las Operaciones Internacionales*, Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 2000, pág. 412.

¹⁴⁰ Velásquez, Gastón, “Comentarios a la Ley 67”, en el Curso de Derecho del Comercio Electrónico”, preparado para la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, citando a Echebarría Saénz, Joseba A., *Comercio Electrónico*, EDISOFER S.L., 2001, pág. 24 a la 29.

¹⁴¹ DAVARA & DAVARA. *Factbook Comercio Electrónico*. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. Pág. 45

permitir realizar negocios electrónicamente, se encuentra fundado sobre el tratamiento electrónico y la transmisión de datos, comprendiendo textos, sonidos y video, cubriendo actividades múltiples y diversas entre las que menciona al “comercio de bienes y servicios, la liberación en línea de informaciones numéricas, transferencias electrónicas de fondos, actividades bursátiles electrónicas, transferencia de conocimientos electrónicos, subastas comerciales, concepción y elaboración de ingeniería, mercados en línea, mercados públicos, venta directa a los consumidores y la prestación de servicios postventa”¹⁴². Dicha definición como hemos visto comprende tanto a los productos como a los servicios, entre los que se enmarcan tanto las actividades tradicionales como las actividades nuevas, como por ejemplo el desarrollo de software, venta de música on line, etc.

En el ámbito nacional, el glosario de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos del Ecuador, en la disposición general novena, define al comercio electrónico como: “Toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información”¹⁴³; permitiendo con ello a nuestro país, no estar ajeno al desarrollo e integración de las denominadas nuevas tecnologías de la información, que con el auge del Internet se han estimulado, siguiendo de cerca importantes paradigmas como el de la Ley Modelo de Comercio Electrónico, elaborada por la UNCITRAL.

Una definición muy interesante sobre las transacciones electrónicas, es la que utiliza la Ley de Firmas Electrónicas y Comercio de los Estados Unidos, llamada “Electronic Signatures in Global and National Commerce Act”, que en la sección 106, numeral 13, puntualiza el término “transaction” como “means an action or set of actions relating to the conduct of business, consumer, or commercial affairs between two or more persons, including any of the following types of conduct: a) the sale, lease, exchange, licensing, or other disposition of (i) personal property, including goods and intangibles, (ii) services, and (iii) any combination thereof; and b) the sale, lease, exchange, or other

¹⁴² Gorena Belling, Luis Fernando, Ob. Cit., pág. 40

¹⁴³ Ley No. 67. R.O. Suplemento 557 de 17 de Abril del 2002, Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos del Ecuador.

disposition of any interest in real property, or any combination thereof”¹⁴⁴, que a mi manera de pensar, abarca importantes secciones del comercio electrónico, como son los servicios y el comercio de las propiedades personales e incluso toma en consideración a los activos intangibles, de los cuales hablaré con mayor prolijidad más adelante.

Guardando estrecha relación el “Treasury Paper” de los Estados Unidos, ha considerado 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 técnicas electrónicas”¹⁴⁵.

Dentro del ámbito latinoamericano no podemos olvidar señalar las disposiciones sobre el comercio electrónico, contenidas en el Proyecto de Ley de la República Federativa de Brasil, propuesto por el Senador Luciano Pizzatto Dep. (PFL/PR), que en sus justificaciones finales determina: “O comércio eletrônico é uma realidade que se encontra em franca expansão e que reclama uma disciplina jurídica adequada, que se irradia por diversas áreas do direito, como, por exemplo, a direito das obrigações, o direito de propriedade intelectual e o direito tributário”¹⁴⁶; tomándose en cuenta en este párrafo, materias importantes dentro del comercio electrónico, como son la propiedad intelectual y el derecho tributario, que han planteado problemas esenciales que no solo afectan a los Gobiernos, sino también a los Organismos Internacionales, por la complejidad de definir como mercancía un producto distribuido por vía electrónica, así como por la dificultad de su localización.

De todas estas definiciones examinadas, podemos concluir que el comercio electrónico, es una moderna modalidad mercantil, realizada por medios electrónicos, que abarca a un sinnúmero de involucrados (entre los que podemos mencionar: consumidores, proveedores, gobiernos, empresas, desarrolladores de software, suministradores de tecnología, oferentes de servicios, medios de comunicación, etc.), que con rapidez y

¹⁴⁴ Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, **One Hundred Sixth Congress of the United States of America, AT THE SECOND SESSION** Begun and held at the City of Washington on Monday, the twenty-fourth day of January, two thousand, 2000.

¹⁴⁵ Treasury Paper, pág. 8: “Electronic commerce is the ability to perform transactions in involving the exchange of goods or services between two or more parties using electronics tools and techniques”.

¹⁴⁶ REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL Projeto de Lei: Atribui valor jurídico à digitação de documentos e dá outras providências. Dispõe sobre os documentos produzidos e os arquivados em meio eletrônico e dá outras providências Autor: Luciano Pizzatto Dep. (PFL/PR) "Dispõe sobre comércio eletrônico".

eficiencia permite realizar las actividades más variadas (que van desde la comercialización de mercancías y servicios por vía electrónica, hasta la distribución en línea de contenidos digitales, así como también la transferencia de fondos, compraventa de acciones, ventas en subastas, venta directa al consumidor, así como servicios de postventa, efectuar pagos electrónicos, etc.), ya sea por redes abiertas o cerradas, dentro de un mercado global que no posee fronteras geográficas, lo que lo convierte en una herramienta muy competitiva y en uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la “Sociedad de la Información”.

Se ha realizado un enfoque parcial sobre las definiciones del comercio electrónico, así como de sus orígenes, porque tengo la plena convicción de que el análisis de esta materia en toda su dimensión, excedería los modestos propósitos de este trabajo, de tal manera que el lector, sabrá disculpar, permitiéndome internarme en el ámbito tributario.

3.3. Principios fiscales de aplicación al Comercio Electrónico

Son numerosos los pronunciamientos en cuanto a los principios fiscales que deben ser aplicados al comercio electrónico, debiendo señalarse que en la actualidad no existe ningún régimen fiscal específico que se utilice para el comercio de bienes y servicios, llevados a cabo a través de la Internet, por lo que ante esta situación se han creado comités de trabajo de diversas organizaciones internacionales o supranacionales, para que analicen las implicaciones de la tributación en el comercio electrónico.

Uno de estos planteamientos, realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), es concluyente en afirmar que los actuales principios tributarios pueden y deben aplicarse al comercio electrónico, sin que surja la necesidad de crear nuevas figuras tributarias, que más bien podrían llegar a ser discriminatorias con el comercio realizado electrónicamente¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Al respecto puede revisarse la Conferencia Ministerial de la OCDE “Electronic Commerce: A discussion paper on taxation issues”, pág.7. El referido documento también establece la vigencia del principio de no discriminación en el tratamiento tributario de ambas modalidades de comerciar. Agrega el referido documento: “...any arrangements for the application of these principles to electronic commerce adopted domestically and any adaptation of existing international taxation principles should be structured to maintain the fiscal sovereignty of countries, to achieve a fair sharing of the tax base from electronic commerce between countries and to avoid double taxation and unintentional non taxation”. 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 personas naturales como las

La Comisión de las Comunidades Europeas, sigue también la misma línea de trabajo, afirmando la validez del Impuesto al Valor Agregado, sin que exista la necesidad de crear nuevas figuras impositivas, debiéndose potenciar el IVA comunitario¹⁴⁸. Como garantía de neutralidad fiscal, la Unión Europea es partidaria de la imposición del IVA generado en los suministros prestados “online”¹⁴⁹, realizados por particulares no comunitarios, esto es de fuera de la Unión Europea, a particulares comunitarios.

Los Estados Unidos, son coincidentes en proponer también la aplicación de los principios tradicionales de la fiscalidad internacional, proponiendo con carácter excepcional la creación de nuevos parámetros que amparen la contratación electrónica¹⁵⁰.

Existe sin embargo una importante apreciación del Ministro Japonés de Comercio e Industria, quien señala que las reglas aplicadas en el pasado, no pueden ser más aplicadas en el futuro, concluyendo: “The establishment of new rules adapted to the conditions of cyberspace is therefore considered necessary”¹⁵¹.

personas jurídicas, son socias de los gobiernos en este esfuerzo por legislar tributariamente el comercio electrónico. disponible en la página Web de la organización en <http://www.oecd.org/>.

¹⁴⁸ Abundante información al respecto se puede encontrar en la página Web: www.ispo.cec.be/ecommerce. Ha servido de referencia para este tema la declaración WT/MIN(98)/DEC/2, sobre el Comercio Electrónico Mundial, el mismo que puede ser consultado para mayor detalle en la página de la Organización Mundial de Comercio: <http://www.wto.org/indexsp.htm>

¹⁴⁹ El término comercio “on-line” suele referirse al suministro de productos en formato digitalizado a través de la propia red de Internet, díganse libros, programas de ordenador, fotografías, películas, música, etc., que en tiempo real se descargan al ordenador del usuario, luego de haberse conectado a la página Web del proveedor y pagado el producto obtenido, Guía del Comercio Electrónico, Ob. Cit., pág. 124 Véase también al respecto a Rafael García del Poyo, *Aspectos mercantiles y fiscales del e-business*, Capítulo X, en el Tratado de el Comercio Electrónico, coordinado por Echebarría Sáenz Joseba A., Madrid, 2001, págs. 491 y ss.

¹⁵⁰ Se debe tener presente, señala Alban Zambonino, que cada uno de los Estados de la Unión Norteamericana, tiene completa autonomía en materia tributaria; y, que fundamentalmente manejan un impuesto a las ventas (sales tax), que grava el gasto, es decir, al consumidor final, no identificable con el impuesto al valor agregado (IVA), que ha sido armonizado en la Unión Europea, en especial con la 6ta. Directiva dictada en 1977 y sus posteriores aclaratorias y reformas. Al respecto refiérase a Albán Zambonino, Marco, “Problemas del Derecho Tributario frente al Comercio Electrónico”, Tesis de Maestría en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Quito, 2002. Pág. 89

¹⁵¹ XXI/98/0359 Working Party No. I – Commission – Interim report on the implications of electronic commerce for VAT and Customs, pág. 31. Se indica en dicho documento que: “The Japanese Ministry of International Trade and Industry has published a policy paper called “Towards the Age of the Digital Economy”. The paper describes the various policy issues and makes suggestions for the general direction to solve them”. Puntualizando además la necesidad de armonizar internacionalmente las reglas que regirán el comercio electrónico en el futuro.

Para el profesor López – Guzmán, lo que la OCDE y la Comisión de Estudio creada por el Ministerio de Hacienda de España, han realizado con los principios tributarios aplicables al comercio electrónico, es una adaptación de los principios tributarios clásicos, motivada por el apareamiento del comercio electrónico¹⁵², sobre los que parece existir un elevado grado de consenso internacional.¹⁵³

Tales principios reguladores aplicables a la futura legislación de las operaciones de comercio electrónico “on – line”, se podrían resumir en los siguientes:

3.3.1. Principio de Neutralidad

Partiendo del precepto de que no se deben establecer nuevos tributos que graven operaciones en entornos virtuales o reales, no puede condicionar, ni positiva ni negativamente, la actividad económica derivada de estos entornos, así como tampoco pueden producirse como lo señala García del Poyo, diferencias en la imposición sobre las distintas formas de comercio, de modo que puedan generarse ventajas o desventajas comparativas que condicionen las tendencias de los operadores y/o consumidores¹⁵⁴.

El sistema fiscal, según lo señala Marco Albán Zambonino, debe asegurar una imposición homogénea e igualitaria entre las diversas formas de comercio electrónico y no deben adoptarse medidas o aprobarse métodos que conlleven un tratamiento discriminatorio entre el comercio electrónico y las formas tradicionales de comercio¹⁵⁵.

Este principio tiene como objetivo permitir el desarrollo del comercio electrónico, de manera de no truncar su avance y expansión con la creación de nuevos impuestos, o la aplicación de un tratamiento más gravoso a las operaciones que se desarrollen por esta vía. Promover la neutralidad de la tributación significa propiciar una mayor eficiencia económica al atenuar los efectos de los tributos en la asignación de recursos. Se trata de restar peso a las consideraciones de naturaleza tributaria en las decisiones de los agentes

¹⁵² López – Guzmán, Tomás, Profesor del Departamento de Economía aplicada de la Universidad de Granada, opinión disponible en el sitio: http://www.oecd.org/daf/fa/e_com/framewke.pdf.

¹⁵³ Respecto a las opiniones de la OCDE, remitirse al autor HORTALA I VALLVÉ, en la Fiscalidad del Comercio Electrónico, págs. 117 – 120.

¹⁵⁴ García del Poyo, Rafael, *Aspectos mercantiles y fiscales del e-business*, Capítulo X, en el Tratado de el Comercio Electrónico, coordinado por Echebarría Sáenz Joseba A., Madrid, 2001, págs. 510

¹⁵⁵ Albán Zambonino, Marco, Ob. Cit. Pág. 87, citando a Joan Hortalá i Vallvé, Franco Roccataliata y Piergiorgio Valente, *La Fiscalidad del Comercio Electrónico*, Valencia, CISS PRAXIS, 200, Pág. 261

económicos, pasando a regir con menor interferencia los mecanismos de mercado en la formulación de esas decisiones, y evitando así la generación de distorsiones en la asignación de recursos¹⁵⁶

3.3.2. Principio de Eficiencia

El costo de administración de estos nuevos sistemas tributarios, tanto para el fisco como para el propio sujeto pasivo, deben ser los mínimos posibles, con la finalidad de no entorpecer el crecimiento del comercio electrónico, fomentando la obligación de utilizar medios telemáticos que faciliten el cumplimiento de estas obligaciones¹⁵⁷.

Como bien lo señala Alban Zambonino, las nuevas tecnologías ofrecen a las Administraciones fiscales “la posibilidad de mejorar su servicio y minimizar los costes para los obligados fiscales derivados del cumplimiento de sus obligaciones. Esta modernización de las administraciones es necesaria a fin de no perder el tren de la evolución tecnológica del sector privado”¹⁵⁸.

3.3.3. Principio de Seguridad Jurídica y Flexibilidad

En lo que respecta a este principio, se debe propender a la existencia de un marco fiscal claro, preciso y sencillo en su aplicación, de tal manera que los involucrados en estas operaciones puedan conocer el tratamiento fiscal que corresponde a cada ejercicio,

¹⁵⁶ Claudino Pita, “Los Sistemas Tributarios Latinoamericanos y la Adecuación de la Imposición de la Renta a un contexto de Globalización”, Documento presentado en el XI Seminario de Política de la CEPAL, Brasilia, 25 al 27 de Enero de 1999. Criterios Tributarios N° 127/128.

¹⁵⁷ En el Ecuador, a partir de la creación mediante la Ley 41, del 20 de Diciembre de 1997, del Servicio de Rentas Internas (SRI), y con fundamento en lo establecido en el Art. 8 de la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas, que faculta al Director General del Servicio de Rentas Internas, expedir resoluciones que promuevan la eficiencia de su administración, resuelve mediante Resolución 1065, de fecha 20 de diciembre del 2002, expedir las “Normas para la Declaración y Pago de las Obligaciones Tributarias a través de la Internet”, facilitando la Administración Tributaria, el cumplimiento de las obligaciones, debiendo existir un registro previo por parte del contribuyente, con la finalidad que se le asignen las claves a ser utilizadas en la página Web del Servicio de Rentas Internas. Por ello, y para viabilizar el sistema de declaración impositiva a través de la Internet, mediante Resolución No. NAC-0010, de fecha 14 de enero del 2003, se expiden las “Condiciones Generales de Responsabilidad y Uso de Medios Electrónicos para la Declaración y Pago de las Obligaciones Tributarias a través de la Internet”, que en términos generales establecen las condiciones a las que se someterán los sujetos pasivos con relación a la utilización de “Claves de Usuario” y tecnología a utilizarse para la presentación y pago de Declaraciones y Anexos de las Obligaciones Tributarias y cumplimiento de otros deberes formales a través de la Internet

¹⁵⁸ Albán Zambonino, Marco, Ob. Cit. Pág. 87

proveyendo de flexibilidad para adaptarse a los nuevos cambios en los entornos virtuales, derivados del desarrollo tecnológico. Las operaciones comerciales aplicables a las nuevas tecnologías deben ser comprensibles para los contribuyentes¹⁵⁹.

3.3.4. Principio de Equidad y Suficiencia

Este principio nos lleva a pensar obligatoriamente en un sistema fiscal no discriminatorio¹⁶⁰, basado en el derecho constitucional tributario, que permita y facilite a las administraciones tributarias, disponer de los mecanismos de control necesarios para prevenir el fraude y/o la evasión fiscal. Se debe tomar en consideración también que cualquier regulación del comercio electrónico y de Internet ha de generar los recursos impositivos suficientes para financiar el gasto público.

Como epílogo de este tema, podemos resaltar que el uso del comercio electrónico origina, y seguramente seguirá originando ininteligibles problemas fiscales que obligarán a la búsqueda de nuevas y permanentes soluciones a realidades inimaginables, que deberán tratarse con realismo y flexibilidad en las nuevas normas de derecho internacional fiscal que se plasmen en el próximo milenio, y aunque los principios fiscales tradicionales se aferren a subsistir, su aplicación se irá dificultando con el paso de los años, aunándome a las palabras de Marco Alban Zambonino “siempre queda espacio para poder desplegar nuevos proyectos y nuevos conceptos que respondan a los desafíos planteados por el comercio electrónico al derecho tributario, es decir, no se puede abandonar la tarea de seguir buscando sistemas que se adapten a las especiales circunstancias de la *economía digital*, toda vez que se ha reconocido su importancia,

¹⁵⁹ Los principios tributarios han sufrido un fuerte efecto producto de los trascendentales cambios tecnológicos experimentados principalmente en la última década, debiendo tener presente que las consecuencias impositivas del fenómeno del comercio electrónico, obligan a pensar en los efectos que en la jurisdicción ejerce o pueden llegar a hacerlo en cada Estado.

¹⁶⁰ OECD: “Electronic Commerce: a discussion paper on taxation issues” prepared by the Committee on Fiscal Affairs, presented for discussion at the OECD Government Business Dialogue on Taxation and Electronic Commerce to be held in Ottawa, on 7 October 1998, en la cual se establece la vigencia del principio de no discriminación en el tratamiento tributario de ambas modalidades de comercio, y que refiere: “This approach does not preclude new administrative or legislative measures, or changes to existing measures, relating to electronic commerce, provided that those measures are intended to assist in the application of the existing taxation principles, and are not intended to impose a discriminatory tax treatment of electronic commerce transactions”. Para mayores referencias véase: www.oecd.org/subject/electronic_commerce/documents/taxation.htm.

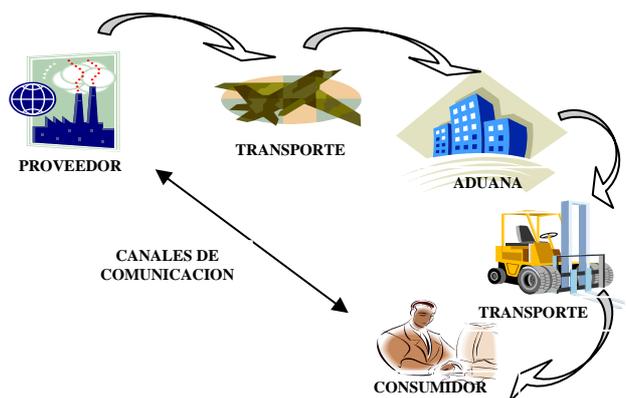
trascendencia; y fundamental cambio que produce en la vida cotidiana de las personas”¹⁶¹.

En la actualidad la Comunidad Andina, continuamente está realizando esfuerzos por desarrollar una normativa común para la región, principalmente en materia del comercio electrónico, y proyectos de E-government, agilizando por medios digitales los trámites aduanales de sus países miembros, que hagan más fuerte su posición en otros bloques económicos.

3.4. Clasificación del Comercio Electrónico

Una vez que se ha analizado en que consiste el comercio electrónico, así como las definiciones que la doctrina puntualiza, y de igual forma se han revisado los principios fiscales aplicables al mismo, es menester reseñar que con el apareamiento del fenómeno del Internet, y el despegue del comercio electrónico, surgió una clasificación que es preciso destacar, la misma que guarda concordancia entre la utilización del medio electrónico (Internet) y la forma de aplicación al comercio tanto de bienes como de servicios¹⁶², dividiéndose en dos criterios a saber:

3.4.1. Comercio Electrónico Indirecto



¹⁶¹ Albán Zambonino, Marco, Ob. Cit. Pág. 90

¹⁶² El comercio electrónico plantea un serio problema a la hora de diferenciar entre bienes y servicios. La legislación en materia de IVA obliga a realizar esta distinción, y el fundamento para la misma es la existencia de un elemento físico. Sin embargo, los productos digitalizables, salvo en algunas ocasiones, son bienes perfectamente sustitutos de los bienes en formato tradicional equivalentes, aunque carezcan de soporte físico (libros/e-books, música en CD o mp3 o el propio software descargable o adquirido en CD-Rom). El mayor problema se debe a que el mantenimiento de la actual distinción sobre la base del elemento físico puede conllevar importantes distorsiones vinculadas a los medios de distribución empleados.

Para empezar a comprender esta nueva forma de comercio, debemos precisar que la red se convierte en este caso en el instrumento de contacto entre las partes, como lo es y sigue siendo el uso del teléfono, el fax, el correo, etc., medios tradicionales que en el presente caso han sido desplazados por el Internet, el uso del e-mail, entre otros, para realizar las transacciones comerciales y en donde el contrato tiene por objeto la adquisición de bienes materiales tangibles¹⁶³, los mismos que luego de perfeccionado el contrato necesitan ser enviados físicamente, usando en este caso y siguiendo a Campagnale, los canales convencionales de distribución, que vendrían a constituirse el envío postal y los diversos servicios de mensajería¹⁶⁴ (entre los que podemos mencionar: UPS, DHL, Federal Express, entre otros).

Este uso de la red no conlleva problemas importantes, ya que según podemos observar no se considera otra cosa que la categoría de contratos concluidos a distancia, con la utilización de un instrumento de comunicación que resulta a más de adecuado, bajo en costos y elevado en productividad, características éstas que lo han convertido en un medio eficaz y de amplia utilización, aunque con un único problema que consiste en que se sigue dependiendo de los medios tradicionales de entrega y de transporte de la mercadería¹⁶⁵.

¹⁶³ Jurídicamente las cosas se consideran como bienes, no sólo cuando son útiles al hombre, sino cuando son susceptibles de apropiación, así lo definen Marcel Planiol y Georges Ripert, en el Capítulo 2 del Tomo 8, de la Serie Oxford de Derecho Civil, quienes señalan además que primitivamente la palabra bienes no debió designar más que a las cosas, es decir a los objetos corpóreos, muebles o inmuebles. Siguiendo a los mismos autores, nos aleccionan en cuanto a que los progresos de la vida jurídica la han hecho salir de este sentido estrecho y primitivo, teniendo la palabra bienes en la actualidad, un significado mucho más amplio, y **“por bien se comprende todo lo que es un elemento de fortuna o de riqueza, susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad”**. Finalizan expresando que para los particulares, los bienes así entendidos representan el activo de sus patrimonios, y que los bienes en su sentido extenso comprenden, además de las cosas materiales, cierto número de bienes incorpóreos que son derechos, como los créditos, las rentas, los oficios, las patentes, etc. Por lo tanto a mi juicio, los autores, aportan un análisis que nos ilustra hasta la actualidad, permitiéndonos diferenciar a los bienes corpóreos de los que no lo son, cuyo número en la actualidad se ha incrementado notablemente, constituyéndolos no solamente las patentes, sino los derechos de autor, el software, los mensajes de datos, de voz, de imagen, etc., correspondiéndole al legislador la actualización de las normas jurídicas en este sentido.

¹⁶⁴ Campagnale, Norberto Pablo, Catinot Silvia y Parrondo, Alfredo, Ob. Cit. pág. 413

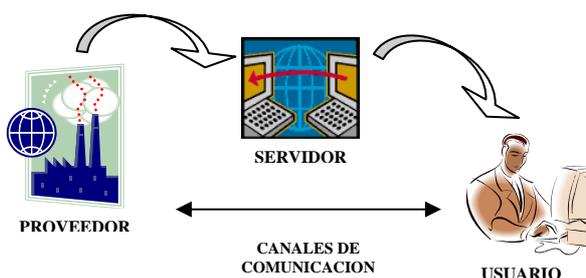
¹⁶⁵ Esta logística (DHL, FEDERAL EXPRESS, UPS) enmarca algunos problemas dentro de lo que es especialmente la transportación de mercaderías, puesto que las mismas están supeditadas a las condiciones, medio, tiempo, entrega de los bienes por aduana, etc. que les imponen las empresas de transporte. Esto se dificulta aún más cuando la carga a transportar es frágil, dígase vidrio, cerámica, etc., por lo cual surge la necesidad de asegurar dicha carga, aumentando con ello los costos operativos para la empresa que opera con los medios tradicionales de comercio.

Se comprende de esta manera, que no existe diferencia en el ámbito fiscal, entre un contrato que tiene por objeto la comercialización de bienes materiales o de servicios, concretado a distancia y por medio de la correspondencia, con un contrato equivalente realizado a distancia por medio de la Internet, para la transmisión de la oferta y de la aceptación de la misma¹⁶⁶.

Este tipo de comercio, se ajusta entonces a las reglas fiscales tradicionales, así como a los respectivos pagos aduaneros al momento de ingresar la mercadería, que constituyó el objeto de nuestra transacción electrónica, así como a la imposición indirecta materia del presente estudio, que en cuanto se refiere al comercio electrónico indirecto, el momento de la causación o generación del hecho imponible no tiene inconveniente alguno¹⁶⁷.

Muy diferente es sin embargo el contexto tributario en el cual los contratos no solamente se concluyen con el medio de comunicación a distancia, sino que son además seguidos íntegramente en la red, hasta su entrega final electrónica, con un nuevo componente del bien jurídico que viene a ser la característica de “inmaterial e intangible”, lo cual constituye el objeto de estudio de nuestro siguiente acápite.

3.4.2. Comercio Electrónico Directo



¹⁶⁶ Powers, J.P., "International Tax Issues in Cyberspace. Taxation of Cross-border Electronic Commerce", Intertax, vol. 25, issue 4, p.136, Kluwer Law International, 1997.

¹⁶⁷ Como se puede apreciar entonces, si nos encontramos frente a operaciones electrónicas que involucran bienes tangibles no existen inconvenientes adicionales a los ya existentes en el comercio tradicional. No obstante ello, hay que reconocer que el creciente tráfico de mercaderías de un país a otro puede provocar dilaciones en los controles aduaneros, y por ende entorpecer la funcionalidad de estos al momento de ingresar las mercaderías.

Este tipo de comercio parece haber puesto en dificultad los referentes tradicionales del derecho tributario, principalmente en el tema presentado en esta propuesta, esto es en lo referente al impuesto al valor agregado o IVA, cuyo análisis hoy nos ocupa¹⁶⁸.

Este tipo de comercio, también llamado “on line” o en línea, se realiza mediante el pedido que es efectuado vía electrónica, utilizando el correo electrónico o “e-mail” del proveedor, para el suministro en línea a escala mundial de bienes como de servicios intangibles¹⁶⁹, procediendo al pago de igual manera en forma electrónica¹⁷⁰, por los medios existentes en la actualidad y que se han ido desarrollando y perfeccionando conforme al avance de este nuevo tipo de comercio, los mismos que por su extensión, podrían ser estudio de un completo y separado análisis, pero que en breves rasgos podemos destacar: el pago mediante el uso de la tarjeta de crédito, el pago con dinero electrónico, el pago mediante cheque electrónico, entre otros, siendo el más común el empleo de la tarjeta de crédito.

Una vez efectuado el pago, y verificado éste por parte del proveedor de bienes y servicios, el envío de los bienes intangibles adquiridos por el consumidor, se realiza de igual manera vía electrónica, como ejemplos podemos indicar el envío de programas informáticos, técnicamente llamados “software”¹⁷¹, o la contratación y venta de

¹⁶⁸ Sin embargo de ello, dentro del aspecto técnico resulta mucho más fácil trabajar con este tipo de comercio, ya que la empresa se ahorra una serie de gastos como son: envío de mercadería, transporte, seguro, aduana, etc., factores estos que han sido tomados en cuenta y que han contribuido al desarrollo del comercio electrónico directo.

¹⁶⁹ La Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005, los define como: Cosas inmateriales en cuanto objetos de derecho. La característica de intangible definida en la mayoría de diccionarios cuya consulta he realizado, señalan: “Que no puede o no debe tocarse”, debiendo añadir a dicha definición que los bienes intangibles digitales de los que hace referencia el comercio electrónico, son bienes que se encuentran electrónicamente almacenados, ya sea en un disco duro, un disquete, un flash drive, o en un servidor, y que por sus características especiales, no puede tocarse físicamente, pero en cambio puede visualizarse su contenido, por medio de dispositivos como el computador y el monitor.

¹⁷⁰ Para facilitar este pago, muchas de las empresas a nivel mundial están trabajando con las comúnmente llamadas pasarelas de pago, que se convierten en verdaderas tercerizadoras del servicio de verificación del usuario que posee una tarjeta de crédito, así como la autenticidad de la tarjeta y el cupo disponible, para luego realizar el débito del tarjetahabiente y el correspondiente crédito para la empresa que usa este servicio, debiendo pagar por ello un monto por transacción que generalmente es del 5%. Ejemplo de ello tenemos la empresa cuya página Web está disponible en <http://www.2checkout.com/home.html>, la cual permite, previo a un registro tanto por parte de la empresa como del usuario, realizar transacciones “on line”.

¹⁷¹ Término general usado para designar a todos los diversos tipos de programas usados en computación., que no es otra cosa que el conjunto de instrucciones escritas en un lenguaje de programación, que realiza alguna tarea o presta alguna utilidad al usuario. Existen infinidad de tipos de programas, entre los que se menciona: bases de datos, juegos, antivirus, programas de escritorio, sistemas operativos, etc. El Software en definitiva sirva para hacer que el Hardware funcione. Definiciones extraídas de la página web: www.glosarum.com.2003 o también se puede encontrar en www.tectimes.com

servicios, realizados en una transacción electrónica. La comercialización directa es la que mejor aplica el potencial de las modernas redes de telecomunicaciones.

El 7 de junio del 2000, fue aprobada en la Unión Europea, la Directiva 77/388/ECC, relativa al Impuesto sobre el Valor Añadido aplicable a ciertos servicios prestados por medios electrónicos, en la que se establece: calificar las ventas de productos a través de la red, como prestaciones de servicios y no como entregas de bienes, dado que no existe soporte físico tangible¹⁷². En dicha directiva se plantean aspectos sustanciales referentes al establecimiento permanente, que guardan relación con la localización del hecho imponible en el territorio de aplicación del impuesto.

Entre las actividades comerciales que se pueden desarrollar en la Internet, podemos singularizar las siguientes:

- Suministro de información en línea: teniendo entre ellas las páginas jurídicas como Vlex, Cetid, derecho.org, etc, cuya finalidad es permitir el acceso de los suscriptores a sus bases de datos, y proveer la información requerida por ellos, mediante un precio en dinero;
- Compra o locación de bienes: dentro de esta categoría se encuentran considerados tanto los bienes tangibles como los intangibles. Al tratarse de productos informáticos como es el caso de la transmisión de software, se debe distinguir el objeto del contrato a fin de determinar si se está en presencia de una licencia de uso o una licencia de explotación¹⁷³.
- Contrato y transferencia de servicios: entre los que podemos mencionar, servicios de asesoramiento profesional de diversa índole, consultoría informática, auditoría

¹⁷² En este sentido debe analizarse el destino que tenga la información digitalizada que se envíe electrónicamente, la cual si su finalidad es el uso personal por parte del usuario o adquirente, considero que el tratamiento impositivo que debe proporcionársele es el de la prestación de servicios. Caso contrario, si el destino de la información es la de permitir la reproducción del bien (al tratarse de música, videos, películas, etc), entonces estaríamos frente a una transferencia de derecho de autor. Ver al respecto la revista “Quincena Fiscal” – Arazandi, N°. 18, pág. 51, citada por García del Poyo, Rafael, *Aspectos mercantiles y fiscales del e-business*, Capítulo X, en el Tratado de el Comercio Electrónico, coordinado por Echebarría Sáenz Joseba A., Madrid, 2001, pág. 514.

¹⁷³ El software que se adquiere en un sitio Web, cuya licencia se ajusta a las modalidades citadas, en el contexto de Internet, es denominada “click wrap agreement”, o sea que en este tipo de contratos basta el “click” del mouse, para adquirir derechos y obligaciones, puesto que al estar navegando el usuario por una página Web, visualiza una serie de palabras, íconos, animaciones, etc., que contienen vínculos o “links” a otros sitios Web, y que con sólo presionar la tecla del mouse sobre ellos establece una nueva conexión, dejando atrás la anterior.

informática, servicios bancarios, turísticos, seguridad informática, contrato de respaldo o back up, comunicaciones, etc., pudiendo estos contratos ser ejecutados de diversas maneras¹⁷⁴;

- Juego: entre los que se encuentran incluidos los casinos virtuales, en los cuales se pueden realizar apuestas en línea, 24 horas al día.
- Publicidad: uno de los negocios más explotados a través de los sitios Web, es la locación de espacios publicitarios, en la cual se oferta información sobre productos o empresas, generando el apareamiento de un negocio similar a la publicidad en los medios ordinarios de comunicación (televisión, prensa, cable, etc.)

Los bienes que integran el denominado comercio electrónico directo, tienen por su naturaleza la capacidad de prestar un servicio, o transmitir derechos, ya sea de uso o explotación. Conocido es que, la distribución en línea de información tiene la peculiaridad de transitar en el límite entre la provisión de bienes y la prestación de servicios. Se trata indudablemente de una actividad comercial dirigida a satisfacer necesidades de una clientela, pero al mismo tiempo transfiere a esa clientela registros digitales conteniendo bienes inmateriales susceptibles de ser capitalizados mediante su registro o explotados mediante su nueva transferencia a terceros¹⁷⁵.

3.4.3. Modalidades del Comercio Electrónico

Al participar en el comercio electrónico como actores principales las empresas, los consumidores y los gobiernos o las administraciones públicas, se distinguen entre las modalidades del comercio electrónico que podemos mencionar, las siguientes:

3.4.3.1. Comercio Electrónico entre Empresas:

- B2B: “**B**usiness to **B**usiness” que no es otra cosa que el comercio entre empresas.
Las empresas pueden intervenir como usuarias -compradoras o vendedoras- o como

¹⁷⁴ Se introduce un nuevo concepto de prestación de servicios que son aquellos servicios prestados por vía electrónica contenidos en el nuevo apartado 4º del artículo del artículo 70 de la Ley 37/92 del Impuesto sobre el Valor Añadido Español, el primero, definiendo como tales aquellos transmitidos y recibidos por medio de sistemas de procesamiento como, por ejemplo, el suministro de sitios informáticos así como su mantenimiento, el suministro de programas, imágenes, música, películas así como la enseñanza a distancia.

¹⁷⁵ Millé, Antonio “Protección de bases de datos”, DAT, N° 140, pág. 1.

proveedoras de herramientas o servicios de soporte para el comercio electrónico, ejemplo de ello tenemos: instituciones financieras, proveedores de servicios de Internet, etc.

- B2C: “**B**usiness to **C**onsumers”, el comercio directo que se da entre la empresa y el consumidor, como se puede apreciar, con este tipo de comercio se han suprimido los intermediarios, es decir, el contacto directo entre vendedor y consumidor, removiendo comisiones y costos asociados. En este tipo de comercio las empresas venden sus productos y prestan sus servicios a través de un sitio Web a clientes que los utilizarán para uso particular¹⁷⁶.
- B2G: “**B**usiness to **G**overnment”, que es el comercio que realizan las empresas con los gobiernos o con la administración pública. Los gobiernos actúan como agentes reguladores y promotores del comercio electrónico y como usuarios del mismo al adquirir insumos a través de medios electrónicos¹⁷⁷.

3.4.3.2. Comercio Electrónico entre Consumidores:

- C2B: “**C**onsumer to **B**usiness”, el realizado por los consumidores hacia las empresas, muy poco usual dentro del ámbito electrónico, pero era necesaria su pormenorización dentro de este estudio;
- C2C: “**C**onsumer to **C**onsumer”, este tipo de comercio electrónico va ganando terreno poco a poco entre los usuarios de Internet, quienes se han beneficiado con esta nueva forma de hacer negocios, ya que el consumidor directamente puede

¹⁷⁶ ALADI/SEC/Estudio 150/Rev. 225 de julio de 2003 sobre la “Situación Tributaria del Comercio Electrónico”, documento digital extraído de la página web de la ALADI, elaborado por los consultores Norberto Campagnale y Juan Pablo McEwan. Profundizando un poco en el tema, se llegó a determinar según los estudios realizados por la empresa Vividence respecto a la conducta del consumidor online y las motivaciones de compra en relaciones de comercio electrónico B2C, las 10 razones mas frecuentes relacionadas con el abandono del carrito de la compra en tiendas “on line”, disponibles en Internet: 1. Elevado coste de envío del producto (72%); 2. Comparación con otras tiendas (61%); 3. Cambio de idea (56%); 4. Reservar artículos para una compra posterior (51%); 5. El coste total de los artículos es demasiado elevado (43%); 6. El proceso de pago es demasiado largo (41%); 7. El proceso de pago exige demasiada información personal (35%); 8. El sitio exige registro antes de la compra (34%); 9. El sitio es inestable o poco fiable (31%); 10. El proceso de pago es confuso (27%)

¹⁷⁷ Respecto a este punto, la Administración Pública tiene un doble papel en el comercio electrónico, por una parte puede ser usuaria, y por otra también puede ser promotora; por ello, “en la Iniciativa Europea de Comercio Electrónico, se encomienda a las Administraciones Públicas la difusión de la contratación y la aplicación de las tecnologías de comercio electrónico, asimismo se pone de manifiesto la importancia en la utilización del comercio electrónico por parte de la Administración en sus propias compras, con el objeto de fomentar la confianza en este nuevo medio de comerciar.” Mayor información se puede obtener revisando a Rico Carrillo, Mariliana, *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*, Legis, Venezuela, 2003. Pág. 42

vender a su similar sin que exista ningún tercero en dicha transacción. Para ello se han creado páginas Web especializadas, en las cuales los usuarios hacen conocer a otros usuarios que se encuentran vendiendo un determinado bien o servicio¹⁷⁸;

- C2G: “Consumer to Government”, se aplica más en el ámbito de los servicios que puede llegar a prestar un usuario al gobierno, aunque esto no obstaculiza para que se pueda dar también dentro del comercio de bienes, sean estos tangibles o intangibles. Los ciudadanos pueden interactuar con las administraciones tributarias a efectos de realizar la presentación de las declaraciones y/o el pago de los tributos, obtener asistencia informativa y otros servicios.

3.4.3.3. Comercio Electrónico entre Gobiernos:

Dentro de esta categoría se introducen conceptos complejos, entre los que podemos señalar el Gobierno Electrónico, temas como el e-fiscal, etc., que están planteando en la actualidad nuevos desafíos al modo tradicional de relaciones entre el gobierno y los ciudadanos, transformando el rol del Estado burocrático a un gobierno que mejora la eficiencia y efectividad de los servicios, facilitando con ello el acceso a la información, e incrementando la confianza y transparencia en la administración pública¹⁷⁹.

- G2B: “Government to Business”, en el ámbito fiscal se clarifica mucho la relación que causa entre el gobierno y las empresas, cuando se implementa la integración de los sistemas de información, para mejorar áreas como la de aduanas, impuestos y sistemas financieros de información, que faciliten a las empresas las importaciones especialmente.

¹⁷⁸ Entre una de las páginas de mayor acceso entre los ecuatorianos y latinoamericanos en general, se encuentra la página web “mercado libre.com”, que permite realizar al consumidor transacciones comerciales directas entre otros consumidores y vendedores que ofertan sus productos bajo esta nueva modalidad, el dueño de la página web, asigna a cada uno de los usuarios un “username” y un “password” con el cual se permite realizar las compras o ventas dentro de este centro comercial “on line”. Los países que permite acceder son: Argentina | Brasil | Colombia | Chile | México | Venezuela | Ecuador | Perú | Uruguay, y los productos que se comercializan son entre otros: Accesorios para vehículos | Adultos | Animales | Arte y Antigüedades | Autos, motos y otros vehículos | Cámaras Digitales | Celulares y Teléfonos | Coleccionables | Computación | Consolas y Video Juegos | Deportes y Fitness | Electrónica Audio y Video | Hogar y Electrodomésticos | Inmuebles | Música y películas | Ropa, Relojes y Joyas | Video Juegos y Juguetes | Otras Categorías.

¹⁷⁹ Al menos este fue el paradigma que se extrajo del VII Congreso Internacional del CLAD, sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, llevado a cabo en Portugal del 8 al 11 de octubre del 2002. El éxito y la eficiencia de esta nueva política se verán cristalizados con la relación que se dé entre tecnología y gestión administrativa, que tienda a mejorar los aspectos centrales de la gobernabilidad, en mejora de las relaciones entre el gobierno y los ciudadanos.

- G2C: “Government to Consumer”. Aproximadamente desde 1990, varios países de América Latina vienen impulsando procesos de reforma de sus sistemas de administración pública, que tienen como objetivo agilizar y perfeccionar la calidad de la gestión, especialmente fiscal, que ofrece a los contribuyentes un estándar de servicios más elevado; y, que facilita además la consulta, la información sobre los valores y calendarios de pago, obtención de claves para transacciones, certificación digital, formularios, certificados, tasaciones, rectificaciones, etc.¹⁸⁰
- G2G: “Government to Government”. En general, consiste en un sistema electrónico de compras y contrataciones de gobierno, que permiten al Estado obtener los bienes, obras y servicios necesarios para su gestión, en la calidad y oportunidad adecuadas y en las mejores condiciones de mercado. Algunos países ya han implementado el sistema llamado **COMPRASNET**, entre los que podemos mencionar: México, Chile, Brasil, entre otros.

3.5. Breves aspectos fundamentales a tomarse en cuenta para el funcionamiento del Comercio Electrónico “On Line”

Como se ha venido viendo en el decurso del presente trabajo investigativo, las transacciones electrónicas “off line” no encierran ningún problema en el ámbito tributario ya que se seguirían manejando desde los aspectos eventualmente tradicionales que se emplean en la actualidad. Mientras que por otro lado, en las transacciones electrónicas “on line”, existen ciertos aspectos que requieren una correcta

¹⁸⁰ El Servicio de Rentas Internas del Ecuador, ha comenzado a trabajar con las declaraciones vía Internet, se sustenta en la Resolución 1065 del 20 de diciembre del 2002, en la que se expidieron las “Normas para la declaración y pago de las obligaciones tributarias a través de la Internet”. Mediante resolución No. NAC-0010, de fecha 14 de enero del 2003, se expidieron las “Condiciones Generales de Responsabilidad y Uso de Medios Electrónicos para la Declaración y Pago de las Obligaciones Tributarias a través de la Internet”. Éste es un sistema de carácter voluntario, que requiere previo a su utilización, de un registro o de la suscripción por parte del contribuyente, de un acuerdo de responsabilidad y uso de medios electrónicos, a quien se le asigna un nombre de usuario y una clave que le permitan ingresar al sistema, previo al envío por parte del SRI, de un software específico en la Internet, a fin de que el sujeto pasivo pueda elaborar y enviar sus declaraciones de obligaciones tributarias y cumplir con otros deberes formales a través de ese medio. Los débitos también son electrónicos, y para ello se debe firmar una solicitud en la que autoriza el usuario o contribuyente, el débito de la cuenta (indica el banco, si es cuenta corriente o de ahorros, el número de cuenta, etc), datos estos que servirán para facultar a la administración tributaria el débito de los valores registrados en el formulario electrónico de declaración, ello ha venido a optimizar los servicios prestados por el SRI. Chile es el pionero en este tipo de servicios electrónicos, a tal manera que se está utilizando la validación de las facturas electrónicas, sobre este detalle hablaré más adelante. Sostengo entonces que la introducción de la vía telemática en la gestión tributaria está suponiendo una evolución en dicho sistema, en el sentido de que el Servicio de Rentas Internas, sin abandonar su papel de control del cumplimiento de los deberes tributarios por parte de los contribuyentes, ha incrementado su papel asistencial para con el contribuyente.

puntualización dentro del análisis del Comercio Electrónico, entre ellos encontramos la oferta en Internet; la factura electrónica, la firma electrónica, las entidades de certificación, declaraciones electrónicas, etc.; los cuales me propongo esbozar a continuación muy brevemente, y con carácter estrictamente referencial e informativo.

3.5.1. La oferta en la Internet

La oferta dentro de la Web se puede dar de varias maneras, tantas como herramientas soportadas en ésta se desarrollen. Así se encuentran las ofertas públicas y las privadas, bajo las páginas Web o también llamadas “on line”, o por “e-mail” conocido en el mundo hispano como correo electrónico o por programas de conversación electrónica conocidos como “chats”. Así pues, donde haya comunicación posible entre personas, existe la potencialidad de un negocio jurídico, unilateral, bilateral o plurilateral¹⁸¹.

Pudiendo entonces decirse que, en la medida que el medio tecnológico usado para ofrecer bienes o servicios permita al oferente cumplir con los requisitos propios de la oferta, así como desarrolla una o todas de las formas de oferta contenidas en la ley, es perfectamente aplicable la normatividad contenida en nuestros Códigos Civil; de Comercio¹⁸²; Ley de Defensa del Consumidor; Ley 67- 2002, de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, etc.

¹⁸¹ Carrasco, Humberto. “Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento y su interacción con las nuevas tecnologías de la información”, información disponible en la página Web: <http://www.alfa-redi.org/revista/data/40-16.asp>

¹⁸² En lo relativo a la clasificación de la oferta, el Código de Comercio la divide en: Verbal (Art. 141 del C. de Comercio): dispone que si la oferta se realiza de manera verbal, ésta solo obliga al oferente si es aceptada inmediatamente por el comprador; de tal manera, que si por ejemplo se hace una oferta por Internet a través de un chat de voz y la otra parte la acepta enseguida, casi instantáneamente pues dicha oferta bajo la legislación ecuatoriana obligaría al ofertante. Escrita (Art. 142 del C. de Comercio): en cambio determina que si la oferta es escrita pues debe aceptarse o rechazarse en 24 horas si las partes residen en la misma plaza; pero, si se encuentran en distinta plazas la oferta debe aceptarse o rechazarse a la vuelta del primer correo que salga después de recibida la oferta. Al respecto, se puede indicar que el término “plaza” es ambiguo, pero por el espíritu de la norma y como sinónimos de plaza tenemos a los términos “sitio”, “lugar” y como deducción Estados para poder hacer posible su aplicación no solo a la compraventa por Internet sino también para la compraventa tradicional; sin embargo, el problema básico radicaría por la frase “a la vuelta del primera correo que salga después de recibida la oferta” ya que responde a la dificultad en la comunicaciones que representó el año 1960, fecha en que se expidió el Código de Comercio; pudiendo desprenderse de su lectura, la necesidad urgente de actualizar estas normativas legales, acondicionándolas o sustituyéndolas, a esta nueva forma de comercio.

De tal manera que se puede definir a la oferta electrónica como “... aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos invitando a otra persona a la celebración de una convención que quedará perfecta con la sola aquiescencia de esta”¹⁸³.

Para que una oferta electrónica sea considerada efectiva, obligatoria y legítima, debe cumplir las siguientes condiciones de validez:

- Identidad del vendedor;
- Características del producto: “ ... se debe dar publicidad completa acerca de las propiedades que informen sobre el producto, sean de tipo cualitativo (denominación, naturaleza, cualidades) como cuantitativo (dimensión y peso) pues sólo con la comprensión de esos datos, el consumidor podrá saber si el producto que se le ofrece se ajusta a sus necesidades;”¹⁸⁴
- Precio;¹⁸⁵
- Forma de pago: “Se debe determinar con claridad las modalidades de pago -y en su caso las condiciones de crédito- admitidas por el vendedor (tarjetas de crédito¹⁸⁶ en sus distintas modalidades y marcas, dinero efectivo electrónico, tarjetas de débito electrónicas, cheques electrónicos, cartas de crédito, transferencias bancarias)...”¹⁸⁷ Siendo recomendable además, hacer constar alguna referencia al sistema de seguridad que avala el medio de pago¹⁸⁸;

¹⁸³ Carrasco, Humberto. Ob. Cit.

¹⁸⁴ Rico Carrillo, Mariliana, *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 137

¹⁸⁵ El precio es un elemento esencial en el contrato de compraventa en Internet como en la compraventa tradicional; ya que, sin él no puede existir el contrato como tal porque se degeneraría en otro contrato como sería el ser un contrato gratuito en vez de oneroso. Pudiendo definirse al precio como el dinero que el comprador se obliga a dar al vendedor por la cosa vendida, de conformidad a lo estipulado en el Art. 1732 de la Codificación del Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial No. 46 del viernes 24 de junio del 2005.

¹⁸⁶ Mejía, Juan Carlos. *Sistemas electrónicos de pago*. PDF. Colombia, 2003. Pág. 3, en http://www.e-global.es/modules.php?name=Downloads&d_op=search&query= (Véase el anexo al final de la presente investigación, en la cual se ha incorporado un formulario que contiene los datos que deben ser ingresados en una transacción electrónica de pago, mediante el uso de tarjeta de crédito. La página Web de la cual se ha obtenido es la de: www.2checkout.com)

¹⁸⁷ Rico Carrillo, Mariliana, Ob. Cit. Pág. 138

¹⁸⁸ Se considera al pago “ ... como una operación material con consecuencias jurídicas, mediante la cual se transfiere cierta contrapartida monetaria a cambio de recibir un bien u obtener un servicio.” Al respecto refirióse a Bauza Reilly, Marcelo. “*Medios de pago en Internet*”, en *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. México, 2000. Pág. 101. Entre los medios por los cuales podemos comprobar el pago en una compraventa en Internet existen: “ ... formularios de pedidos enviados por el cliente donde consta el número de unidades solicitadas, su identificación, los datos del medio de pago utilizado (números de cuentas bancarias, números de tarjetas o los seriales de los billetes electrónicos) ..., los gastos de envío y

- Forma de entrega del bien objeto de la compraventa¹⁸⁹;
- Tiempo de ejecución del pedido: En razón de la presente condición de validez, el comprador puede constituir en mora al vendedor que no cumpliera con su obligación de entregar el bien ofrecido dentro del lapso convenido, liberándose así del riesgo de la cosa¹⁹⁰, sin perjuicio de que también pueda exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato más la indemnización de perjuicios¹⁹¹;
- Plazo de vigencia de la oferta: Resulta necesario establecer el tiempo de duración de la oferta electrónica aunque sea corto, por las constantes actualizaciones de la WEB, con el propósito de no generar problemas ni incertidumbre a los compradores sobre las condiciones ofrecidas.

3.5.2. El Contrato Electrónico

La configuración de la compra – venta en la Internet se perfecciona solo a raíz de la aceptación del comprador ante la oferta puesto que da a entender que acuerda en el precio ofrecido, sin perjuicio de su derecho a pedir la rescisión del contrato o rebaja del precio en el caso de que el bien adquirido no sea el solicitado¹⁹²

los datos requeridos para la entrega: dirección postal y teléfono de contacto.”; sin perjuicio de otro medio de prueba como es el caso de la factura electrónica, de la cual hablaré más adelante, como sustitutiva de la factura tradicional. En cuanto a la seguridad en estas transacciones electrónicas, se utiliza el internacionalmente aceptado Protocolo SET (Secure Electronic Transfer). Al respecto, este protocolo resulta de valioso interés para las compañías de tarjetas de crédito, toda vez que aumentaría en gran proporción el consumo de estos servicios. No obstante, también existe la opción de pagos con monederos electrónicos, el cual no ha sido muy aplicado en nuestro país. Este último sistema no es tarjeta de débito ni de crédito y de ahí su gran utilidad, puesto que reemplaza al efectivo en transacciones electrónicas. Sobre protocolo SET se sugiere visitar: www.visa.com; www.mastercard.com; www.idg.net en su versión 1.0, aplicable para las tarjetas de crédito internacionales como software para hacer transacciones seguras en el campo de los descuentos o abonos a tarjeta de crédito. Al respecto véase también a Rico Carrillo, Mariliana, Ob. Cit. Pág. 151

¹⁸⁹ Como ya lo había manifestado en líneas anteriores, en el caso de tratarse del comercio electrónico indirecto, la entrega de los bienes o de los servicios adquiridos por medio de la Internet, se realizan por los medios tradicionales, dígase éstos aéreo, marítimo, terrestre. Mientras que si estamos frente al comercio electrónico directo, el medio de entrega es únicamente la Red, de tal manera que se realiza directamente desde el servidor del proveedor de bienes o de los servicios, hacia la computadora del consumidor final.

¹⁹⁰ Se recomienda la revisión del Art. 1566 de la Codificación del Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial No. 46 del viernes 24 de junio del 2005.

¹⁹¹ Véase al respecto el Art. 199 del Código de Comercio Ecuatoriano.

¹⁹² Revisar al respecto la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 20, el cual se asimila al Art. 1797 y 1798 de la Codificación del Código Civil Ecuatoriano, reformado en el Registro Oficial No. 46 del viernes 24 de junio del 2005.

Para Davara Rodríguez, el contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo. En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos¹⁹³.

Los contratos informáticos son “... aquellas operaciones jurídicas por medio de las cuales se crean, modifican o extinguen relaciones u obligaciones sobre bienes o servicios informáticos”¹⁹⁴.

Pudiendo observarse de esta definición, que el contrato electrónico puede ser de:

- 1) Bienes informáticos: Dentro lo cuales tenemos al hardware y al software, pudiendo realizarse principalmente compraventas o arrendamientos de dichos bienes.
- 2) Servicios informáticos: Son aquellos servicios que apoyan o complementan la actividad informática, y que bien pueden ser los servicios de asistencia y mantenimiento tanto de hardware como de software, así como los contratos con proveedores de acceso a la Internet.

Como bien lo señala Velásquez Villamar, la Ley no observa diferencias en las modalidades de la contratación electrónica, falencia esta que como señalaba en líneas anteriores, se observa principalmente cuando la entrega de la mercancía o servicio se realiza “off line” y, en otros se realiza completamente en la Internet, lo que amplía la incertidumbre sobre las normas de aplicación al contrato electrónico¹⁹⁵.

El artículo 45 de la Ley 67, le está otorgando la validez necesaria para este tipo de contratos electrónicos, cuya perfección y aceptación, según lo determina el Art. 46, se

¹⁹³ Davara Rodríguez; citado por: Delpiazzo, Carlos. “Valor probatorio de los documentos electrónicos”, en *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. México, 2000. Pág. 310. Se recomienda al respecto consultar el texto “Derecho informático” de Miguel Angel Davara Rodríguez, editorial Aranzadi, España, 1993. Así también el artículo de Isabelle De Lamberterie, llamado “Contratos Informáticos”, en *Informática y derecho*, volumen 4, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1993.

¹⁹⁴ Carrascosa, Del Pozo y Rodríguez, *La contratación informática*, citado por Rico Carrillo, Mariliana, *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*, Legis, Venezuela, 2003. Pág. 101

¹⁹⁵ Velásquez Villamar, Gastón, “Comentarios a la Ley 67”, en el Curso de Derecho del Comercio Electrónico”, preparado para la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, pág. 17.

someterá a los requisitos y solemnidades previstos en las leyes, teniendo como lugar de perfeccionamiento el que acuerden las partes¹⁹⁶, pudiendo surgir un problema si las partes no han señalado lugar de perfeccionamiento, en cuyo caso debemos acudir a nuestra normativa tradicional para encontrar la solución en razón del principio de equivalencia funcional¹⁹⁷.

En la circunscripción territorial Europea, la Directiva sobre Comercio Electrónico, en su Art. 9, dispone que “Los Estados miembros velarán por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, no conduzca a privar se efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica”¹⁹⁸.

Por otro lado, para Gema Botana, los contratos por vía electrónica representan una de las categorías en las que pueden ser segmentados los contratos a distancia y, que a pesar de la existencia de normativa sobre contratos a distancia, se ha comprobado que resulta insuficiente para abordar la problemática generada por el Comercio Electrónico¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Páez Rivadeneira, Juan José, *Manual de Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005, pág. 85

¹⁹⁷ El Art. 1740 de la Codificación del Código Civil, dispone que la compraventa se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; lo cual resultaría aplicable siempre y cuando se diera la compraventa de cosas muebles, por ejemplo la compra en Internet de libros; pero la ausencia de una normativa específica, la torna inaplicable para los inmuebles, en cuyo caso la compraventa de consensual se vuelve solemne, requiriéndose no solo el consentimiento de las partes sino las formalidades establecidas por la Ley para el caso como el hecho de exigir escritura pública. “... como todo principio general encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación de escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, en este caso se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en el Código Civil...”

¹⁹⁸ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo del Consejo, con fecha 8 de junio del 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). En opinión de Perales Viscasillas, mientras no exista una declaración expresa del legislador equiparando dicha forma escrita *ad solemnitatem* con la forma electrónica, no podrá decretarse la validez de dichos contratos. Perales Viscasillas, Ma. Del Pilar, *Comercio Electrónico y Protección de los Consumidores*, Forma del Contrato, La Ley, España, 2001, pág. 381.

¹⁹⁹ Botana García, Gema, *Comercio Electrónico y Protección de los Consumidores*, Sujetos Contratantes: Empresario/Consumidor, La Ley, España, 2001, pág. 229.

Cabe destacar a modo de conclusión, sobre la aplicación del Art. 1461 de la Codificación del Código Civil Ecuatoriano, tanto para los contratos celebrados en Internet como para los contratos celebrados en forma tradicional, al disponer de manera general, con neutralidad tecnológica, que para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad se requiere:

- Que sea legalmente capaz
- Consentir en dicho acto o declaración, y que no adolezca de vicio
- Que recaiga sobre un objeto lícito
- Que tenga una causa lícita

3.5.3. La Factura Electrónica

Cuando un usuario, dígame consumidor final, empresa, gobierno, etc., realiza compras “on line”, a un vendedor²⁰⁰ (Tiendas virtuales; Portales; Centros comerciales virtuales; Mercados de terceras partes; Proveedores de servicios en general; Comunidades virtuales, etc.) requiere que este último le emita un comprobante de venta válido, por ello creo necesario analizar brevemente este punto, ya que aquí radica la importancia de la materia que estamos tratando, esto es del Impuesto al Valor Agregado, que paga un consumidor al realizar una adquisición electrónica “on line”, ya sea de un bien intangible, como de un servicio.

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, publicada en el Registro Oficial número 557 del 17 de abril del 2002, define a la Factura Electrónica como el “conjunto de registros lógicos archivados en soportes susceptibles de ser leídos por equipos electrónicos de procesamiento de datos que documentan la transferencia de bienes y servicios, cumpliendo con los requisitos exigidos por las Leyes Tributarias, Mercantiles y más normas y reglamentos vigentes”²⁰¹.

Para Pablo Cadena Merlo, se desprende de esta definición en primer lugar, que inclusive la factura electrónica documenta la transferencia de bienes y servicios, confirmándose

²⁰⁰ Rico Carrillo, Mariliana, *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*, Legis, Venezuela, 2003. Pág. 44

²⁰¹ Definición contenida en la Disposición Novena.- Glosario de términos, de la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos.

en consecuencia, nuevamente, el criterio de que la factura en general resulta ser un eficiente medio probatorio, así también, la electrónica, tomando en cuenta que “no existe inconveniente en considerar los medios informáticos como fuentes de prueba, por ser realidades materiales, instrumentos naturalmente aptos para informar – principalmente mediante el sentido de la vista- sobre el objeto de la prueba”²⁰²

Esta definición se vuelve más importante, si partimos de la premisa contenida en el Art. 2 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos de nuestro país, el cual textualmente prescribe: “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento.”

El Art. 1 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención, que fuera publicado en el Registro Oficial No. 679 del 8 de octubre del 2002, mediante Decreto 3055, determina que los comprobantes de venta que acreditan la transferencia de bienes o la prestación de servicios, son los siguientes:

- a) Facturas;
- b) Notas o boletas de venta;
- c) Liquidación de compra de bienes y prestación de servicios;
- d) Tiquetes emitidos por máquinas registradoras;
- e) Boletos o entradas a espectáculos públicos; y,
- f) Los documentos a los que se refiere el artículo 13²⁰³.

El artículo 16 del indicado Reglamento, establece en el literal b) “En el caso de transferencia de bienes concertada por medios electrónicos, teléfono, telefax u otros medios similares, en el que el pago se efectúe mediante tarjeta de crédito, débito, abono en cuenta o pago contra entrega, el comprobante de venta será entregado conjuntamente con el bien, restringiendo de esta manera el desarrollo del comercio electrónico,

²⁰² Cadena Merlo, Pablo, “La Factura Electrónica”, citando a Riofrío Martínez-Villalba Juan Carlos, “*La Prueba Electrónica*”, Editorial Temis S.A. Pág. 189.

²⁰³ Se observa entonces, que nuestra legislación ecuatoriana aún no ha avanzado con precisión en temas como la factura electrónica, factor que unido a otros tantos inconvenientes y falencias, han retardado y limitado el crecimiento del comercio electrónico en nuestro país, quedando esta tarea en manos de nuestros legisladores, el tomar con seriedad y responsabilidad el cargo que el pueblo ecuatoriano les ha encomendado.

especialmente del directo, al exigir la entrega física del comprobante, conjuntamente con el bien. Por otro lado, el literal c) del indicado artículo, expresa: “En el caso de pago de servicios a través de débitos en cuentas corrientes, cuentas de ahorros, o tarjetas de crédito, los comprobantes de venta emitidos por el prestador del servicio serán entregados al cliente conjuntamente con su estado de cuenta”, lo que nos hace pensar, que si bien es cierto, el uso de las tarjetas de crédito o los débitos o transferencias electrónicas de fondos desde una cuenta ya sea esta corriente o de ahorros, se han convertido, al menos en nuestro país, en los medios más comunes de pago a nivel nacional e internacional, con lo descrito en este literal, existe la obligación de las Instituciones Financieras de incluir dichos comprobantes de venta en los estados de cuenta de sus clientes, existiendo la posibilidad, de que al tratarse de transacciones comerciales de bienes o servicios “on line”, se dificulte enormemente la tarea de estas entidades, para lograr cumplir con lo que decreta este artículo.

En la legislación Chilena, país muy avanzado en este tema, la factura electrónica (o digital) es uno de los proyectos centrales en el ámbito de simplificación tributaria de la Agenda Pro Crecimiento que el Gobierno viene impulsando con organizaciones empresariales. Después de su exitosa puesta en marcha, el Servicio de Impuestos Internos se encuentra muy comprometido en masificar el uso de la factura electrónica. Otras medidas incluidas en la agenda tecnológica del Gobierno son la masificación del uso de la firma electrónica para el desarrollo de Internet, la facilitación de transacciones electrónicas entre empresas y el Estado y el desarrollo de los medios de pago vía Internet. En todos estos proyectos el SII se encuentra impulsando iniciativas para concretarlos y sin duda se fortalecerán fuertemente con la masificación de la Factura Electrónica²⁰⁴.

Al respecto creo importante graficar el uso de la factura tradicional, con el uso de la factura electrónica, para finalmente, indicar las ventajas de trabajar con este nuevo sistema de facturación.

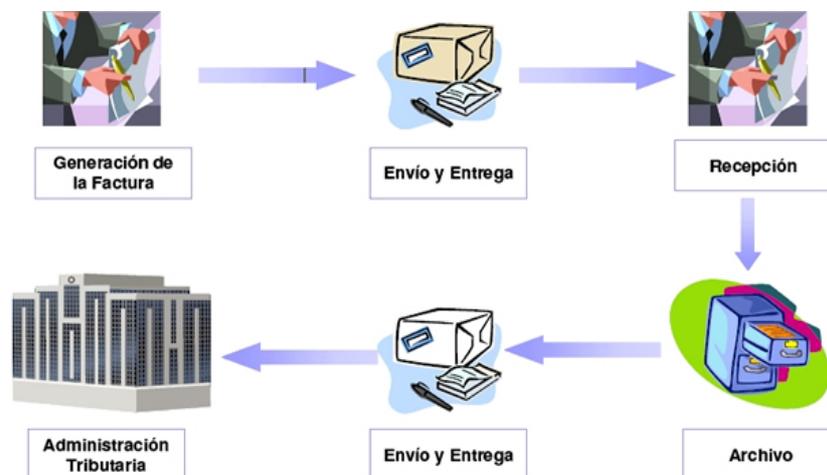
²⁰⁴ En cuanto a la factura electrónica se puede consultar en la página Web: <http://www.sii.cl/>. En Septiembre de 2003 el Servicio de Impuestos Internos de Chile, declaró abierto el proceso de masificación de la factura electrónica para todos los contribuyentes. A partir de ese momento, los contribuyentes pueden postular y certificarse como emisores y receptores de factura electrónica a través de Internet y obtener la resolución del SII que los autoriza a operar con documentos tributarios electrónicos. El objetivo del proyecto chileno, es implementar un sistema que otorgue validez legal tributaria a la factura electrónica, autorizando su uso como medio de respaldo de las operaciones comerciales entre contribuyentes, reemplazando con ello las facturas de papel que la actual normativa obliga a utilizar.

Facturación tradicional:

Los sistemas de facturación no electrónica o tradicional, que han venido siendo utilizados, y lo siguen siendo actualmente por la mayoría de los profesionales y empresas, se basan de forma simplificada, en los siguientes pasos:

- Creación de la factura e impresión (o llenado manual) en soporte papel (las facturas deben ser impresas por una imprenta autorizada por el Servicio de Rentas Internas)
- Envío de la factura por medio de correo ordinario u otros medios de mensajería tradicionales (Federal Express, UPS, DHL).
- Recepción y archivado físico de las facturas.
- Entrega personal de las copias ante el órgano tributario.

Estos pasos se representan, de forma gráfica, en el esquema a continuación:



Este sistema presenta varios inconvenientes para la empresa, como son:

- Altos gastos para la empresa: dentro de los gastos debemos incluir entre otros los de suministros como son: papel, tinta, gastos de almacenaje, personal y envíos.
- Proceso largo en el tiempo: los diferentes pasos de la tramitación hacen que sean necesarios al menos uno o dos días para concluir el procedimiento.

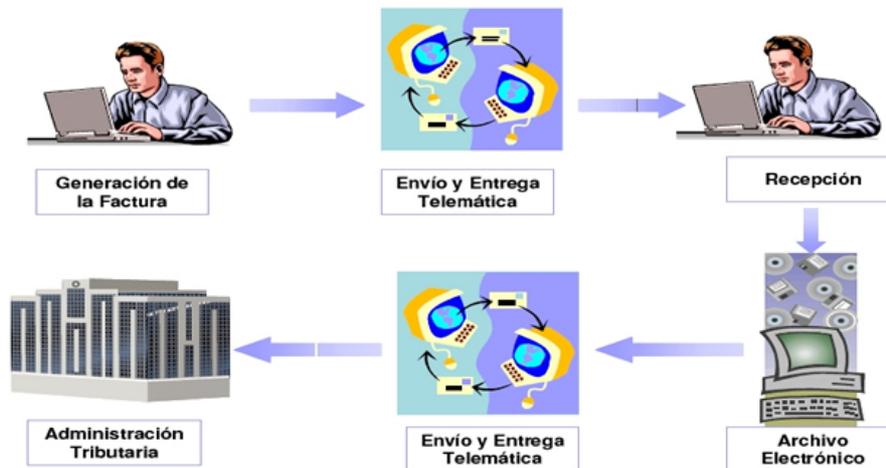
- Problemas de espacio: fundamentalmente en empresas grandes con un alto volumen de facturación la obligación de conservación de las facturas puede convertirse en un grave problema de espacio físico.
- Falta de seguridad: este sistema de facturación carece de cualquier medida de seguridad que garantice la autenticación del emisor y la integridad de la factura. Además las facturas son intercambiadas por medios no seguros.

Facturación electrónica:

Los pasos generales de un sistema de facturación electrónica son los siguientes:

- Creación de la factura y firma digital de la misma.
- Envío y recepción telemática del documento autenticado.
- Conservación en soporte digital.
- Envío telemático a la Administración Tributaria, cuando sea requerido.

El gráfico a continuación, demuestra la celeridad del proceso de facturación electrónica:



El empleo de un sistema de facturación electrónica, representa una serie de beneficios que son la compensación al sinnúmero de inconvenientes del sistema de facturación tradicional:

- Recorte de gastos para la empresa: con el ahorro de papel, impresión, gastos de envío y gastos de almacenamiento se reducen drásticamente los gastos de la empresa.
- Agilidad en la tramitación: los diferentes pasos de la tramitación se pueden realizar en pocos minutos y cómodamente, sin necesidad de desplazamiento alguno.
- Ahorro de espacio: los documentos generados pueden ser almacenados fácilmente en medios de almacenamiento óptico (disco duro, flash drive, Cd's, Dvd's, disquete, etc.) Se suprimen las pilas y archivadores de papel.
- Procedimiento seguro: mediante el empleo de certificados y firmas digitales se garantiza en todo momento la autenticidad, la integridad y el no repudio de los documentos. Además el envío de documentos mediante canales seguros basados en el protocolo SSL²⁰⁵ aseguran la confidencialidad de todo el proceso.

Por lo tanto, aunque en esencia se sigue en ambos escenarios el mismo patrón de generación, envío-recepción, almacén y presentación, con el sistema de facturación electrónica el emisor y receptor podrán realizar toda la tramitación de forma cómoda, inmediata, segura y con bajo costo.

Dentro de la Comunidad Andina, en la decisión 599, sobre Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, se hace constar en el Art. 37 los requisitos mínimos que deben contener las facturas, estando en la obligación los países miembros, de implementar los sistemas de control de impresión, emisión y uso de facturas que consideren adecuados²⁰⁶.

²⁰⁵ Protocolo de seguridad en transacciones electrónicas bancarias, sus siglas provienen de *Secure Socket Layer*, desarrollado por la empresa Netscape para lograr que la transmisión de datos entre un servidor y un usuario o viceversa, a través de Internet, sea completamente segura. Los protocolos más utilizados son los de 64 bits, comúnmente usados para transacciones de hasta cinco mil dólares; y los protocolos de 128 bits, usados para transacciones de más valor. A diferencia del protocolo SET, este sistema no distingue quien está tratando de desviar la información porque actúa de manera general garantizando básicamente la integridad de los mensajes de datos. A semejanza de SET, opera con base en mecanismos de encriptación. Este mecanismo puede ser apreciado en los certificados que expiden las entidades expertas en la materia. El protocolo SET significa "secure electronic transaction" o transacción electrónica segura, permite vincular al sistema de seguridad a todas las partes de un negocio electrónico que implique la participación de bancos, comerciantes y consumidores; utiliza mecanismos modernos de encriptación, da protección especial a la información de cuentas bancarias y de tarjetas de crédito y próximamente se busca que permita ser usado con tarjetas inteligentes, portadoras de chips con información segura, a fin de usarlas desde el computador.

²⁰⁶ El tercer inciso del mencionado artículo, claramente señala que los países miembros podrán autorizar la emisión de documentos equivalentes a la factura o crear mecanismos de control alternativos, dejando

En el ámbito español, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, contempla en su artículo 88.2, la posibilidad de que la emisión de facturas o documentos análogos se efectúe por vía telemática, con los mismos efectos y trascendencia que se atribuye a la tradicional facturación realizada en papel. Al amparo de dicha remisión, el Real Decreto 1624/1992, del 29 de diciembre, dio redacción al artículo 9 del Real Decreto 2492/1985, de 18 de diciembre, que en su punto establece que las facturas transmitidas por vía telemática tendrán la misma validez que las facturas originales.

3.5.4. La firma electrónica

Así como cuando el medio utilizado para negociar, para facturar, etc. es el papel, nos identificamos con un nombre que acompañamos con la firma o rúbrica, al estar en presencia del negocio electrónico o, de manera general, de cualquier acto unilateral expresado por la Internet, se hace imprescindible acreditar al nombre que se proporciona con una firma, que para estos casos debe tratarse de una firma digital o firma electrónica.

El artículo 13 de nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas Digitales y Mensajes de Datos, la define como: “Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos”²⁰⁷.

Dentro del campo civil, la firma en sí, tiene una connotación trascendental, es de suma utilidad para una serie de actos, cuya sola impresión vincula a las partes, no se diga en

entrever la intención de que al considerarlo necesario, uno de los países miembros implemente la emisión de un documento equivalente a la factura, que bien puede ser la factura electrónica. Se han cuidado demasiado diría yo, en la elaboración de estas normas, aún a sabiendas de la importancia que revisten las transacciones electrónicas, con un texto lleno de interrogantes, falta de claridad y sin la suficiente obligatoriedad para los Estados miembros. En todos los países andinos existe control para la impresión de facturas, requiriéndose autorización previa, con ciertas especificaciones. En Bolivia por ejemplo, la cantidad de facturas está dosificada de acuerdo al movimiento de la empresa y a la presentación de la declaración. En Colombia no requieren autorización previa los organismos públicos, prestadores de servicios públicos y cámaras de comercio. Tanto en Ecuador como en Perú las facturas tienen un período de validez.

²⁰⁷ Nuestra definición asimila en un sentido amplio la definición española, debiendo precisar además que la gran mayoría de legislaciones, a diferencia de la nuestra, definen la firma digital, más no a la firma electrónica. Viene al caso señalar que la ley chilena, en su definición, utiliza la denominación de firma digital o electrónica.

los actos de comercio, en los cuales es un requisito esencial para que medie la aceptación de un documento, dígase contrato o de cualquier otra especie.

Es de suma importancia destacar que la firma electrónica, al igual que la firma manuscrita, gozan de igual valor, y a la que se le reconocen “los mismos efectos jurídicos” en cualquier documento en la que haya sido impresa, llegando incluso a ser “admitida como prueba en juicio”, según lo establece el Art. 14 de la Ley 67²⁰⁸.

En concordancia con el artículo 7 de la Ley de Comercio Electrónico, según el artículo 6 de su reglamento, “la consideración de integridad de un mensaje de datos, establecida en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 67, se cumple si dicho mensaje de datos está firmado electrónicamente”²⁰⁹; al respecto Pablo Cadena Merlo señala que “tomando en cuenta que la administración (para el sistema de facturación electrónica) exigirá el uso de firmas electrónicas basadas en el sistema asimétrico, las cuales implícitamente cubren también la conservación del mensaje de datos, en estricto sentido, desde el enfoque de la Ley de Comercio Electrónico, no se requeriría, de la obligación por parte del sujeto pasivo, de conservar los soportes digitalizados”²¹⁰, criterio con el que estoy parcialmente en desacuerdo, ya que no sólo es obligación del contribuyente el guardar un respaldo de la información utilizada electrónicamente, sino que si equiparamos con la facturación tradicional revisada con anterioridad, el archivo en papel de dichas facturas, o de todo aquello que implicara el manejo contable de una empresa o negocio, es y sigue siendo indispensable para su presentación al Servicio de Rentas Internas cuando éste así lo exigiera.

Una especie de firma electrónica, es la firma digital, la cual consiste en una combinación de números y letras que forman una cadena lo suficientemente larga como para garantizar que es imposible la existencia de una cadena igual para identificar a otras personas, a la cual se añade dos elementos constituidos por dos pares de claves: “una clave privada y una clave pública”, usando un sistema de criptografía asimétrica o

²⁰⁸ La redacción de nuestra Ley guarda relación con lo estipulado en el Real Decreto Ley 14/1999 español, Art. 3.1., Párrafo 1, que siguiendo la Directiva Comunitaria Art. 5, establece que “La firma electrónica(...) tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel, y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales”.

²⁰⁹ Vigente Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos ecuatoriana, art. 6.

²¹⁰ Cadena Merlo, Pablo, Ob. Cit. Pág. 22

también llamada de clave pública²¹¹, siendo la finalidad de estas claves, “encriptar el documento en el que se contiene la firma y que va unido al documento gracias a una función del correo electrónico²¹². De tal manera que si firmamos un documento con nuestra clave privada, cualquiera podrá reconocerlo como nuestro, si utilizando nuestra clave pública un programa informático específico así lo verifica.

Cabe anotar que si bien el par de claves (pública y privada) “están matemáticamente relacionadas entre sí, el diseño y la ejecución en forma segura de un criptosistema asimétrico, hace virtualmente imposible que las personas que conocen la clave pública puedan deducir de ella la clave privada”²¹³.

Este esquema regulatorio como se ha revisado, brinda efectos legales a la firma digital, un sistema de doble clave que brinda protección, verificación y autenticación a transacciones en línea “on-line”. En el acto electrónico interviene un tercera parte que es la autoridad certificante, encargada de emitir los certificados indispensables para poder utilizar el sistema, cuyas funciones describiremos más adelante.

A modo de conclusión puedo afirmar, que la firma digital identifica a su autor de una forma totalmente fiable y permite determinar cualquier alteración no autorizada del

²¹¹ La criptografía es la ciencia que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas en su forma original. Generalmente, utiliza un algoritmo matemático para cifrar datos con el fin de hacerlos incomprensibles para cualquiera que no posea su clave, o sea, la información secreta necesaria para descifrar los datos que se encuentran encriptados. La criptografía puede ser simétrica, o también llamada de clave secreta y asimétrica o de clave pública. En el primer caso, de la criptografía simétrica, en el proceso de cifrado y descifrado, las partes deben compartir una clave común previamente acordada. La indicada clave debe ser secreta para impedir el acceso no autorizado por terceros, por lo que la protección de clave por parte del usuario, es imprescindible. En cambio, en cuanto a la criptografía asimétrica, dicho sistema se basa en la utilización de dos claves asociadas, la primera, que debe ser privada, en poder del titular y bajo su estricto conocimiento y control, requiriendo la aplicación de procesos tecnológicamente específicos que permiten “la aplicación de la clave privada sobre un mensaje electrónico por parte de su autor y remitente para la creación de una firma electrónica y la aplicación de una clave pública por parte del destinatario para la verificación de ese mensaje firmado”. Al respecto revélese a Velásquez, Gastón, “Comentarios a la Ley 67”, en el Curso de Derecho del Comercio Electrónico”, preparado para la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, citando a Ortiz Illescas, Rafael, *Comercio Electrónico y Protección de los Consumidores*, Editorial La Ley, 2001, Pág. 170.

²¹² Guía del Comercio Electrónico, elaborada por la Red Española de Centros Europeos de Información Empresarial, en el marco de la campaña EIC E-business, cofinanciada por la Comisión Europea, España, 2001. Pág. 35. El Art. 16 de la Ley 67, determina con precisión absoluta, que al fijarse la firma electrónica a un mensaje de datos, ésta deberá enviarse en un mismo acto formando parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste, presumiéndose que dicho mensaje firmado de esta manera, conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo prescrito en la Ley.

²¹³ Devoto Mauricio, “*Comercio Electrónico y Firma Digital*”, Editorial La Ley, 2002, Pág. 169

documento, ya que los mecanismos utilizados en la creación de la firma son seguros, por cumplir ciertas exigencias técnicas, entre las que se incluye que el Prestador de Servicios de Certificación que ha intervenido en el proceso se encuentre acreditado, pudiendo hablar entonces de una firma electrónica avanzada, la cual gozará de una mayor eficacia jurídica.

3.5.5. Los Certificados de Firma Electrónica

“En el mundo electrónico, de forma genérica y descriptiva, un certificado es un documento electrónico que contiene un conjunto de información a la que se fijado una firma digital por alguna entidad que es reconocida y en la que confía alguna comunidad de usuario de certificados.”²¹⁴

Generalmente, cuando se nos habla de certificado, entendemos por tal un documento en el cual consta una información, emitido por una persona que da fe sobre el contenido del mismo. En realidad, básicamente tal concepción es la que se mantiene en la regulación establecida en la Ley de Comercio Electrónico, sin embargo la versión sobre la forma del certificado se puede dar de diferente forma puesto que puede ser un documento autónomo al mensaje de datos enviado por el suscriptor o bien puede ser entendido como una constancia anexa al mensaje de datos emitido por el suscriptor.

El artículo 20 de la Ley 67, señala que dicho certificado “Es el mensaje de datos que certifica la vinculación de una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad”.

Para Rafael Illescas, la necesidad del certificado deriva: “...en comunidades amplias... la utilización de firmas electrónicas,... puede plantear problemas de identificación entre las partes. Es necesaria por tanto, una forma de distribución segura de las claves públicas... la solución se ha ofrecido desde el punto de vista técnico... es el sistema de certificados emitidos por terceras partes de confianza”, y que como bien señala Gastón Velásquez, al ser el certificado un mensaje de datos, “su valor intrínseco descansa en el

²¹⁴ Martínez Nadal, Apol-Ionia, *Comercio Electrónico, Firma digital y Autoridades de Certificación*, España, 2000, Pág. 123

proceso de comprobación para confirmar la identidad del titular de la firma electrónica”, esto es, vinculando la clave pública con un usuario determinado²¹⁵.

Entre los requisitos del certificado de firma electrónica, se encuentran los contenidos en el Art. 22 de la Ley 67, de los cuales el primero de ellos obliga a la identificación de la entidad de certificación de información. Dichas entidades son empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica, pudiendo prestar otros servicios que sean relacionados con la firma electrónica, debiendo ser autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento²¹⁶.

Los certificados, también llamados “identificación digital”, son documentos electrónicos a través de los cuales una persona que requiera enviar un mensaje utilizando una clave pública, puede verificar, que esa clave pública pertenece a la persona a quien le va a enviar el mensaje de datos. Este certificado digital contiene el nombre de la organización o persona, en definitiva los datos que la identifiquen como tal, su clave pública, la fecha de vencimiento, el nombre de la autoridad certificante, y una numeración.

“Si bien la aceptación de un certificado no es requisito del mismo, se debe tener en cuenta que para consolidar la relación, debería tenerse como un requisito adicional, en el supuesto de no ser aceptado, pues tal certificado no podrá tener el valor propio de tal, puesto que no está logrando configurar y asegurar la relación entablada.”²¹⁷

La Ley de Comercio Electrónico en su artículo 23 establece la regulación de la duración del certificado y al respecto establece: “Salvo acuerdo contractual, el plazo de validez

²¹⁵ Velásquez, Gastón, Ob. Cit. Pág. 10. El autor hace referencia a la Ley Modelo de la CNUDMI, sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno. 2001. Naciones Unidas, Nueva York, 2002.

²¹⁶ El Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, de conformidad con el artículo 28 de la Ley de Comercio Electrónico, emitirá el reglamento correspondiente para el reconocimiento de certificados de firma electrónica emitidos en el extranjero, el cual, mediante resolución 196 584-23 CONATEL-2003, expidió el Reglamento para la Acreditación, Registro y Regulación de Entidades Habilitadas para prestar Servicios de Certificación de Información y Servicios Relacionados, el mismo que tiene como objeto establecer las normas y procedimientos aplicables a la prestación de servicios de certificación de información, emisión de firmas electrónicas y certificados de firma electrónica, registro de datos y sellado de tiempo y a la operación de una infraestructura de clave pública en Ecuador, así como los deberes y derechos de los prestadores de estos servicios y de sus usuarios.

²¹⁷ Cubillo Velandia, Ramiro, *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, Pág. 239

de los certificados de firma electrónica será el establecido en el reglamento a esta Ley”²¹⁸

Por otro lado el Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, en su artículo 11, establece el tiempo de duración del certificado de firma electrónica y al respecto manifiesta: “La duración del certificado de firma electrónica se establecerá contractualmente entre el titular de la firma electrónica y la entidad certificadora de información o quien haga sus veces. En caso de que las partes no acuerden nada al respecto, el certificado de firma electrónica se emitirá con una validez de dos años a partir de su expedición. Al tratarse de certificados de firma electrónica emitidos con relación al ejercicio de cargos públicos o privados, la duración del certificado de firma electrónica podrá ser superior a dos años pero no podrá exceder el tiempo de duración de dicho cargo público o privado a menos de que exista una de las prórrogas de funciones establecidas en la ley.”²¹⁹

Como había dejado indicado, la principal función del certificado, es la de identificar el par de claves con el usuario firmante, de tal forma que quien pretende verificar la firma digital, tenga el pleno convencimiento y la seguridad, de que quien le ha enviado un mensaje de datos, es la persona que dice ser, en este caso el firmante.

Las autoridades de certificación son terceros de confianza²²⁰, que distribuyen las claves pública y privada, y emiten un certificado digital en el que dan fe de la vinculación de las indicadas claves a la persona que lo solicite, generalmente el destinatario del mensaje de datos.

“La entidad de certificación, expide actos denominados “Certificados” los cuales son manifestaciones hechas como resultado de la verificación que efectúa sobre la autenticidad, veracidad y legitimidad de las claves criptográficas y la integridad de un mensaje de datos”²²¹

²¹⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones, Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, Quito, Ecuador, 2003, pág. 6

²¹⁹ Corporación de Estudios y Publicaciones, Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, Quito, Ecuador, 2003, pág. 5

²²⁰ Se les conoce también con el nombre de Trusted Third Parties o TTP

²²¹ Cubillo Velandia, Ramiro, *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, Pág. 236

Como elementos básicos que debe contener un certificado digital, se encuentran:

- La identidad de su usuario
- El número de serie del certificado.
- La fecha de expiración del mismo.
- Una copia de la clave pública del usuario.
- La identidad de la Autoridad de Certificación que ha emitido el certificado y su firma digital para confirmarlo.

3.6. Posición del Comercio Electrónico en la Unión Europea

Al referirme al presente tema, trataré de desarrollar lo que se ha venido haciendo, y en la actualidad se hace, por el comercio electrónico dentro de la Unión Europea, esta síntesis permitirá de una u otra manera, llevar un registro histórico que nos imbuya en esta nueva modalidad del comercio, que poco a poco va ganando terreno por las múltiples razones que hemos explicado en el transcurso de este breve estudio.

La Comisión Europea a través de los programas ESPRIT, ACTS, propuso en abril de 1997, la Iniciativa Europea de Comercio Electrónico²²², esta iniciativa formula un conjunto de propuestas de actuación destinadas a fomentar el comercio electrónico en Europa. Las propuestas se agrupan en tres grandes áreas:

- 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 Web fáciles de usar, y que no compliquen al usuario al momento de utilizar las herramientas para realizar el comercio electrónico, etc.
- Cuestiones jurídicas y de reglamentación: fortalecer y armonizar las legislaciones de tal manera que generen confianza en los mecanismos de pago, de protección a 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

²²² Documento electrónico: **Estudio de situación del comercio electrónico en España, Iniciativas de Comercio Electrónico**, disponible en la página Web: <http://www.dit.upm.es/doc/comercioe/index.html>

nacionales divergentes y fomentar un marco regulador coherente a nivel mundial.

- 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.
- La estructura jurídica del hecho imponible del impuesto sobre la cifra de negocios (IVA) es uniforme en todos los Estados miembros. Por el contrario, el tipo (tarifa) de gravamen del impuesto sobre el valor añadido diverge sensiblemente. Para la imposición sobre la cifra de negocios únicamente dispone la Directiva 92/77 un tipo mínimo del 15% (tipo – tarifa general) y del 5% (tipo reducido). La Comisión no ha podido ponerse de acuerdo en un tipo máximo.

3.6.1. Marco legal para el desarrollo del comercio electrónico en Europa²²³:

- Directiva 95/46/EC. Octubre 1995, sobre la Protección de los individuos con respecto al procesado y libre movimiento de datos personales;
- Directiva 96/9/EC. Marzo 1996, para la protección legal de las bases de datos;
- Comunicación COM(96)487. 1996, sobre los contenidos ilegales o dañinos en Internet;
- Comunicación COM(96)586. Noviembre 1996 por los derechos de autor y derechos relacionados en la sociedad de la información;
- Comunicación COM(97)157. Abril 1997. Iniciativa Europea de Comercio Electrónico, la Comisión elabora y presenta esta comunicación, adelantando su intención de crear un marco legal para el mercado interno basado en el principio del control del país de origen. La propuesta fue materializada en el documento titulado "European and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the Internal Market", donde se reconoce la existencia de barreras al comercio electrónico en el mercado interior por las diferencias en las legislaciones nacionales

²²³ La historicidad del marco legal para el desarrollo del comercio electrónico en Europa, ha sido obtenido de la revisión de varias páginas electrónicas, entre las que puedo señalar las siguientes: <http://www.ispo.cec.be/ecommerce/legal.htm#legal>; <http://www.ispo.cec.be/ecommerce/docs/Es.zip>; <http://www.ispo.cec.be/ecommerce/recpay.zip>; <http://www.ispo.cec.be/Ecommerce/initiat.htm>
Otras fuentes de la Comisión Europea que ofrecen documentos e información sobre comercio electrónico son las siguientes: *European Commission Legal Advisory Board for the Information Market* (Página Web: <http://www2.echo.lu/legal/en/labhome.html>); *European Internet Forum*, iniciativa de la DGXIII (Página Web: <http://www.ispo.cec.be/eif/>)

y la necesidad de establecer un marco común;

- Recomendación 97/489/EC. Julio 1997, relacionada con las transacciones efectuadas con medios de pago electrónico;
- Comunicación COM(97)503. Octubre 1997, llamada “hacia un marco europeo para firma digital y cifrado”;
- Comunicación COM(97)582. Noviembre 1997, que consistía en un plan de acción para promover el uso seguro de Internet;
- Propuesta de directiva. COM(97)628. Diciembre 1997, concerniente a la armonización de ciertos aspectos de los derechos de autor y derechos relacionados;
- Directiva 97/66/EC. Diciembre 1997, muy importante en el campo del proceso de datos personales y protección de la privacidad en las telecomunicaciones;
- Comunicación COM(98)50. Febrero 1998, relacionada a la globalización y la sociedad de la información;
- Propuesta de directiva. COM(98)297. Mayo 1998, en la cual se dan los primeros pasos hacia un marco común para la firma electrónica;
- Comunicación COM(98)374. Junio 1998, en la que se trata en una primera instancia sobre el Comercio electrónico y la fiscalidad indirecta;
- Propuesta de directiva. 1998, en la cual se analiza el inicio, ejercicio y supervisión cautelar de las actividades de las entidades de dinero electrónico;
- Propuesta de directiva. COM(98)468. Octubre 1998, que comprende la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores;
- Propuesta de directiva. COM(98)586. Noviembre 1998; que establece el marco legal para el Comercio Electrónico;
- Directiva sobre Firma Electrónica, otorgada el 30 de noviembre de 1999, cuyo objetivo es facilitar el uso de las mismas y contribuir a su reconocimiento legal mediante el establecimiento de una estructura jurídica marco armonizada para las firmas electrónicas y los servicios de certificación. Esta directiva adopta una posición de neutralidad tecnológica basada en un concepto amplio de "firmas electrónicas" comprendiendo varias maneras electrónicas de autenticación, incluyendo a las firmas digitales;
- Con fecha 8 de diciembre de 1999 los Estados Miembros de la Unión Europea alcanzaron, en el seno del Consejo del Mercado Interior, un acuerdo político en relación a la propuesta de Directiva sobre los servicios de la sociedad de la

información, en especial del comercio electrónico a través de la que se pretende armonizar ciertas normas nacionales relativas a las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre los estados miembros;

- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico);
- Uno de los documentos más recientes sobre comercio electrónico en Europa es la propuesta de directiva sobre un Marco Legal para el Desarrollo del Comercio Electrónico, el objetivo de esta propuesta es establecer un marco regulador coherente, que fije los aspectos mínimos indispensables para garantizar el acceso a los servicios de la sociedad de la información sin limitaciones de fronteras dentro de la Unión Europea. Estos aspectos incluyen los contratos electrónicos, la responsabilidad de los intermediarios, la resolución de conflictos y el papel de las autoridades nacionales.
- Ley de IVA. Régimen especial aplicable a los servicios prestados por vía electrónica.
- Ley española 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. (B.O.E. 12/07/2002) , que tenía como objeto la incorporación al sistema jurídico español, de la directiva 2000/31/CE
- Directiva 2002/38/CE del Consejo, por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE respecto del régimen del impuesto sobre el valor añadido aplicable a los servicios de radiodifusión y de televisión y a algunos servicios prestados por vía electrónica.
- Reglamento (CE) N.º 792/2002 del Consejo, por el que se modifica temporalmente el Reglamento (CEE) n.º 218/92 sobre cooperación administrativa en materia de impuestos indirectos (IVA), en cuanto a medidas adicionales relativas al comercio electrónico.
- Orden HAC/1736/2003, de 24 de junio, por la que se desarrolla el régimen especial aplicable a los servicios prestados por vía electrónica, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido. (B.O.E. 28-06-2003)
- Real Decreto 292/2004, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de

confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y se regulan los requisitos y procedimiento de concesión. (BOE 27-02-2004)

3.7. Posición del Comercio Electrónico en la Comunidad Andina

3.7.1. Antecedentes

El tema del comercio electrónico en la Comunidad Andina es un tema completamente nuevo, razón por la que no ha sido tratado con profundidad; empero se hace evidente que esta modalidad de comercio internacional, será igual que la necesidad de coordinar políticas macroeconómicas y de liberalización de los servicios, un elemento importante en la conformación del Mercado Común Andino.

En este sentido, se debe motivar a que los países comiencen a tomar conciencia, unos mas que otros, sobre la importancia y los beneficios que brindan las tecnologías de la información y en particular el comercio electrónico, pero su utilización, como su legislación es aún incipiente. Actualmente, no se están aprovechando en su real magnitud las posibilidades que ofrece el comercio electrónico para el desarrollo empresarial porque los empresarios andinos aun se muestran reticentes a utilizar esta herramienta, pero principalmente por el hecho de que solo el 2% de la población andina es usuaria de Internet.

Debemos reconocer que los países de la Comunidad Andina han desarrollado una interesante red institucional, privada y pública, que está apoyando a esta nueva modalidad de comercio. Entre estas instituciones destacan: en Ecuador, la Corporación Ecuatoriana de Comercio Electrónico; en Colombia, el Foro de Alta Tecnología; en Perú, el Instituto Peruano de Comercio Electrónico y en Venezuela, la Cámara de Comercio Electrónica.

3.7.2. Marco legal para el desarrollo del impuesto al valor agregado, y en especial del comercio electrónico en la Comunidad Andina.

En los noventas, la CAN adoptó algunas medidas para eliminar los subsidios para las exportaciones subregionales ²²⁴(Decisiones [330](#) de octubre/92 y [388](#) de julio/96), en estas decisiones se prohíbe, entre otros, los subsidios de naturaleza tributaria, que se definen, en el caso de impuestos directos, como aquellas exenciones, devoluciones o aplazamientos de impuestos vinculadas al hecho exportador; y en el caso de impuestos indirectos cuando la devolución de impuestos indirectos pagados en la fabricación de bienes exportados, excede de la cuantía de los impuestos efectivamente pagados. Para las exportaciones rige el principio del País de Destino, que señala que el impuesto indirecto se causa en el país en donde se consume el bien.

Posteriormente el Consejo Asesor (de Ministros de Economía, Presidentes de Bancos Centrales y Responsables de Planeación Económica), en octubre de 1998, instruyó a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que inicie los estudios necesarios para la identificación de etapas y la elaboración de un cronograma para la aproximación y posterior armonización de la tributación indirecta, en particular de lo relativo al Valor Agregado.

Gracias al apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Secretaría General contrató un consultor externo que desarrolló el tema y que se refleja en el estudio: "Condiciones para la Armonización Tributaria en los Países Andinos en lo que atañe a los Impuestos Indirectos" (1999). En este estudio se llegan a identificar los diferentes temas que debería abarcar un ejercicio de armonización y se ofrece una guía para la etapa de armonización. Actualmente se está tratando de desarrollar propuestas de normas comunitarias en torno a cada uno de los temas identificados²²⁵.

²²⁴ Al respecto se puede revisar también "Régimen de origen en los acuerdos comerciales internacionales" elaborado por Gustavo Guzmán Manrique, Coordinador de la Secretaría General de la Comunidad Andina, o en la página web: <http://www.comunidadandina.org/comercio/origen3.htm>

²²⁵ La creación de normas de derecho tributario comunitario en lo que respecta a la armonización, está muy lejos de lo sucedido en Europa. Lo propio acontece con su cumplimiento, pues lo usual en nuestro contexto, es que los países no cumplan las decisiones. Por lo pronto, se aprecia una marcada orientación a limitar la aproximación de los ordenamientos nacionales a lo que se refiere a operaciones de comercio exterior.

Dentro de las decisiones que regulan aspectos de interés para el proceso comunitario se destacan las siguientes:

- En el marco internacional pero que incide en los países andinos, tenemos la GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 51/162 OF 16 DECEMBER 1996 UNCITRAL MODEL LAW ON ELECTRONIC COMMERCE with additional article 5 bis as adopted in 1998. UNITED NATIONS.
- También en el campo internacional tenemos la RESOLUCIÓN 51/162 de la Asamblea General de 16 de Diciembre de 1996, Ley Modelo de la (CNUDMI) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre Comercio Electrónico. Guía para su incorporación al derecho interno 1996, con la adición del Artículo 5 bis en la forma aprobada en 1998.
- La Decisión 330 de 1992, se refiere tanto a los impuestos directos como a los indirectos al proscribir los incentivos de tipo tributario que puedan afectar la neutralidad en las relaciones comerciales andinas, como lo amerita la conformación de la zona de libre comercio.
- De otro lado, la Decisión 388 de 1996 se ocupa del régimen de devoluciones de saldos a favor, sin conformar una normativa completa sobre el tema, y reitera el principio de país de destino que ha de informar a los regímenes nacionales para lo relativo a las operaciones internacionales.
- Decisión 578. Régimen para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal, considerada especialmente para eliminar la doble imposición a las actividades de las personas naturales y jurídicas, domiciliadas en los Países Miembros de la Comunidad Andina, que actúan a nivel comunitario y establecer un esquema y reglas para la colaboración entre las administraciones tributarias con tal fin;
- Decisión 599. Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado. En octubre de 1998 se encargó a la Secretaría General de la Comunidad Andina iniciar estudios para tratar el tema de la tributación indirecta en el marco del proceso de integración andina, en particular en lo relativo al impuesto tipo valor agregado, puesto que dicho impuesto rige en todos

los Países Andinos y puede considerarse como consolidado dentro de sus sistemas tributarios²²⁶;

- Decisión 600. Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo. Ya que en todos los Países Miembros existen impuestos tipo selectivo al consumo y en otros casos, en lugar de impuestos adicionales al IVA sobre los consumos suntuarios o semisuntuarios, rigen tarifas diferenciales más elevadas, dentro los objetivos comunitarios de mercado interior y neutralidad en la circulación y consumo de bienes y servicios aconsejan un sistema de tributación indirecta sobre el consumo que siga los mismos lineamientos básicos y, en lo posible, no registre diferencias estructurales en las normativas de los Países Miembros para que los agentes económicos puedan tener un ámbito de claridad y concurrencia libre y comparable²²⁷.

Con esta directiva se propuso además que las diversas tarifas diferenciales que existan en los impuestos tipo valor agregado en algunos Países Miembros pueden ser sustituidas por impuestos tipo selectivo al consumo, estableciéndose con ello las bases para un sistema de imposición indirecta que sea comparable y claro, en su concepto y en sus alcances, en los Países Miembros.

- Lima, 09 de agosto de 1999 PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA
- LEY 527 DE 1999 (agosto 18), por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

²²⁶ Entre uno de los puntos más importantes, se encuentra el que señala que la armonización de los impuestos tipo valor agregado, debe entenderse como un proceso gradual, que deberá ser administrado por cada País Miembro dentro de los plazos definidos en esta Decisión, la misma que fue incorporada al derecho interno de cada país, según lo señala el Art. 40 de la misma, con lo cual se establece soberanamente, la potestad de cada uno de los miembros de la CAN, para poder administrar sus tributos. Mayores referencias al respecto se encuentran en la página Web de la comunidad andina: <http://www.comunidadandina.org/comercio.htm>

²²⁷ Como se indicaba en las líneas que hacen referencia a la Decisión 600, ésta exclusivamente guarda relación con los impuestos a los consumos especiales. Mayores referencias al respecto se pueden ubicar en la página Web: <http://www.sice.oas.org/DEFAULTS.ASP>

3.8. Propuestas de organismos internacionales respecto al impuesto al valor agregado generado en el comercio electrónico.

3.8. 1. Organización Mundial del Comercio (OMC)

El crecimiento de Internet ha dado lugar a la expansión de acciones concretas para el aumento de las transacciones e intercambios, realizados a través del comercio electrónico; en este marco la OMC desde su conferencia Ministerial de mayo de 1.998, declaró su intención de establecer un amplio programa de trabajo para examinar los aspectos comerciales del comercio electrónico a escala mundial.

En el marco de la OMC, el comercio electrónico puede relacionarse estrechamente con los servicios y, específicamente, con lo resuelto en la Ronda Uruguay con la puesta en vigor del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), aún cuando durante el desarrollo de la mencionada Ronda, el tema del comercio electrónico estaba apenas en los albores. En este sentido, cabe señalar que dicho Acuerdo fue diseñado dentro de un contexto "de objetivos abiertos", porque los expertos que prepararon el articulado preliminar supusieron que la economía mundial iba a cambiar y es del interés de todos los países que este cambio sea reconocido. Así por estas razones prácticas y otras institucionales, la OMC ha colocado el tema del comercio electrónico bajo una consideración general de "comercio de servicios"²²⁸.

En esa perspectiva numerosas negociaciones relativas al comercio electrónico ya corresponden al ámbito de aplicación del Acuerdo AGCS, entre las que cabe destacar los servicios digitalizados y suministrados a través de Internet, como aquellos que están relacionados con el esparcimiento, los servicios financieros, las telecomunicaciones, etc.

De los cuatro tipos (modos) de suministro de servicios recogidos en el Acuerdo AGCS, el comercio electrónico está particularmente .aunque no exclusivamente- vinculado al modo 1, que corresponde al suministro transfronterizo y al modo 2 relativo al consumo en el extranjero. Asimismo, ya se puede señalar que el advenimiento del comercio

²²⁸ PEÑA, Julián y BORGHI, Alicia, "Comercio Electrónico y Organización Mundial del Comercio". Revista Derecho Internacional, N° 2, Abril de 2002.

electrónico está reforzando la importancia del modo 1 de suministro de servicios frente los demás modos, lo que podría llevar a que disminuya el atractivo que tiene actualmente la presencia comercial en el extranjero de algunas empresas y a que se reduzcan las inversiones extranjeras directas en algunos países.

Los temas relacionados con el comercio electrónico comenzaron a ser mencionados y tratados en el marco de la OMC durante la Primera Conferencia Ministerial celebrada en Singapur en 1996. Allí se adoptó una Declaración Ministerial sobre el Comercio de los Productos de la Tecnología de la Información, denominada también .Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI).; tenía por objeto la liberalización, para el año 2000, del comercio internacional de numerosos productos relacionados con el comercio electrónico.

En ocasión de la segunda Conferencia Ministerial de la OMC que se desarrolló en Ginebra, en mayo de 1998, se adoptó una .Declaración Ministerial sobre el Comercio Electrónico., de la que se destacaba, por una parte, que los Ministros se comprometían a no imponer derechos de aduana a las transmisiones electrónicas, y por otra, se encomendaba al Consejo General la elaboración de un Programa de Trabajo relativo a los órganos de la OMC cuyas actividades podrían verse afectadas por el advenimiento del comercio electrónico²²⁹.

3.8.2. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

Esta entidad, además de ser casi tan importante como la OMC, pues sus miembros representan más del 70% del comercio mundial, es una de las organizaciones internacionales más activas en la promoción del comercio electrónico, en sentido de intentar generar confianza, reducir incertidumbre en la legislación y promoviendo la colaboración internacional para minimizar las diferencias entre países en el marco legal del comercio electrónico; incluyendo impuestos, aranceles y derechos de propiedad intelectual.

²²⁹ Álvaro de Juan Ledesma “Alcanzado acuerdo respecto del IVA en el comercio electrónico”, tras su reunión de mayo de 1998 en Ginebra, en línea con la OCDE, recomienda a sus miembros que no impongan tarifas aduaneras a las transmisiones realizadas electrónicamente. En septiembre de 1998 publicó su Programa de trabajo sobre Comercio Electrónico. documento disponible en la página electrónica de VLEX: http://V2.vlex.com/global/redi/detalle_doctrina_redi.asp?articulo=142615

Entre sus actividades destaca la reunión en Turku (Finlandia), en la cual se resolvió la creación de un foro de debate respecto a los impuestos en Internet, por tratarse de un tema que ningún país podría resolver sólo. Además durante la conferencia de Ottawa en 1998 a iniciativa del Comité de Asuntos Fiscales se discutieron importantes aspectos fiscales del comercio electrónico²³⁰.

Por otra parte, el Consejo de la OCDE, en diciembre de 1999, aprobó una Recomendación relativa a las Directrices de Protección del Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico, mismas que comenzaron a ser elaboradas en abril de 1998 por el Comité de Política de Consumo. Estas directrices se han diseñado como una herramienta que pretende colaborar con los gobiernos, empresas y consumidores, suministrándoles una guía práctica para construir y fortalecer la confianza del consumidor en el comercio electrónico. La cobertura de la recomendación de las directrices debe considerarse muy importante, comprendiendo a veintinueve países, y, dentro de ellos, la totalidad de aquellas naciones donde el comercio electrónico ha alcanzado su mayor desarrollo hasta el momento²³¹.

Las mismas subrayan la importancia del suministro de información transparente para que el consumidor pueda elegir adecuadamente y la necesidad de deslocalización de los mercados, de reforzar la cooperación entre los Estados, los empresarios y los consumidores, tanto en ámbito nacional como internacional. Agrega la necesidad de hacer llegar a los consumidores información sobre las opciones, los términos y las condiciones de las ventas en línea. Comprende la búsqueda de mecanismos de pago seguros.

En las sucesivas reuniones, ha adoptado declaraciones específicas sobre: Protección de la privacidad en redes globales; Protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico; Autenticación en comercio electrónico; y Pequeñas y medianas empresas en el comercio electrónico.

²³⁰ OCDE, “Conferencia sobre la eliminación de las barreras al comercio electrónico global”, noviembre de 1997, Turku – Finlandia.

²³¹ “Condiciones marco para la imposición del comercio electrónico” – OCDE, documento DAF/FE/CFA (98) 38/REV3.

3.8.3. Cámara de Comercio Internacional

La Cámara de Comercio Internacional puso en marcha un proyecto denominado “ECP” (Electronic Commerce Project), cuyo objetivo fue definir buenas prácticas comerciales que ayuden a crear confianza en las transacciones comerciales electrónicas²³².

El proyecto, en el que participaron especialistas de diversos campos (telecomunicaciones, banca, transporte) centrándose, entre otros puntos, en las denominadas reglas de procedimiento y negociación en transacciones electrónicas, cuya misión es adaptar las reglas existentes para las transacciones basadas en documentos en papel a las transacciones electrónicas, además de sacar partido de las nuevas posibilidades que ofrece Internet para simplificar los procedimientos tradicionales, las herramientas necesarias para la elaboración de contratos electrónicos y la elaboración de reglas y cláusulas que pueden incorporarse en estos contratos.

El Proyecto incluye tres grupos de trabajo, uno, sobre prácticas de comercio electrónico, que debe elaborar un marco regulador para los pagos del comercio electrónico; el segundo, de seguridad de la información, que ha elaborado un conjunto de directrices, tituladas General Usage in International Digitally Ensured Commerce. (GUIDEC), para aumentar la capacidad de los comerciantes internacionales de ejecutar transacciones seguras; el tercero, de términos electrónicos, que está elaborando un nuevo servicio de la C.C.I, que ofrecerá un depósito central para los términos jurídicos aplicables a las transacciones electrónicas²³³.

3.8.4. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual afecta al comercio electrónico, y se ve afectada por él en varias formas, por esa razón la OMPI impulsa convenios internacionales en esta materia. Los avances tecnológicos de los últimos años, han convertido al comercio electrónico, en un tema de importancia económica y política, en esta situación la protección de la

²³² Chong, Alberto; Micco, Alejandro, “The Internet and the ability to innovate in Latin America”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Investigación, Washington, Enero, 2002.

²³³ Referencias respecto a este proyecto se las puede encontrar en el documento [International Journal of Electronic Commerce](http://www.mesharpe.com/jec_main.htm), o en su página electrónica: http://www.mesharpe.com/jec_main.htm.

propiedad intelectual tiene una importancia relevante, pues es conveniente para el mantenimiento de un entorno estable, el desarrollo de mecanismos adecuados para una eficaz utilización de esta nueva modalidad sin perjuicio de la propiedad intelectual²³⁴.

Entre las actividades que en materia de comercio electrónico ha desarrollado y cumplido la OMPI, tenemos las siguientes:

- Revisión de las disposiciones vigentes en materia de propiedad intelectual, pues el comercio electrónico directo (de bienes de carácter intangible) facilita la difusión y desarrollo de la piratería informática, a través de Internet;
- Proceso de la OMPI relativo a los Nombres de Dominio de Internet;
- Conferencia Internacional sobre Propiedad Intelectual y Comercio Electrónico y Consultas Regionales sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual;
- Conferencia sobre Derechos de Autor, Derechos Conexos y Tecnología Digital.

Además de estas, la OMPI en el marco de los tratados adoptados en la Conferencia Diplomática de 1996, ha desarrollado las siguientes actividades²³⁵:

- Comisionado al Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes, el examen de cuestiones relativas a la divulgación de información técnica en Internet y a sus consecuencias sobre la patentabilidad;
- Comisionado al Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas el examen de las cuestiones suscitadas por la utilización de marcas en Internet;
- Desarrollado el programa de protección de bases de datos, en el plano internacional, con un alcance mayor al contemplado por la protección de propiedad mediante derecho de autor de las bases de datos originales;
- Desarrollado el programa de derechos de autor, derechos conexos y tecnología digital, que cubre una gran variedad de temas relativos al impacto de la tecnología digital sobre el derecho de autor y los derechos conexos, incluyendo los sistemas de

²³⁴ Alfa-Redi. Revista de Derecho Informático (Artículos sobre E-commerce). <http://www.alfa-redi.org>

²³⁵ **Cuestiones Mundiales**. Publicación Electrónica del USIS, Vol. 2, No. 4, Octubre de 1997, <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/1097/ijgs/ijgs1097.htm#toc>

gestión electrónica de los derechos y la gestión del derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital.

3.8. 5. Área de Libre Comercio de las Américas

Aunque es un bloque aún en etapa embrionaria, sus dimensiones, sus componentes y primordialmente el hecho de que involucra a los países del proceso de integración andino, hacen que sea necesario considerar su posición con relación al tema.

En ocasión de la III Reunión de Viceministros de Comercio, realizada en San José de Costa Rica en el mes de febrero de 1998, se presentó una propuesta de creación de un Área de Libre Comercio Electrónica en el ALCA, dicho de otro modo un ALCA electrónico. Esta propuesta se recogió en la Declaración Ministerial de San José, correspondiente a la Cuarta Reunión de Ministros de Comercio y se incorporó el tema en la Agenda hemisférica, conformándose para el tratamiento de este tema el .Comité Conjunto de Expertos del Sector Público y Privado en Comercio Electrónico²³⁶.

La postura de este bloque comercial en formación se resume en el mandato ministerial de San José, que a la letra dice: Los Ministros, tomando en cuenta la rápida expansión en el uso de Internet y del comercio electrónico en el Hemisferio y con el propósito de aumentar y ampliar los beneficios que se derivan del mercado electrónico, aceptaron con beneplácito la oferta de CARICOM²³⁷ para dirigir un Comité conjunto de expertos del sector público y privado que hará recomendaciones durante la próxima Reunión Ministerial.

En la séptima reunión celebrada en mayo del 2000, se hizo referencia a los estudios que está llevando a cabo el Comité Tripartito sobre un marco legal y regulatorio relativo al funcionamiento del comercio electrónico en países del hemisferio occidental y sobre los indicadores relevantes para la determinación de receptividad a Internet en los países

²³⁶ ALCA – Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico. “Recomendaciones a los Ministros”. Abril 2001. La declaración puede verse en http://www.ftaa-alca.org/ministerials/costa_s.asp

²³⁷ CARIBBEAN COMMUNITY

miembros del ALCA²³⁸. Asimismo, se presentó el estudio solicitado por el Comité de Expertos sobre Modelos eficaces para facilitar el acceso a la red, el uso de Internet y aspectos culturales relacionados. En el mismo sentido, se presentó el estudio sobre Experiencias Internacionales de Programas Gubernamentales Diseñados para Apoyar a la Pequeña y Mediana Empresa en Materia de Acceso a Internet, promoción de las exportaciones y logística.

Por otra parte, la Comisión del Sector de las Tecnologías de Información y Comercio Electrónico, elevó las siguientes recomendaciones²³⁹:

- Desgravación arancelaria y tributaria de las operaciones internacionales del comercio de servicios profesionales y de programas de computación;
- Eliminación de las barreras no arancelarias y de trámites inoficiosos ante las autoridades administrativas y de servicios públicos;
- Armonización de estándares y de normas técnicas;
- Fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual;
- Establecimiento de un marco legal hemisférico para el Comercio Electrónico que no imponga regulaciones innecesarias ni restricciones al mercado, ni impuestos discriminatorios sobre actividades empresariales;
- No establecer restricciones al flujo de información de libre acceso a través de redes electrónicas;
- Evitar que al adoptar legislaciones o reglamentos de protección a la privacidad y a los derechos del consumidor se establezcan barreras innecesarias al libre comercio y al libre flujo de información entre las empresas y personas.

²³⁸ Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES). Aranceles, Protecciones Efectivas e Impacto sobre las Negociaciones Comerciales Internacionales del Perú, autores: Jorge Torres Zorrilla, Alan Fairlie Reinoso (PUCP), artículo disponible en la página electrónica: <http://www.consortio.org/CIES/html/pdfs/Pm0142.pdf>

²³⁹ Iriarte, Erick. "Informe sobre Comercio Electrónico en América Latina", Informe para la Red Científica Peruana. Diciembre 1999, Lima, Perú.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES y LINEAMIENTOS DE ARMONIZACIÓN TRIBUTARIA EN MATERIA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DE LAS TRANSACCIONES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El análisis de las presentes conclusiones y lineamientos constantes en este capítulo final, se han esquematizado de acuerdo a las materias tratadas durante el desarrollo de la presente tesis, con la finalidad de facilitar su revisión y análisis temático, poniéndolas a su consideración distinguido lector, en el siguiente orden:

PRINCIPIOS FISCALES DE APLICACIÓN AL COMERCIO ELECTRÓNICO

 Muy discutido, especialmente en la Unión Europea, ha sido el hecho de si existe o no la necesidad de crear nuevas figuras impositivas para el comercio electrónico. Aproximándonos a nuestra realidad, en el ámbito de la Comunidad Andina, se está trabajando lentamente respecto a este tema, mucho más si lo comparamos con lo que se ha venido y se viene trabajando en la actualidad en la Unión Europea, en donde como se ha revisado en el decurso de esta investigación, se encuentran muy desarrollados. Considero la conveniencia del establecimiento de un impuesto especial para las transacciones electrónicas o también llamadas “on line”, el mismo que en el decurso de estos planteamientos se revisará con más prolijidad; y que solamente en el supuesto caso, que la recaudación del impuesto al valor agregado, en los países miembros de la Comunidad Andina, tuviere un descenso significativo que afecte a los organismos de recaudación tributaria, justificaría que las prestaciones de servicios o la adquisición de bienes “on line”, no se graven o se encuentren afectadas con la imposición de un gravamen específico;

 Por lo expresado, siempre y cuando el comercio electrónico se limite a proporcionar productos y servicios “on line”, se ratificaría la existencia de este impuesto especial a las transacciones electrónicas, ya que los impuestos vigentes que en la actualidad se aplican al comercio electrónico, deben ser homogéneos en todas las jurisdicciones nacionales y subnacionales, fáciles de comprender y administrar. Tanto los gobiernos centrales como seccionales deben cooperar para establecer un método

sencillo y uniforme de tributación del comercio electrónico basado en los principios vigentes;

 Las nuevas figuras tributarias que resulten aplicables al comercio electrónico, deben estar siempre acordes al desarrollo tecnológico, permitiendo a cada una de las administraciones tributarias, la determinación mediante el uso de medios electrónicos, los mismos que resulten adecuados para facilitar esta tarea, y como hasta el momento, al menos en nuestros países andinos esto no ha ocurrido, se debe estar siempre alerta a los nuevos requerimientos que en materia del comercio electrónico pudieran surgir;

 En cuanto a la localización del hecho imponible materia del impuesto al valor agregado, debería precisarse como criterio simplificado para la determinación del lugar de utilización o aprovechamiento de la prestación, el domicilio del destinatario ya sea del bien tangible como del servicio, aplicándose, según sea el caso, las direcciones de entrega, esto tratándose del comercio electrónico indirecto. Como se revisó en el capítulo tercero de esta tesis, en el punto: 3.4.1. del Comercio Electrónico Indirecto, el comercio que se realiza de esta manera, no enmarca preocupación alguna por cuanto los bienes tangibles, así sean adquiridos vía Internet, tienen que ingresar al país de destino por medio de las aduanas de los respectivos países.

 Ahora bien, el comercio electrónico directo, cambia totalmente este contexto ya que la adquisición y principalmente el envío tanto de los bienes como de los servicios, se realizan directamente en línea, creando con ello inconmensurables barreras para las administraciones tributarias actuales, las mismas que se ven imposibilitadas de recaudar los impuestos que en materia del comercio electrónico, deberían generar dichas transacciones, puesto que cuando los productos son digitalmente transmitidos o enviados electrónicamente vía Internet, no existe una dirección física a la cual se pueda constatar su envío, con un lugar de consumo que puede ser incierto. Por ello germina la idea de que todos los usuarios que realicen transacciones “on line” puedan hacerlo registrándose previamente, ya sea a través de sus proveedores de Internet, o de entidades como las Cámaras de Comercio, en las cuales sus socios obtengan un registro para la realización de este tipo de actividades comerciales.

 Analizando entonces la circunscripción del comercio electrónico, se debe empezar por complementar con la adecuación de las legislaciones andinas, precisando el concepto de domicilio, debiendo establecerse para ello como criterio, el domicilio legal del prestador, como lugar de prestación del servicio, y por supuesto el del consumidor ya sea del bien intangible como del servicio. En este caso, la perspectiva más adecuada es gravar aquellas operaciones en función del domicilio legal del sujeto titular de la tarjeta de crédito o de la cuenta bancaria con la que se paga el bien, servicio, regalía, etc. Sería muy adecuado coordinar esto con las administraciones tributarias, para que tanto las emisoras de las indicadas tarjetas como las entidades financieras que prestan el servicio de pago electrónico, realicen la retención de impuesto de las transacciones derivadas del comercio electrónico, perfeccionando inclusive, las declaraciones vía Internet que algunos países como se ha revisado, ya han implementado;

 Entonces, si la determinación del lugar es importante en el ámbito del comercio electrónico, por esta razón, y dada la movilidad de las comunicaciones y de los medios tecnológicos actuales, especificaba en líneas anteriores que es preciso ubicar dicho lugar en el sitio en donde se provee el servicio de Internet, o hablando más técnicamente, la localización de los “ISP” o proveedores del servicio de Internet, puesto que en este contexto no importa donde se encuentra localizado el servidor que se utiliza para proveer dicho servicio, sino más bien la ubicación de la oficina o empresa que comercializa el acceso al Internet, y que generalmente en la mayoría de los casos, vincula al usuario a una circunscripción territorial específica;

 Un problema que he detectado en cuanto a los “ISP” es, que si el usuario al momento de pagar la factura del servicio de Internet, lo hace con el correspondiente pago del impuesto al valor agregado, y si además de ello la utilización de este medio de comunicación implica, que al realizar transacciones “on line”, ya sea la adquisición de bienes intangibles como de servicios, deban de pagarse los valores correspondientes al consumo y al impuesto, en cierto modo se configuraría una doble tributación, que podría ser perjudicial para el desarrollo del comercio electrónico, en cuyo evento una opción muy provechosa sería que los Estados graven con tarifa 0% el servicio de acceso a la Internet, facilitando e incrementando

de esta manera las adquisiciones por esta moderna vía de comunicación y de consumo, así como también el pago de los impuestos al valor agregado que dichas adquisiciones originen.

 Las diferentes legislaciones tributarias andinas deben definir en forma precisa el alcance y tratamiento de aquellas prestaciones que resultan servicios, y por su parte, aquellas otras que deben ser entendidas como cesión de derechos, efectuando la correspondiente diferenciación ante una cesión de derecho de uso o en su caso, una cesión de explotación, que se puede dar por ejemplo al realizar descargas “on line” de actualizaciones o de software;

 En la Comunidad Andina no existe ningún régimen fiscal específico, que se utilice para el comercio de bienes y servicios “on line”, esto es los llevados a cabo a través de la Internet, por lo que ante esta situación, los comités de trabajo de diversas organizaciones internacionales o supranacionales que se han creado con este objeto, se obligan a analizar las implicaciones de la tributación en el comercio electrónico, ya que mientras en el comercio tradicional, el uso de la red no pasa de ser un elemento auxiliar y estrictamente accesorio, los problemas surgen cuando resulta posible el envío de bienes digitalizados o la realización de servicios en tiempo real.

 En materia de contratación electrónica, estimamos que no debería existir diferencia en el ámbito fiscal, entre un contrato que tiene por objeto la comercialización de bienes materiales o de servicios, concretado a distancia y por medio de la correspondencia, con un contrato equivalente realizado a distancia por medio de la Internet, tanto para la transmisión de la oferta como para la aceptación de la misma;

 Las propuestas como el “bit tax”, para gravar las operaciones derivadas del uso de la Internet, a mi criterio, tienen una clara conducta discriminatoria, ya que no se estaría diferenciando entre las operaciones que son comerciales, de aquellas que no lo son. Si a ello le agregamos, que el “bit tax” está concebido al margen del principio de capacidad económica, esto supone un obstáculo a la libre circulación de información de carácter no comercial, que evidentemente se transfiere a través del uso de la Internet. Sin embargo, salvo que tecnológicamente se implemente un sistema que controle y diferencie la cantidad de “bytes” utilizados, determinando cuales sirven

para descargar un software o realizar una actualización, de aquellos que sólo sirven para “navegar” en las páginas, de otra forma, la propuesta del “bit tax” aparece como discriminatoria.

 Resultaría deseable la existencia de una Autoridad Internacional con un límite fronterizo, tan flexible al menos como Internet, con competencias sobre la materia. Y aunque este objetivo es difícil por los intereses, económicos y políticos, claramente contrapuestos en los diferentes países, sería importante profundizar en el intercambio internacional de información tributaria, utilizando experiencias exitosas como las obtenidas en materia del IVA intracomunitario Europeo también denominado “VAT - Information Exchange System”;

 La posición Latinoamericana, tendiente a potenciar el gravamen del producto en destino, y aplicar el principio de territorialidad, no se puede utilizar como un recurso global, ya que no brinda una solución al problema de la no sujeción al IVA de los servicios de origen prestados por particulares dentro de la Comunidad Andina, a terceros extracomunitarios; mi posición personal al respecto es que se debe de implementar en materia no sólo del IVA generado en el comercio electrónico, sino del impuesto al valor agregado en general, el principio de la fuente, aunque esto signifique un verdadero descalabro en su aplicación, ejemplo de ello es la Comunidad Europea, quienes hasta la actualidad pugnan por implementar este principio, aplicando provisionalmente el Régimen Transitorio de imposición en destino del Impuesto al Valor Agregado;

 Ya que se está empleando el principio de imposición en destino de los consumos realizados en el exterior, un medio eficaz de determinar el hecho imponible, puede ser el gravamen en las tarjetas de crédito, puesto que el tarjeta – habiente, al realizar el consumo de software en línea, al momento de efectuar el pago, está consignando ya el impuesto al valor agregado con la tasa del país de consumo, el cual es objeto de retención por parte de las entidades que operan con las tarjetas de crédito, díganse VISA, MASTERCARD, AMEX, DISCOVER, AMERICAN EXPRESS, DINERS, etc. Cabe indicar además que en ciertos países se cobra un adicional del 3% (dependiendo del País o el Estado), por las transacciones realizadas con tarjetas de crédito.

 Ahora bien, cabe preguntarse ¿Que porcentaje de dichos valores se quedaría en los países miembros de la Comunidad Andina?, a lo que podríamos contestar: que si la compra se realiza en un establecimiento con sede en la CAN, no hay duda que el valor agregado se quedaría en alguno de los países miembros, pero si por el contrario, la compra se la realiza en otro Estado que no pertenece a la CAN, dudo mucho que algo de ese impuesto al valor agregado, pagado, beneficie las arcas de los estados miembros de la CAN.

 Como sugerencia final, en cuanto a las directrices de los principios fiscales aplicables al comercio electrónico, es menester recalcar la obligatoriedad de los países miembros de la Comunidad Andina, de guiarse por los ya expresados principios en relación con el E-commerce, debiendo ser estructurados de tal manera que se mantenga la soberanía fiscal de los países miembros, logrando un reparto justo de la base imponible del comercio electrónico entre los indicados países y evitar la doble e involuntaria no imposición.

ARMONIZACIÓN DE LOS TIPOS IMPOSITIVOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

 El grado de armonización de los tipos impositivos en el comercio electrónico, debe evaluarse con mucho detenimiento, puesto que una de las características esenciales del impuesto al valor agregado es su neutralidad con respecto a las condiciones de competencia, de tal manera que aplicar tipos excesivamente dispares en función de los Estados miembros de la Comunidad Andina, representaría una amenaza para dicha neutralidad;

 Por otro lado, profundizando en el planteamiento de un impuesto especial que grave las transacciones electrónicas, debo advertir que con la finalidad de permitir que los países miembros de la Comunidad Andina, especialmente las Administraciones Tributarias, se beneficien con un tipo impositivo específico para las actividades mercantiles realizadas en el comercio electrónico directo, que bien me permitiría sugerir, sea provisionalmente dos puntos porcentuales menos del valor del impuesto al valor agregado que rige para cada uno de los países miembros, revisado en el

capítulo II de esta investigación. El porcentaje que se sugiere, tiene relación con lo que en materia económica se llama la “Curva de Lafer”, la cual en resumen señala que mientras mayor sea el porcentaje del impuesto, menor va a ser la recaudación que el Estado perciba por ello; al contrario, si la tarifa del impuesto es menor, permitiría obtener una mayor recaudación a las Administraciones Tributarias, mejorando los niveles de ingreso por las transacciones derivadas del comercio electrónico directo; y, como se verá más adelante con el análisis que voy a realizar de cada una de las transacciones anotadas en el capítulo III de la presente investigación, habilitará a las mencionadas administraciones, para desarrollar mejores sistemas de verificación para este tipo de transacciones comerciales realizadas “on line”. Puesto que este tipo de actividades comerciales recién está despuntando, no afectará sensiblemente el efecto recaudatorio, pero permitirá sentar las bases para el futuro desarrollo del comercio electrónico, especialmente directo, dejando la puerta abierta para una armonización de las tasas impositivas;

 Dado que el nuevo marco jurídico del comercio electrónico en la CAN, esta aún en desarrollo y continuamente agitado por incesantes innovaciones, es imprescindible efectuar un proceso de armonización en todos los Estados miembros de la Comunidad Andina, especialmente con el fin de establecer criterios comunes sobre seguridad de los sistemas de información, cuyos certificados sean emitidos por un país determinado, y puedan ser aceptados en otros sin necesidad de repetir dichos procesos, con la plena confianza en la fiabilidad de los criterios sobre los que se base el certificado original. Para ello es imprescindible adquirir experiencia acerca del funcionamiento del comercio electrónico en la práctica, especialmente sobre los problemas jurídicos existentes en el ámbito del negocio electrónico con vistas, por un lado, a beneficiarse de la información y por otro a determinar los obstáculos prácticos que siguen existiendo y los nuevos problemas jurídicos con los que topan las empresas en el contexto de los negocios realizados mediante el uso de la Internet para ineludiblemente ponerles solución; finalmente, los Estados miembros de la Comunidad Andina, estarían obligados a reconocer como si fueran propios los certificados emitidos por cualquier órgano de certificación calificado, acogiéndose de esta manera a los acuerdos que se firmen.

 En cuanto a la Decisión 599 tomada por la Comunidad Andina con el objetivo de armonizar los aspectos sustanciales y procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, considero que no se ha sometido a un apropiado análisis, especialmente el artículo 19, sin tomar en cuenta en el mencionado artículo, la existencia de una variación demasiado amplia entre el 19% que se pretende ubicar como tasa general y la del 13.3% que sería la tasa preferencial, más aún si se tiene en cuenta que el IVA representa un 50 por ciento de la recaudación de impuestos de los países andinos, y que puede aumentar a medida que se eliminen los aranceles aduaneros dentro de los acuerdos comerciales. El plazo que otorgan para el cumplimiento de esta decisión, para “adecuar” las legislaciones internas de cada país, es excesivo, entonces de que armonización estamos hablando, que sentido tiene si permitimos que cada país continúe manejando o aplicando las tasas impositivas en la forma que lo ha venido haciendo. Si tratamos de buscar un consenso que nos lleve a definir una tasa aplicable a cada país en materia del comercio electrónico, especialmente directo, es preciso eliminar de nuestro vocabulario palabras que dilaten más dicho proceso, que nos permitan avanzar en conjunto, como una verdadera “Comunidad”, evitando los obstáculos que se puedan aparecer en el camino hacia lograr nuestros objetivos, pero permitiéndonos eso sí lograr consensos como el que estoy proponiendo, dejando de ser una opción y pasando a ser vinculante para las partes involucradas en dicha armonización.

 Al ser el comercio electrónico un ámbito que evoluciona con rapidez y en el que las novedades jurídicas, técnicas y económicas deben supervisarse y analizarse de manera constante, es obligatorio establecer un proceso continuo de revisión, que permita garantizar el perfeccionamiento del comercio electrónico, de sus transacciones y por ende de las contribuciones que este realice al fisco;

 En cuanto a las transacciones del comercio electrónico, hay que aclarar sobre este punto, que se observa en las legislaciones actuales la ausencia de algunos elementos constitutivos del hecho imponible, por cuyo motivo se deberían incorporar disposiciones legales al impuesto al valor agregado que configuren el momento de nacimiento de la obligación tributaria, así como su base de cálculo, debiendo tenerse en cuenta los tipos de transacciones que se pueden dar en la red, entre los que se distinguen: 1.- El suministro de mercaderías o bienes a empresas; 2.- Suministro de

servicios y bienes intangibles entre empresas; 3.- Suministros de bienes y servicios de empresas a consumidores finales;

 Se ha revisado también en el capítulo tercero, que entidades como la Comisión de la Unión Europea, OCDE, etc. consideran a efectos de la localización del hecho imponible, que cuando se comercializa bienes digitalizados (comercio on line), estos deben de calificarse como prestación de servicios. En torno al tema me permito realizar algunas sugerencias caso de que sea factible la calificación de las operaciones de comercio electrónico directo como prestación de servicios en la Comunidad Andina, para facilitar su individualización, pormenorización y cobro del impuesto al valor agregado correspondiente, sería imperioso para ello, la aplicación preferente del criterio de la fuente, esto es, se deben entender realizadas las operaciones de comercio, en el territorio donde sea la sede de la actividad de la empresa;

 Aunque en el ámbito europeo, deliberadamente se establecieron ciertas excepciones, a esta última calificación, especialmente relacionadas con el suministro de productos informáticos específicos, así como los servicios entre los que constan las cesiones y concesiones de derechos de autor, patentes, licencias, marcas y demás derechos de la propiedad intelectual o industrial, los de publicidad, los de asesoramiento, auditoría, ingeniería, gabinete de estudios, abogacía, consultoría, expertos contables y fiscales, y demás constantes en el Art. 70.1.5. de la Ley del IVA Español, en los cuales, la causación del impuesto estaría afectando al destinatario, especialmente cuando éste sea empresario o profesional y tenga en el territorio de aplicación, la sede de su actividad económica, establecimiento permanente o domicilio;

 Ahora bien, el tratamiento de ciertos productos informáticos como prestación de servicios, no me parece ni muy acertado, ni muy adecuado en materia tributaria, por la sencilla razón de que los bienes informáticos susceptibles del comercio electrónico directo, díganse: software, publicidad, servicios, propiedad intelectual, etc., al convertirse en productos digitalizados, únicamente se está transformando su condición, pero no su característica principal de ser considerados bienes, por cuanto estos prestan un beneficio, ya sea a la persona natural o jurídica, o que esté contenido en un medio magnético, en un disco compacto, o en un DVD, o haya sido

instalado directamente desde el computador, utilizando un ISP y la Internet. Al alterar la naturaleza del bien, por la utilización del medio de venta, en este caso la red, al calificar a dichos bienes como una prestación de servicios, se estaría flagrantemente violando el principio internacional de tributación del comercio electrónico, esto es la neutralidad, el cual claramente señala que no supondrá discriminación entre el comercio electrónico y el comercio tradicional, más aún si tomamos en cuenta, en el caso de las empresas que adquieren software “on line”, éste vendría a considerarse como parte de los activos de la empresa, e inclusive tendría derecho a deducción del IVA pagado para su adquisición;

 Debe buscarse una armonización en cuanto a los requisitos formales solicitados por los Estados miembros de la Comunidad Andina, para realizar una contratación electrónica, evitando con ello el entorpecimiento que en este tipo de contratos se puede dar y facilitando de esta manera el desarrollo y crecimiento en el número de usuarios que realicen contrataciones utilizando la Internet, o cualquier otra plataforma tecnológica, que el futuro pueda revelarnos.

 Considero entonces, de los lineamientos pormenorizados en renglones anteriores, muy necesario que con el objetivo de lograr el desarrollo del comercio electrónico sin obstáculos, el marco jurídico del mismo, debe ser: 1°.- En primer lugar compatible con las normas internacionales vigentes; 2°.- Claro en sus enunciados y sencillo en la expresado en sus artículos; y 3°.- Que brinde la seguridad necesaria para los usuarios existentes y los que se incorporen a esta forma de comercio electrónico, especialmente como lo vengo repitiendo en reiteradas ocasiones, del que se realiza directamente, con la utilización de los medios tecnológicos.

 Surge de esta manera, con mayor fuerza la necesidad de crear una base de datos andina, en la cual se maneje información proveniente de los cinco países miembros, que permita identificar con mayor precisión a los prestadores de servicios, especialmente determinando cuando se trata de un sujeto pasivo del IVA y cuando de un particular, puesto que si hablamos del primero, las operaciones “on line” al ser gravadas por el impuesto al valor agregado, efectivamente repercuten con el IVA al usuario final.

LINEAMIENTOS EN CUANTO A LA CLASIFICACIÓN Y MODALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

 Como se ha revisado en el numeral 3.4.3. de esta tesis, denominado: “Modalidades del Comercio Electrónico”, en el comercio electrónico se pueden dar diferentes variaciones entre los negocios o empresas; el consumidor; y, el gobierno, de tal manera que remitiéndonos a cada uno de ellos puedo puntualizar lo siguiente:

TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS “BUSINESS TO BUSINESS”

 Al efectuarse el comercio electrónico indirecto entre las empresas, es muy factible para la administración tributaria de cada uno de los países miembros, determinar la localización de los mismos, puesto que generalmente se incluye en los contratos, la fijación de las operaciones en una determinada sede u oficina de la empresa, tanto al tratarse de bienes tangibles como de servicios. Para lograr esto, indiscutiblemente debe darse un necesario acercamiento entre las diferentes administraciones tributarias, al menos de los países que corresponden a la Comunidad Andina, con la finalidad de involucrarse en este proceso.

 El problema, como hemos puntualizado con anterioridad, surge cuando se realiza el comercio electrónico directo entre las empresas, transacciones que generan serias dificultades a la administración tributaria. En primer lugar en cuanto a los bienes intangibles, varias son las opciones que se han puesto sobre el tapete, pero particularmente considero que la dificultad, al menos en este sistema de comercio entre empresas, no presenta mayores inconvenientes, ya que se parte de la premisa de que ambas compañías se encuentran debidamente establecidas, con una sede de dirección del negocio, y si tienen sucursales, pues éstas de igual manera, tienen una dirección fija de sus actividades, en donde poder localizarlas, elevar reclamos etc. Existe por tanto, como venía señalando, una persona o grupo de personas que figuran como dueños de una determinada empresa, por lo tanto son sujetos pasivos de los impuestos, ante cuya jurisdicción se localiza la presencia del negocio o establecimiento del mismo. En lo que respecta a las operaciones entre empresas por servicios, estos se entenderían prestados en el territorio en el que radique la sede del

destinatario del servicio, aplicándose como podemos advertir, el principio de destino.

 Pueden surgir otras controversias en relación con las empresas que no tienen una sede fija de sus negocios, pero que sin embargo efectúan transacciones comerciales y de servicios, únicamente a través de la Internet, esto es, la ubicación de sus negocios son los servidores en los cuales se encuentra toda la información referente a este comercio. Ahora bien, el problema no termina ahí, ya que la localización del servidor no necesariamente puede estar en el lugar en el que se encuentre la empresa, sino que éstos se ubican en diferentes lugares alrededor del mundo, aumentando de esta manera los inconvenientes para su localización, y posteriormente para la sujeción a una determinada administración tributaria.

TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS “BUSINESS TO CONSUMER”

 Esta otra modalidad del comercio electrónico, como he venido anticipando criterios en el capítulo anterior, ha venido desarrollándose de manera geométrica, en primer lugar, por la supresión de los intermediarios o terceros, quienes incidían en la elevación de los costos, tanto de los bienes como de los servicios, pero en especial de los primeros. En segundo lugar por la facilidad y rapidez con la que se realizan los envíos ya sea el caso de bienes tangibles, y de igual forma con los intangibles. Con estas transacciones el consumidor directamente acude ante el fabricante, distribuidor, comercializador, empresario o profesional, según sea el caso, para adquirir ya sean bienes como servicios, vía “on line”;

 Este tipo de actividades comerciales debe encerrar un análisis más pormenorizado que los anteriores, por ello trataré de profundizar un poco más en este estudio. En primer lugar, dada la naturaleza de las negociaciones, es factible que se pueda sugerir un sistema de registro tanto de la jurisdicción como de la administración a la que se pertenecen, con la finalidad de facilitar a estas últimas, el cobro de los impuestos. Ahora bien, si las operaciones son realizadas por una empresa que se encuentra legalmente establecida en uno de los países miembros de la Comunidad Andina, es más fácil su determinación y dependencia a una de las administraciones tributarias, sobre todo si el consumo ya sea del bien o del servicio se suministra

dentro del territorio de un país miembro, quedando de esta manera sujeto al impuesto al valor agregado;

 Existen más problemas en las transacciones comerciales que se realizan entre las empresas cuya sede del negocio está fuera de los países que conforman la Comunidad Andina, con la venta de bienes o servicios a un consumidor que vive en uno de los cinco países miembros, por cuanto este tipo de empresas, ya sea que cobren o no el impuesto al valor agregado irremediablemente en el caso de gravar las actividades comerciales, el impuesto pagado no ingresaría a las arcas fiscales de ninguno de los países miembros. Una opción respecto a este tipo de empresas, sería obligarles a que si desean mantener relaciones comerciales con alguno de los países miembros de la CAN, se registren en cualquiera de los cinco países miembros, con la finalidad de que se afiance el principio de neutralidad e ingresen posteriormente a una base de datos andina, que permita establecer con que países, en que montos y con que sujetos pasivos o contribuyentes, han establecido actividades mercantiles. Este registro subsiguientemente podría servir de base para el cobro de impuestos a estas empresas, permitiendo con ello, que algo de los capitales invertidos en el extranjero por los contribuyentes de la Comunidad Andina, se reintegre a las arcas fiscales de sus respectivos países;

 Existe también el comercio que se da entre un empresario de un país de la Comunidad Andina a un usuario o consumidor de fuera de la Comunidad Andina, en cuyo evento observo que dichas transacciones deben considerarse como exportación tanto de los bienes como de los servicios, y por lo tanto no estar sujetas a la imposición del impuesto al valor agregado, salvo que se cambie el criterio de destino al de origen;

 Como estímulo para esta modalidad de comercio, se podrían implementar deducciones por los impuestos generados mediante transacciones electrónicas directas y pagadas por el mismo medio, las cuales como había indicado anteriormente, bien valdría ser 2 puntos porcentuales menos del impuesto general a las ventas, incentivando de esta manera, el comercio electrónico directo entre empresas y consumidores;

-  Como parte de las obligaciones de las administraciones tributarias correspondientes a cada uno de los países miembros de la CAN, estaría el implementar programas de asesoría en la declaración de impuestos, especialmente de aquellos cuyos hechos imponible hayan sido realizados en la Internet, en los cuales a más de respaldar las transacciones electrónicas, permita a los ciudadanos tener una garantía frente a las empresas o profesionales con las que se realicen actividades comerciales “on line”;

-  Las administraciones tributarias deben crear programas para solución de problemas surgidos entre los sujetos activos y los sujetos pasivos, así como también entre estos y los consumidores, con el objetivo de crear un efectivo intercambio de información entre las respectivas administraciones tributarias, integrantes de la Comunidad Andina, y por que no decirlo de otros países, que faciliten la identificación tanto de los empresarios como de los consumidores, así como de los montos de sus transacciones electrónicas, para ir desarrollando la base de datos que en reiteradas ocasiones he venido mencionando, que permita analizar los cambios, el crecimiento del comercio electrónico, en fin, determinar con el tiempo la factibilidad de implementar un impuesto específico que permita gravar con mayor precisión las transacciones realizadas en Internet.

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

-  En cuanto a este tema, se han realizado varias observaciones, debiendo destacar principalmente, que la aplicabilidad y adaptación de la legislación ecuatoriana, tal cual está comprendida en materia de contratación, podría en un futuro cercano acarrear una serie de problemas, ya que la estructura jurídica para la cual fue diseñada, no puede ni debe asimilarse a esta nueva forma de realizar contratos. Es preciso no solamente en nuestro país, sino en los que conforman la Comunidad Andina, establecer lineamientos claros respecto a la factura electrónica, que guarden armonía con el desarrollo tecnológico, y que a más de facilitar el intercambio de bienes y servicios “on line”, permitan el despunte del comercio electrónico directo, asegurando certeza y seguridad en estas transacciones y brindando al usuario un medio que permita también celeridad en sus procesos, control tanto para las Administraciones como para quien las utilice, en fin, una serie de elementos indispensables para su funcionamiento.

LA FACTURA ELECTRÓNICA

 El criterio utilizado por el legislador ecuatoriano, respecto a la factura electrónica es muy reducido, limitándose únicamente a su definición en el texto de la Ley, ya que como se ha revisado en el presente trabajo, se refieren con mucha superficialidad a los comprobantes de venta electrónicos, entre los que se podría hacer constar las facturas, las notas de venta, así como también las liquidaciones de compra de bienes y prestación de servicios, o los comprobantes de retención electrónicos, entre otros, pese a que el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención, en el Art. 36, faculta al SRI, el establecimiento y autorización del sistema de Guías de Remisión Electrónicas, que bien podría beneficiar en un futuro cercano, todo lo que guarde relación con el traslado de bienes.

 El ámbito de la factura electrónica es otro de los temas que se debe armonizar dentro de la Comunidad Andina, puesto que una regulación ajustada a nuestra realidad social, política y económica, permitirá que las disposiciones relativas a la obligación de facturación se apliquen uniformemente, con el propósito de simplificar y modernizar la administración tributaria, pero siempre y cuando dicha factura, cumpla con todos los requisitos necesarios para ser electrónicamente emitidas y universalmente aceptadas. Al transmitirse electrónicamente la factura, debe ser obligatorio también, anexar la firma electrónica, con la finalidad de permitir un control eficaz que garantice la integridad de los datos enviados, así como también acredite al emisor de la misma. Me parece de todas formas, que el texto tal cual está contenido en la actualidad en nuestra Ley 67, tendría que ser modificado, multiplicando su aporte, brindando en consecuencia, mayor claridad y transparencia a la norma, y facilitando su utilización y desarrollo, ejemplo de ello tenemos al Gobierno Chileno, cuyas particularidades, las hemos analizado en el capítulo correspondiente.

MEDIOS DE PAGO EN INTERNET, USADOS PARA EL COMERCIO ELECTRÓNICO, ESPECIALMENTE DIRECTO.

 El establecimiento de nuevas obligaciones de información tributaria por suministro, a cargo de terceras personas, que bien pueden ser los prestadores de los servicios de

Internet (ISP) o las entidades financieras que medien en los pagos electrónicos, podrían constituirse en una útil herramienta, que permitiría llevar un control más adecuado y pormenorizado de las operaciones de comercio electrónico directo.

 En cuanto a los medios de pago más comunes en la Internet, podría resaltar el uso de las tarjetas de crédito, dado que en ciertos casos pueden ofrecer información muy confiable acerca de la residencia y otros datos personales del tarjeta – habiente, debiendo considerar que en el Ecuador, el método de obtención de una tarjeta de crédito, indiscutiblemente vincula al solicitante con una residencia fija, puesto que en el formulario de inscripción, los datos que se deben registrar, son de bienes muebles, bienes inmuebles, referencias personales, comerciales, etc.; los cuales permiten identificar con precisión al usuario de este medio de pago, además por ley están obligados a actuar como agentes de retención en el impuesto al valor agregado.

 En relación al cheque electrónico o digital, por cuanto este mecanismo se encuentra aún en desarrollo, podrían darse nuevos factores que avalen su existencia, pero en lo general, puedo señalar que al establecerse adecuadamente un sistema de pagos electrónicos, este debería registrar todos los datos como por ejemplo el banco que origina la transacción, el motivo de la misma, los montos y por supuesto el banco que acepta o al que llega la transacción.

 El ambiente comercial y tecnológico de los pagos electrónicos evoluciona rápidamente, lo que dificulta la formulación de una política oportuna y que sea apropiada. Esto hace que las reglamentaciones y normas muy prescriptivas sean inapropiadas y potencialmente nocivas. Se sugiere entonces, la observación de los experimentos de pago electrónico, cuyo análisis detallado caso por caso, es preferible a la reglamentación.

ANEXO I

MEDIOS DE PAGO EN INTERNET

HOJA DE REGISTRO Y PAGO

Billing Information

Order Number 2100625253

Product Total: \$ 1200.99 USD

Order Total: \$ 1200.99 USD

Card Number:	<input type="text" value="56879357495524169"/>
Card Expiration:	<input type="text" value="03"/> / <input type="text" value="2006"/>
3 or 4 Digit Code After Card # on Back of Card	<input type="text" value="22"/> (MasterCard/Visa/AMEX/Discover) What's this?
Cardholder Name Exactly as it Appears on Card:	<input type="text" value="Marco Antonio Munoz"/>
Billing Address:	<input type="text" value="Imbabura y Sucre"/>
City:	<input type="text" value="Loja"/>
State or Province:	<input type="text" value="Outside US and Canada"/>
Postal Code:	<input type="text" value="93"/>
Country:	<input type="text" value="Ecuador"/>
Phone:	<input type="text" value="59372571080"/> ext. <input type="text" value="5"/>
Format: US: xxx-xxx-xxxx Int: 8 character min	
Email Address (Avoid Free Email Accounts):	<input type="text" value="marcom@yahoo.com"/>
Verify Email:	<input type="text" value="marcom@yahoo.com"/>

2Checkout respects your privacy. We comply with all applicable privacy laws, including stringent international and U.S. laws. We will only use or disclose your information for a limited number of business and legal reasons and to support and improve our service to you as described in the [privacy statement](#). Please note that by submitting personal information to us, you consent to limited uses described in our [privacy statement](#).

Bibliografía:

- “Condiciones marco para la imposición del comercio electrónico” – OCDE, documento DAFFE/CFA (98) 38/REV3.
- “Régimen de origen en los acuerdos comerciales internacionales” elaborado por Gustavo Guzmán Manrique, Coordinador de la Secretaría General de la Comunidad Andina, o en la página Web: <http://www.comunidadandina.org/comercio/origen3.htm>
- ALADI/SEC/Estudio 150/Rev. 225 de julio de 2003 sobre la “Situación Tributaria del Comercio Electrónico”, documento digital extraído de la página Web de la ALADI, elaborado por los consultores Norberto Campagnale y Juan Pablo McEwan.
- Albán Zambonino, Marco, “Problemas del Derecho Tributario frente al Comercio Electrónico”, Tesis de Maestría en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Quito, 2002.
- ALCA – Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico. “Recomendaciones a los Ministros”. Abril 2001. La declaración puede verse en http://www.ftaa-alca.org/ministerials/costa_s.asp
- Alfa-Redi. Revista de Derecho Informático (Artículos sobre E-commerce). <http://www.alfa-redi.org>
- Álvaro de Juan Ledesma “Alcanzado acuerdo respecto del IVA en el comercio electrónico”, documento disponible en la página electrónica de VLEX: http://V2.vlex.com/global/redi/detalle_doctrina_redi.asp?articulo=142615
- Amatucci, Andrea, *La Normativa Comunitaria como Fuente del Ordenamiento Tributario Interno*, Capítulo XXVI, en Curso de Derecho Tributario Internacional, Tomo II, coordinado por Víctor Uckmar, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2003.
- Arias Minaya, Luis Alberto y Plazas Vega, Mauricio Alfredo, “La Armonización Tributaria de los Impuestos Indirectos en los países de la Comunidad Andina”, 2003. Documento digital extraído de la página Web de la Comunidad Andina, www.comunidadandina.org, y que forma parte del Taller Técnico: Impacto Fiscal de la Integración Económica, elaborado el 13 de marzo del 2003 para la Secretaria de la Comunidad Andina.
- Barreix, Alberto y Villela, Luis, “Los Desafíos de Política Tributaria relacionados con la Integración Económica Regional, BID / INTAL, 2003. Documento digital extraído de la página Web: www.comunidadandina.org.
- Barreix, Alberto y Villela, Luiz, “La Tributación en el MERCOSUR, Posibilidades de Coordinación. BID – INTAL, 2003.

- Barreix, Alberto y Villela, Luiz, “Los Desafíos de Política Tributaria relacionados con la Integración Económica Regional”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Integración y Programas Regionales. Instituto para la Integración de América Latina y El Caribe, febrero, 2003.
- Bauza Reilly, Marcelo. “Medios de pago en Internet”, en *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. México, 2000.
- Benegas Lynch, Alberto y Dania, Roberto (2001). “Sistemas Tributarios: un análisis en torno al caso argentino”. En: *Reformas Tributarias en América Latina*, Buenos Aires. Disponible en: <http://www.hayek.org.ar>
- Bolivia, Ley No. 843 del Impuesto al Valor Agregado. Base de Datos de Tributación del CIAT.
- Borchardt, Klaus – Dieter, “EL ABC DEL DERECHO COMUNITARIO”, Quinta edición Serie: Documentación Europea Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.
- Campagnale, Norberto Pablo, Catinot Silvia y Parrondo, Alfredo, *El Impacto de la Tributación sobre las Operaciones Internacionales*, Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 2000.
- Carrasco, Humberto. *Comentarios relativos a las normas sobre el consentimiento y su interacción con las nuevas tecnologías de la información*, en <http://www.alfa-redi.org/revista/data/40-16.asp>
- Casado Ollero, Gabriel, *Ordenamiento Comunitario y Ordenamiento Tributario Interno*, Capítulo XXI, en *Tratado de Derecho Tributario*, dirigido por Andrea Amatucci, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2001.
- Chong, Alberto; Micco, Alejandro, “The Internet and the ability to innovate in Latin America”, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Investigación, Washington, Enero, 2002.
- Claudino Pita, “Los Sistemas Tributarios Latinoamericanos y la Adecuación de la Imposición de la Renta a un contexto de Globalización”, Documento presentado en el XI Seminario de Política de la CEPAL, Brasilia, 25 al 27 de Enero de 1999. Criterios Tributarios N° 127/128.
- Codificación del Código Civil Ecuatoriano, reformado en el Registro Oficial No. 46 del viernes 24 de junio del 2005.
- Codificación del Código Tributario Ecuatoriano, *Régimen de Procedimiento Tributario en el Ecuador*, Pudeleco Editores S. A. , Actualización 38 del 14 de junio del 2005. Codificación 2005-009.
- Colombia, Decreto No. 624 de 30/03/89, actualizada mediante Ley No. 788 de 27/12/2002. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.

- Comunidad Económica Europea, “Report of the Fiscal and Financial Committee” (Neumark Report).
- Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES). Aranceles, Protecciones Efectivas e Impacto sobre las Negociaciones Comerciales Internacionales del Perú, autores: Jorge Torres Zorrilla, Alan Fairlie Reinoso (PUCP), artículo disponible en la página electrónica: <http://www.consorcio.org/CIES/html/pdfs/Pm0142.pdf>
- Corabi, Giampaolo, “Consecuencias Tributarias del Comercio Electrónico”, artículo publicado en Criterios Tributarios, año XIV, n. 132/133.
- Corona, Juan Francisco; Valera, Francisco, *La Armonización Fiscal en la Comunidad Europea*, Ariel Economía, Madrid, 1989.
- Cubillo Velandia, Ramiro, *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- Cuestiones Mundiales. Publicación Electrónica del USIS, Vol. 2, No. 4, Octubre de 1997, <http://usinfo.state.gov/journals/itgic/1097/ijgs/ijgs1097.htm#toc>
- Damarco, Jorge Héctor, Tratado de Tributación Tomo II, Política y Economía Tributaria Volumen 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.
- Decisión 599, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, Quito, 12 de julio del 2004.
- Decreto Supremo No. 055-99- EF de 14/04/99, Perú, reformado recientemente por Ley No. 27.897, de 29/12/2002, actualizada el 25 de mayo del 2003. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.
- Delpiazzo, Carlos. “Valor probatorio de los documentos electrónicos”, en *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. México, 2000.
- Diccionario de la Lengua Española, 21ª Edición, Editorial Planeta, España, 2002.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Espasa, Vol. I, Madrid, 1.992.
- Diccionario Espasa de Economía y Negocios, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S.A., Espasa Calpe, 1999.
- Diccionario La Enciclopedia, Salvat Editores, Colombia, 2004.
- Documento electrónico: Estudio de situación del comercio electrónico en España, Iniciativas de Comercio Electrónico, disponible en la página Web: <http://www.dit.upm.es/doc/comercioe/index.html>
- Ebrill, Liam; Keen, Michael; Bodin, Jean-Paul y Summer, Victoria (2002). “El atractivo del IVA”. En: Finanzas y Desarrollo, BID, junio.

- Ekmekdjian, Miguel Angel, *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires, Desalma, 1994.
- Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, **One Hundred Sixth Congress of the United States of America, AT THE SECOND SESSION** Begun and held at the City of Washington on Monday, the twenty-fourth day of January, two thousand, 2000.
- Faget, Alberto, “Problemas y perspectivas para la convergencia fiscal en los procesos de integración en América Latina”, 2004, pág. 2 y 3. Documentos del Taller Técnico Tributación en el MERCOSUR (UDELAR; BID; UCU); disponible en la página Web <ftp://ftp.iecon.ccee.edu.uy/pub/papers>.
- Fernando de la Hucha Celador, citado por Mauricio Plazas Vega, en Derecho Tributario Comunitario. La Armonización Tributaria en el Sistema Andino de Integración, Editorial Legis Editores S.A., 2001.
- Font, Andrés, *Seguridad y Certificación en el Comercio Electrónico*, Editorial ELR, Madrid- España. 2000.
- García del Poyo, Rafael, *Aspectos mercantiles y fiscales del e-business*, Capítulo X, en el Tratado de el Comercio Electrónico, coordinado por Echebarría Sáenz Joseba A., Madrid, 2001.
- Gates, Bill: *Los negocios en la era digital*, Plaza & Janés Editores S.A., Barcelona, febrero de 2000.
- Gonzalez Cano, Hugo, “International Conference: Fiscal Federalism in the Mercorsur: the challenges of regional integration. Workshops Fiscal Harmonization: Competition vs. Coordination in MERCOSUR countries”, Porto Alegre, Brazil, 2002.
- González Cano, Hugo, *Armonización tributaria en el MERCOSUR*, Bs. As., OEA-Ed. Académicas, 1996.
- González Cano, Hugo, *Tratado de Tributación Tomo II, Política y Economía Tributaria Volumen 2*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.
- Gorena Belling, Luis Fernando, La Legislación del Comercio Electrónico de los Servicios Profesionales en la Comunidad Andina de Naciones, Biblioteca Digital Andina, suministrada por la Universidad Andina Simón Bolívar de Bolivia.
- Guía del Comercio Electrónico, elaborada por la Red Española de Centros Europeos de Información Empresarial, en el marco de la campaña EIC E-business, cofinanciada por la Comisión Europea, España, 2001.
- Informe del Comité Fiscal y Financiero de la Comunidad Económica Europea, en Comisaría del Plan de Desarrollo Económico y Social, Gabinete de Estudios, “Documentación económica”, 1967.

- Iriarte, Erick. “Informe sobre Comercio Electrónico en América Latina”, Informe para la Red Científica Peruana. Diciembre 1999, Lima, Perú.
- Klaus, Vogel, *DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL*, en Tratado de Derecho Tributario, dirigido por Andrea Amatucci, Bogotá, Editorial Temis S. A., 2001.
- Lang, Joachim, *Tratado de Derecho Tributario. Los Presupuestos Constitucionales de la Armonización del Derecho Tributario en Europa*, dirigido por Andrea Amatucci, Tomo Primero, El Derecho Tributario y sus fuentes, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001.
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, España.
- Ley 99-24. Registro Oficial No. 321-S de 18 de noviembre de 1999.
- Ley de Régimen Tributario Interno, *Régimen de Procedimiento Tributario en el Ecuador*, Pudeleco Editores S. A. , Actualización No. 55, diciembre del 2004.
- Ley del Impuesto al Valor Agregado de Venezuela, Decreto Ley No. 126 de 05/05/99, Gaceta Oficial No. 5.341, modificado por Ley de reforma parcial de la Ley del IVA, de 28/07/00, actualizada por las leyes s/n de reforma parcial de la Ley del IVA, de 09/07/2002 y 26/08/2002, última actualización 13 de febrero del 2003. Legislación Tributaria. Base de Datos de Tributación del CIAT.
- Ley Española 37/1.992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, vigente desde el 1º de enero del 2004.
- Ley No. 67. R.O. Suplemento 557 de 17 de Abril del 2002, Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos del Ecuador.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador.
- López – Guzmán, Tomás, Profesor del Departamento de Economía aplicada de la Universidad de Granada, opinión disponible en el sitio: http://www.oecd.org/daf/fa/e_com/framewke.pdf.
- M.A. Caamaño Anido y J.M. Calderón Carrero, Documento electrónico: *GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y PODER TRIBUTARIO: ¿HACIA UN NUEVO DERECHO TRIBUTARIO?*
- Marcel Tangarife Torres, Derecho de la Integración en la Comunidad Andina, Bogotá, Baker y McKenzie, 2002.
- Martínez Nadal, Apol-lonia, *Comercio Electrónico, Firma digital y autoridades de Certificación*, España, 2000.
- Mejía, Juan Carlos. *Sistemas electrónicos de pago*. PDF. Colombia, 2003, disponible en la página Web: http://www.e-global.es/modules.php?name=Downloads&d_op=search&query=

- Millé, Antonio “Protección de bases de datos”, DAT, N° 140.
- Montañó Galarza, César, “COMENTARIOS Y REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO COMUNITARIO”, Revista de Derecho Foro, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.
- MOYA M., Edgar J., *FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO*, ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, LEY QUE ESTABLECE EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. Gaceta Oficial No. 5.601 Extraordinario de fecha 30 de agosto de 2002.
- Nuevo Diccionario Enciclopédico Universal AULA, Editorial Cultural S.A., Madrid, 1.995.
- OCDE, “Conferencia sobre la eliminación de las barreras al comercio electrónico global”, noviembre de 1997, Turkú.
- Octavio Ianni, *La Era del Globalismo. Nación y Globalización*, Madrid, Edición Siglo Veintiuno, 1999, traducción de Claudio Tavares Mastrángelo.
- OECD: “Electronic Commerce: a discussion paper on taxation issues” prepared by the Committee on Fiscal Affairs, presented for discussion at the OECD Government Business Dialogue on Taxation and Electronic Commerce to be held in Ottawa, on 7 October 1998.
- Páez Rivadeneira, Juan José, *Manual de Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.
- Pardini, Anibal, *Derecho de Internet, Ediciones La Rocca*, Buenos Aires, 2002.
- Patiño Ledesma, Rodrigo, *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 – Cuenca, Colegio de Abogados del Azuay, 2003.
- PEÑA, Julián y BORGHI, Alicia, “Comercio Electrónico y Organización Mundial del Comercio”. Revista Derecho Internacional, N°2, Abril de 2002.
- Pico Mantilla, Galo, *Documentos Básicos de la Integración Andina*, Congreso Nacional, Editora Offset, Quito, 1984, pág. 437. Véase al respecto también a Marcel Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, Bogotá, Baker y McKenzie, 2002.
- Plazas Vega, Mauricio Alfredo, *Derecho Tributario Comunitario, La Armonización Tributaria en el Sistema Andino de Integración*, Bogotá, Legis Editores S.A., 2001.
- Powers, J.P., "International Tax Issues in Cyberspace. Taxation of Cross-border Electronic Commerce", Intertax, vol. 25, issue 4, p.136, Kluwer Law International, 1997.

- Rafael García del Poyo, *Aspectos mercantiles y fiscales del e-business*, Capítulo X, en el Tratado de el Comercio Electrónico, coordinado por Echebarría Sáenz Joseba A., Madrid, 2001.
- Referencias respecto a este proyecto se las puede encontrar en el documento [International Journal of Electronic Commerce](http://www.mesharpe.com/jec_main.htm) , o en su página electrónica: http://www.mesharpe.com/jec_main.htm.
- Registro Oficial Nro. 27 de 29 de julio de 1970. Biblioteca de la Corte Superior de Justicia de Loja.
- Reglamento para acreditación de servicios de correo electrónico. Resolución CONATEL R.O. 584
- REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL Projeto de Lei: Atribui valor jurídico à digitação de documentos e dá outras providências. Dispõe sobre os documentos produzidos e os arquivados em meio eletrônico e dá outras providências Autor: Luciano Pizzatto Dep. (PFL/PR) "Dispõe sobre comércio eletrônico".
- Resolución del Tribunal Constitucional N° 126-2001, publicada en el Registro Oficial N° 390 del 15 de agosto del 2001.
- Revista “Quincena Fiscal” – Arazandi, N°. 18, pág. 51, citada por García del Poyo, Rafael, *Aspectos mercantiles y fiscales del e-business*, Capítulo X, en el Tratado de el Comercio Electrónico, coordinado por Echebarría Sáenz Joseba A., Madrid, 2001.
- Rico Carrillo, Mariliana, *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*, Legis, Venezuela, 2003
- Rodríguez Villalba, Gustavo, *Estudios en Memoria de Ramón Valdés Costa*, Fundación de Cultura Universitaria, 1998.
- Rodríguez, Saúl Alberto, “La Armonización Tributaria en América”, documentos del Taller Técnico Tributación en el MERCOSUR (UDELAR; BID; UCU), 2004, disponible en la página Web <ftp://ftp.iecon.ccee.edu.uy/pub/papers/200402.pdf>
- Sarra, Andrea Viviana, *Comercio Electrónico y derecho*, Aspectos jurídicos de los negocios en Internet, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000.
- Sommers, Harold, *Finanzas públicas e ingreso nacional*, F.C.E. México, 1952.
- Tratado de Roma, Art. 99, Comisión Europea, “El ABC del Derecho Comunitario”, Quinta edición, Serie: Documentación Europea Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.
- Treasury Paper, “Electronic commerce is the ability to perform transactions in involving the exchange of goods or services between two or more parties using electronics tools and techniques”.

- Troya Jaramillo, José Vicente , “El Nuevo Derecho Constitucional Tributario Ecuatoriano”, Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, Quito, 1998, material de lectura del programa de “Derecho Material Tributario”, de la Maestría en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.
- Troya Jaramillo, José Vicente, “Finanzas Públicas y Constitución”, Quito, 2002. Documento de estudio de la Maestría en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Unión Europea, “Tratados Consolidados. Tratado de la Unión Europea. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1997
- Velasco Garcés, Carlos, *Régimen de Procedimiento Tributario en el Ecuador*, Editorial Pudeleco, Quito, 2000, actualización 2002.
- Velásquez, Gastón, “Comentarios a la Ley 67”, en el Curso de Derecho del Comercio Electrónico”, preparado para la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
- Wilhelm Gerloff (1961): “Doctrina de la Economía Tributaria”. En “Tratado de Finanzas”, Buenos Aires. Citado por Benegas y Dania (2001).
- XXI/98/0359 Working Party No. I – Commission – Interim report on the implications of electronic commerce for VAT and Customs