

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

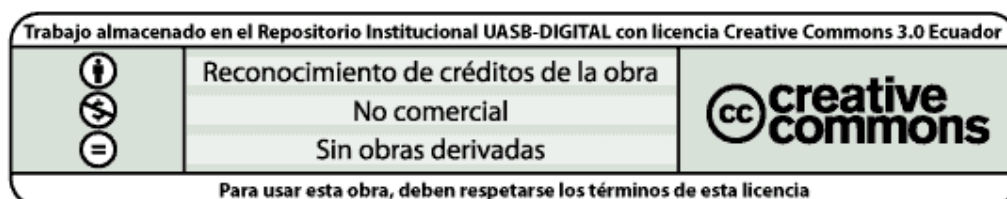
ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN TRIBUTACIÓN

**“IMPACTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LA
FISCALIDAD DEL ECUADOR”**

FRANCISCO VIZCAÍNO ZURITA

2013



Yo, Francisco Xavier Vizcaíno Zurita, autor/a de la tesis intitulada “IMPACTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LA FISCALIDAD DEL ECUADOR” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Tributación en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en Internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 23 de Septiembre de 2013.

Firma:

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN TRIBUTACIÓN

**“IMPACTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LA
FISCALIDAD DEL ECUADOR”**

FRANCISCO VIZCAÍNO ZURITA

2013

TUTOR: AB. CARMEN SIMONE

QUITO - ECUADOR

RESUMEN

Como parte de la evolución de la humanidad a través del tiempo, casi todas las actividades se han circunscrito a generar comercio, es decir intercambio de bienes y servicios entre las personas, grupos humanos, empresas, corporaciones y Estados. Este tipo de actividades comerciales se han desarrollado a una velocidad cada vez mayor, rebasando por lo general a la norma que las regula, y, en este marco es donde tienden a limitar, reducir o incluso eliminar las mismas. Desde la invención de la rueda, la moneda y posteriormente el predominio de la empresa, el hombre siempre ha buscado nuevas y mejores maneras de hacer las cosas, y en este escenario es donde nace la tecnología, el Internet y, obviamente, sobre este medio es donde se asienta, fortalece y crece de manera robusta esta nueva forma de hacer negocios llamada: “comercio electrónico”. Es tan fascinante, global y dinámico este mercado, que la economía ecuatoriana no escapa a este fenómeno, pero surgen muchas interrogantes al respecto, entre ellas: ¿estamos preparados para poder identificar, normar y controlar tributariamente esta actividad?. A través del presente trabajo de investigación se hace un acercamiento conceptual al comercio electrónico, se detallan sus características principales, los retos y oportunidades, las tendencias internacionales, así como los riesgos inherentes a su actividad. Desde la perspectiva tributaria, si es una actividad comercial, si ésta genera ingresos, si existe un intercambio de bienes y/o servicios y si se desarrolla dentro del territorio nacional, necesariamente estamos frente a la materialización de un hecho generador que es susceptible de tributar, por lo que el realizar un análisis respecto de la norma vigente y su alcance es fundamental. Lo que se ha tratado es de definir el impacto del comercio electrónico en la fiscalidad del país, pudiendo convertirse en una fuente de consulta y guía para seguir generando conciencia de la importancia que esta actividad de cara a los ingresos tributarios e intereses nacionales.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo, a la persona que se sacrificó y dio su vida para formarme como una persona de bien, aquel ser que con su sola presencia infundía respeto y un infinito amor, aquella persona a la que le debo mi formación, mis valores y mis sueños, sencillamente dedico el presente trabajo a la memoria de mi madre.

Gracias por todo lo que me enseñaste madre querida, pero sobre todo gracias por haber sido mi madre, que Dios te tenga en su gloria.

INDICE

I.	Antecedentes Generales	7
	1. Tecnologías y Comercio Electrónico, concepto y alcance	7
	2. Origen y evolución del Comercio Electrónico	9
	3. Características del Comercio Electrónico	13
	4. Desarrollo de la actividad	24
	5. Régimen Contractual del Comercio Electrónico	30
II.	Situación a nivel internacional, tendencias y conceptos sobre la fiscalidad y el comercio electrónico.	34
	1. Lineamientos internacionales sobre la normativa del Comercio Electrónico	34
	2. Regulaciones Internacionales respecto del Comercio Electrónico	37
	3. La fiscalidad en materia de comercio electrónico	41
	4. Principios Tributarios	44
	5. Tributos que gravan el Comercio Electrónico	49
	6. Problemas tributarios que plantea el comercio electrónico	49
	7. El control de la administración tributaria sobre el comercio electrónico	67
III.	Impacto del comercio electrónico en la fiscalidad del país, aplicabilidad, eficiencia e incidencia.	70
	1. Datos y cifras sobre el desarrollo del Comercio Electrónico en el Ecuador	70
	2. Alcance de la tributación local a este ámbito de acción	78
	3. Oportunidades y riesgos derivados de la utilización del comercio electrónico en nuestro país	95
	4. Puntos a mejorar respecto del Comercio Electrónico en el País	102
	5. Propuesta de soluciones posibles a los problemas derivados del comercio electrónico en el país	107
	6. Comentarios varios respecto del comercio electrónico	112
IV.	Conclusiones y Recomendaciones	113
	1. Conclusiones	113
	2. Recomendaciones	117
V.	Bibliografía	120

I. ANTECEDENTES GENERALES

1.- Tecnologías Informáticas y Comercio Electrónico, concepto y alcance

El Internet tal como lo menciona Adriana Núñez¹, actualmente se ha convertido en la mayor red de comunicación mundial, surgió como un proyecto de estrategia militar creada en el año 1969 por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos como Red ARPANET, siendo su objetivo inicial la interconexión de varios centros de investigación y tecnología estratégicos durante la guerra fría que deberían ser preservados en caso de bombardeos en un ataque nuclear.

A partir de ese momento, y durante décadas, la utilización del Internet fue restringida a las instituciones de enseñanza e investigación. Desde los años 80 se amplió su utilización debido a la evolución de la industria de las computadoras, ya que a principios de los años 90 organizaciones comerciales se integraron a este sistema llegando incluso superar el millón de usuarios.

En la actualidad cualquier persona puede conectarse a la red Internet con el solo hecho de tener un proveedor para su acceso e, incluso, ya es muy común el acceso de manera gratuita. El motor central de esta red de comunicación mundial es manejado por una combinación mundial de organizaciones públicas y privadas.

A continuación se presenta un cuadro en el que se hace una comparación entre la evolución del internet y la evolución de las computadoras.

Evolución de la Internet Vs Evolución de las computadoras		
Periodo	Evolución del	Evolución de las computadoras

¹ Adriana S Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, pág. 17.

Internet		
1900		Aparatos mecánicos de calculo
1939		Cálculos electromecánicos
1943		Cálculo de tubo al vacío (1ra computadora Colossus)
1958		Cálculo de transistores discretos
1968		Cálculo Circuito integrado
1972	1er Mail Electrónico	
1989	Desarrollo de la WWW	
1992	Utilización comercial del Internet	
1993		Pentium PC
1996		Pentium PC
1998		Cálculo del circuito integrado Pentium II PC
2000	Evolución y crecimiento de la red	

Fuente: La era de las maquinas espirituales, Ray Kurzweil.

Elaboración: El Autor

En el marco del desarrollo tan importante del Internet, es donde surge el comercio electrónico, también conocido como e-commerce por sus siglas en inglés, que consiste en la compra venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como Internet y otras redes informáticas. Originalmente el término se aplicaba a la realización de transacciones mediante medios electrónicos tales como la transferencia electrónica de datos, sin embargo con el advenimiento de la Internet y la World Wide Web a mediados de los años 90, comenzó a referirse principalmente a la venta de bienes y servicios a través de Internet, usando como forma de pago medios electrónicos, tales como las tarjetas de crédito.²

Internet es un medio de comunicación global, que permite el intercambio de información entre los usuarios conectados a la red y que conecta a millones de

² Adriana S Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, pág. 19

servidores encargados de servicios de información y de todas las operaciones de comunicación y de retransmisión, llegando a cada vez más usuarios a nivel mundial.

2.- Origen y evolución del Comercio Electrónico

El comercio, actividad ancestral del ser humano, ha evolucionado de muchas maneras, pero su significado y su fin siempre es el mismo. Según el Diccionario de la Lengua Española, el Comercio es la "*Negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías*".³

En líneas generales, y con un sentido amplio, el comercio implica la investigación de mercado con el fin de interpretar los deseos del consumidor, la publicidad que anuncia la existencia del producto, la posibilidad de adquirirlo, y en qué lugar se lo va a realizar, a la vez que se utilizan los métodos de persuasión o llegada al consumidor, la venta al por menor y, finalmente, la adquisición por parte del público.

Respecto del origen y evolución del comercio electrónico, tomo de referencia la investigación realizada por Adriana Núñez⁴, quien hace referencia que a principios de los años 1920 en los Estados Unidos apareció la venta por catálogo, impulsada por las grandes tiendas de mayoreo. Este sistema de venta, revolucionario para la época, consistía en un catálogo con fotos ilustrativas de los productos a vender, permitiendo tener mejor llegada a las personas, ya que no hay necesidad de tener que atraer a los clientes hasta los locales de venta.

Esto, sin duda alguna, posibilitó a las tiendas llegar a tener clientes en zonas alejadas a los centros poblados o rurales, teniendo en cuenta que para la época que se desarrolló

³ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Editorial Espasa-Calpe S.A., 1984.

⁴ Adriana S. Núñez "Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos", FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, páginas 17 a la 46.

dicha modalidad, existía una gran cantidad de personas en el campo. Además, otra ventaja es que los potenciales compradores pueden escoger los productos con la tranquilidad del caso y desde sus hogares, sin la asistencia o presión por parte de un vendedor. La venta por catálogo tomó mayor impulso con la aparición de las tarjetas de crédito; además de ir definiendo una relación cada vez más impersonal entre el cliente y el vendedor.

A mediados de 1980, con la ayuda de la televisión, surgió una nueva forma de venta por catálogo, también llamada venta directa⁵. De esta manera, los productos son mostrados con mayor realismo, y con la dinámica de que pueden ser exhibidos resaltando sus características. La venta directa es concretada mediante un teléfono y usualmente con pagos de tarjetas de crédito.

Este tipo de intercambio de información, sin ningún tipo de estándar, motivó necesariamente mejoras en los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector. Es por eso que se trataron de fijar estándares para realizar este intercambio, el cual era distinto con relación a cada industria.

A mediados de los años 1980 se desarrolló un sistema para procesar órdenes de pedido electrónicas, por el cual los clientes de ésta emitían órdenes de pedido desde sus empresas y éstas eran enviadas en forma electrónica. Esta implementación trajo importantes beneficios, ya que se eliminaron gran parte de errores de entregas y se

⁵ Se entiende por venta directa o venta a domicilio la comercialización fuera de un establecimiento comercial de bienes y servicios directamente al consumidor, mediante la demostración personalizada por parte de un representante de la empresa vendedora, tomado de "wikipedia", http://es.wikipedia.org/wiki/Venta_directa

redujeron los tiempos de procesamiento de dichas órdenes. El beneficio fue suficiente como para que se instalen equipos a los clientes habituales.⁶

A fines de los años 70's, el Ministerio de Defensa de Estados Unidos inició un programa de investigación destinado a desarrollar técnicas y tecnologías que permitiesen intercambiar, de manera transparente, paquetes de información entre diferentes redes de computadoras. El proyecto encargado de diseñar esos protocolos de comunicación se llamo "Internetting project" (de este proyecto de investigación proviene el nombre del popular sistema de redes), del que surgieron el TCP/IP (Transmission Control Protocol)/ (Internet Protocol) que fueron desarrollados conjuntamente por Vinton Cerf y Robert Kahn, y son los que actualmente se emplean en Internet.⁷

A través de este proyecto, se logró estandarizar las comunicaciones entre computadoras. En 1989 aparece un nuevo servicio, la WWW (World Wide Web, Telaraña Global), cuando un grupo de investigadores en Ginebra, Suiza, ideó un método a través del cual, empleando la tecnología de Internet, enlazaban documentos científicos provenientes de diferentes computadoras, a los que podían integrarse recursos multimedia (texto, gráficos, música, entre otros).⁸

El desarrollo de estas tecnologías y de las telecomunicaciones ha hecho que los intercambios de datos crezcan tanto en volumen como en frecuencia a niveles extraordinarios, haciendo cada vez más sencillo este proceso, y creando nuevas formas de comercio. En este marco es donde evoluciona el comercio electrónico.

⁶ Origen y Evolución del Comercio Electrónico; <http://comercioelectronicoymas.blogspot.com/2007/11/origen-y-evolucion-del-comercio.html>, 16 de Febrero de 2013.

⁷ Ibídem

⁸ Historia de la WWW; http://www.hipertexto.info/documentos/h_www.htm, 15 de Mayo de 2013.

En la actualidad, cada vez más países están asumiendo el reto de desarrollar este tipo de actividades, creando de esta manera una serie de seguridades que permitan proteger a los usuarios tales como las firmas digitales. Este instrumento permite, entre otras cosas, determinar de forma fiable si las partes que intervienen en una transacción son realmente las que dicen ser, y si el contenido del contrato ha sido alterado o no posteriormente. Para el caso ecuatoriano también disponemos de la normativa respecto del comercio electrónico y firmas digitales.⁹ En este cuerpo legal se define al comercio electrónico como: “...*toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información*”¹⁰

La definición de comercio electrónico es muy amplia e incluye cualquier forma de transacción de negocios en la cual las partes interactúan electrónicamente en lugar de hacerlo físicamente. El contacto con clientes, el intercambio de información, las operaciones de venta, el soporte de pre y post venta, los pagos electrónicos y la distribución de productos, son solo algunas formas de negociar electrónicamente.

Si bien se considera que el comercio electrónico utiliza la red Internet, esta modalidad de comercialización en sí no es nueva, sino que ya desde hace varios años atrás se viene usando intercambio de datos entre las empresas a través de distintas redes de comunicación. Hasta hace poco tiempo, el comercio electrónico se limitaba a relaciones inter-empresariales a través de las redes propias de las compañías, como por

⁹ En nuestro país mediante RO – S 557 de 17 de Abril de 2002 se emite la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Digitales y Mensajes de Datos; y, en ese mismo año, con fecha 31 de diciembre, mediante RO 735, se emite el Reglamento General a ese cuerpo legal.

¹⁰ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos”, Actualizada Junio de 2011, pág 20.

ejemplo la utilización de las redes EDI¹¹, conociéndose este tipo de comercio como tradicional. En la actualidad, con el advenimiento del Internet, se ha logrado que el comercio electrónico se expanda por todo el mundo.

A continuación se detallan las diferencias existentes entre ambas modalidades de comercio:

Comercio Electrónico Tradicional	Comercio Electrónico en Internet
Solo entre empresas	Empresas – Consumidores Empresas – Empresas Empresas – Estado Usuarios - Usuarios
Círculos cerrados a menudo específicos de un sector	Mercado mundial abierto
Número limitado de participantes empresariales	Número ilimitado de participantes
Redes cerradas propias	Redes abiertas no protegidas
Participantes conocidos y dignos de confianza	Participantes conocidos y desconocidos
La seguridad forma parte del diseño de la red	La seguridad y autenticación son necesarias
El mercado es un círculo	La red es el mercado

Fuente: Segundo Informe de Progreso del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico y Comercio Exterior. Anexo III – Informe del subgrupo de asuntos tributarios MEyOySP. – Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos Contables y Tecnológicos – Adriana Núñez.
Elaboración: El autor.

3. Características del Comercio Electrónico

Al respecto Adriana Núñez¹² en términos generales clasifica al comercio electrónico de la siguiente manera:

3.1 Según la forma de intercambio:

Directo: Tanto el pedido, el pago y el envío de los bienes intangibles y/o servicios se producen “on line”.

¹¹ Las redes EDI (Electronic Data Exchange) a través de ellas se envía y recibe documentación comercial, como por ejemplo ordenes de compras y facturas comerciales, entre otros.

¹² Adriana Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, pág. 32.

Indirecto: En este tipo de comercio la adquisición de bienes tangibles se los hace por medio de la Internet y luego son enviados de manera física a través de los canales tradicionales de distribución.

3.2 Según la Forma de Pago:

En este sentido podemos hablar del comercio electrónico completo o incompleto. Completo es aquél en el que el pago se lo realiza directamente por el sistema electrónico, mientras que el incompleto se lo realiza fuera del sistema electrónico.

3.3 Según el vínculo comercial de las partes:

De acuerdo lo establecido por Patricia Nieto¹³ esta clasificación comprende cuatro variantes: La primera y la que mas éxito ha tenido es el *Business to Business* que es el negocio entre una empresa y sus proveedores. En Latinoamérica, esta etapa se encuentra en pleno desarrollo y muy pocas empresas todavía utilizan la potencialidad de esta herramienta. La segunda forma es la conocida como *Business to Customer* que es el negocio entre la empresa y sus clientes. Sobre esta opción la mayoría de empresas están apuntando en un futuro próximo especialmente las pequeñas y medianas, ya que la expectativa se centra en que el usuario latino crezca en volumen. La tercera variante es el *Business to Government*, que ha tenido un desarrollo menor pero que tiene una enorme utilidad a futuro en consideración que las legislaciones de la región están estipulando que una cantidad importante de bienes adquiridos por el Estado tienen que ser a las pequeñas y medianas empresas, siendo el uso del comercio electrónico en este aspecto el más útil para este fin. La experiencia en portales de

¹³ Patricia Nieto, "Nociones Generales sobre Comercio Electrónico", http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf, 21 de Abril de 2013.

compras estatales, que en nuestro caso es el sistema de compras públicas, resulta beneficiosa sobre todo en el proceso de desburocratización y transparencia¹⁴.

Finalmente la cuarta variante del comercio electrónico bajo esta clasificación es el *Citizen to Government*, es decir la figura en la cual un ciudadano y el Estado entran en una relación por medio electrónico como por ejemplo, para el pago de tributos, pago de seguridad social, pagos de servicios básicos, entre otros temas.

Bajo esta óptica y para el correcto desarrollo del comercio electrónico a nivel mundial en general y en la región latinoamericana de manera particular, es imprescindible que no existan deficiencias en la comunicación de todos los actores ya que del correcto flujo en la misma se derivará la normativa tendiente a proteger a todos los participantes en este proceso.

Por otra parte, en función de entre quiénes se efectúe la transacción comercial, también se presenta una suerte de poder de negociación. En cualquier caso, el poder de negociación siempre lo tendrá ya sea el comprador o el vendedor, dependiendo si esta calidad la ostenta una empresa frente a un consumidor final. En caso de un *Business to Business* no consiste un tema de poder de negociación, sino más se lleva hacia un mecanismo de cooperación, en la cual cada uno de los participantes lo que tratará es su mejor rédito en un afán de que ambos consigan un modelo de ganar-ganar, y pensar en un futuras reciprocidades empresariales¹⁵.

¹⁴ En nuestro país se expidió en el 2008 la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, que posibilita el garantizar la calidad del gasto público y su ejecución, garantizar la ejecución plena de los contratos y garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública

¹⁵ José Vicente Cedeño, "Notas técnicas Maestría Administración de Empresas", INCAE, 2005.

Por lo señalado, si bien es cierto no se podría precisar con exactitud la probabilidad de que en una transacción en medio físico sea 100% segura la entrega de un comprobante de venta, mucho menos a través de un medio electrónico. Empíricamente se efectuaron un total de 10 transacciones, 5 en medio físico y 5 en medio electrónico; el resultado fue contundente, las 5 transacciones en medio físico (3 bienes 2 servicios) entregaron factura, mientras que las 5 transacciones en medio electrónico (2 bienes y 3 servicios) ninguna de ellas entregó un comprobante de facturación¹⁶.

Como se ha podido evidenciar, las negociaciones en la red mantienen un sinnúmero de matices y características propias que hacen que este tipo de operaciones sean cada vez más usadas, en tal sentido es necesario hacer una pequeña referencia al tema de costos de estas operaciones.

3.4 Transacciones en Comercio Electrónico

El comercio electrónico a más de ser fruto del avance tecnológico de la humanidad, también representa uno de los productos que se originan de la globalización. Este efecto se lo puede explicar mediante el siguiente ejemplo:

Digamos que mediante una página Internet de procedencia estadounidense, se oferta un modelo de teléfono celular el cual fue comprado a una empresa noruega, cuyas fábricas se encuentran en Filipinas, pero sus bodegas de producto terminado están en Taiwán. El transporte a dichas bodegas fue a través de un barco perteneciente a una flota de buques comerciales de Corea del Sur. El comprador es un sujeto ecuatoriano que paga su transacción con una tarjeta de crédito, cuyo emisor es un banco local

¹⁶www.justintv.com, compra de pay per view, www.mercadolibre.com, compra de bienes, www.skype.com, compra de minutos para llamadas telefónicas, www.pichincha.com, compra de recarga electrónica celular. (todas las compras fueron efectuadas en abril de 2013)

ecuatoriano, con filial en Panamá, quien hace la transferencia del dinero a una cuenta del vendedor en un banco suizo. Verificada la transacción y acreditación del dinero, se ordena a través de un agente de courier de Taiwán a una filial de Panamá, entregar el producto en el mercado ecuatoriano. El producto se envía por un servicio de encomiendas alemana, y lo nacionaliza una empresa ecuatoriana filial de una empresa colombiana y se entrega a su comprador.

Si se pudiera graficar todo este sin número de transacciones, se observaría que existen dos líneas fundamentales: el flujo de recursos económicos; y, el flujo de la mercadería. Bajo lo señalado se puede observar en el anterior ejemplo, que la globalización depende de estos avances en la conectividad de la comunicación por parte del ser humano (tanto a través de transporte así como de las telecomunicaciones) y estos avances facilitan la libre circulación de bienes y de personas, al igual que permiten el uso intensivo de las TICs¹⁷ y de la nube electrónica, es decir el Internet.

Esta globalización por otra parte, también ha encaminado a la sociedad en el plano ideológico, sus creencias y sus valores tradicionales colectivos vayan generando cada vez menos interés, y también a la vez pierdan terreno ante la vertiginosa velocidad del intercambio de información.

Por ese motivo, del ejemplo citado, analizando las diferentes relaciones ocurridas, en cualquiera de los dos flujos se observa que bajo un tratamiento de identificación transaccional se puede llegar a determinar quiénes son tanto el vendedor como el comprador. Pero, bajo una óptica tributaria y de las operaciones y transacciones que se efectuaron, cómo podría ser identificado quiénes son realmente los obligados de

¹⁷TIC's, Tecnología, Información y Comunicación

impuestos como: a la renta, valor agregado, a la salida de divisas, a los consumos especiales, y a los tributos de aduana. Y sobre todo, en dónde se encuentran y gravan.

Como se observa en el ejemplo, la obligación fiscal que se genera en transacciones de este tipo, son muy complejas sus diferentes determinaciones de impuestos; por tanto, si el sujeto pasivo percibe esta debilidad por parte de la autoridad fiscal en cuanto a la identificación del sujeto obligado al cumplimiento tributario, se encuentra en un esquema en el cual no tiene un incentivo que le exija a cumplir con su compromiso contributivo y declaratorio.

A fin de llevar a cabo un adecuado análisis tributario del comercio electrónico, es fundamental la caracterización de las transacciones que se dan a través de esta modalidad por lo que es necesario hacer una aproximación de los diferentes tipos de productos y servicios digitales que son transferidos a través de la red.

3.5 Los productos intangibles y servicios

Los productos digitales y servicios en este contexto son aquellos que pueden ser transferidos o enviados electrónicamente. La venta de productos digitales como software, libros, música, fotografía y videos son ideales para ser comercializados a través de la red.

A continuación se hace referencia a los diferentes tipos de bienes y servicios en el entorno del Internet.

Entorno Internet – Diferentes transacciones			
Bienes		Servicios	
Tangibles	Intangibles	Tradicionales	No tradicionales
Para este tipo de bienes es un	Surgen nuevos productos a partir	Utilización de la red como un	Surgen nuevos productos

nuevo canal de distribución. Muy utilizado para la venta al menudeo, remates y licitaciones en tiempo real, ventas por catálogos, entre otros.	de utilización de la red Internet tales como: el mail, motores de búsqueda, publicidad digital, provisión de bases de datos, juegos.	nuevo canal. Customer Service. Video Conferencia. Servicios Administrativos y financieros.	denominados: “productos digitales”, los mismos que no requieren traslado físico, tales como software, libros digitales, música, videos, fotografías.
---	--	---	--

Fuente: Adriana, Núñez, “Aspectos Impositivos Contables y Tecnológicos”
Elaboración: El autor.

3.6 Medios de pago

Respecto a este punto tal y como lo menciona Adriana Núñez¹⁸, en la mayoría de casos en los que se realizan las transacciones comerciales a través de medios electrónicos, el pago también se lo hace de la misma forma, en tal sentido los medios más usados para realizar los pagos por concepto del comercio electrónico son:

3.6.1 Medios basados en Tarjetas

Respecto a este tema, Adriana Núñez¹⁹ menciona: que los sistemas basados en tarjetas se refieren a las tarjetas de crédito y débito; en el caso de las tarjetas de crédito, las entidades que efectúan los pagos, quedan obligadas a actuar como agentes de retención. En el caso de las tarjetas de débito, (este medio no es todavía muy desarrollado en nuestro país) éstas requieren de un sistema de compensación en el que actúen tanto cámaras privadas como públicas, y debe dejarse registrado en el sistema nacional de pagos todos los datos de los que intervienen en el proceso, tales como bancos, motivo de la transacción y destinatarios.

¹⁸ Adriana Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, pág. 34

¹⁹ *Ibidem*, pág. 34.

Con relación de las transacciones efectuadas con el exterior, hay que aplicar todos los procesos y procedimientos establecidos para la prevención de lavado de dinero, tales como la información básica respecto de conozca a su cliente y licitud de fondos, así como el tener los manuales operativos necesarios, a fin de que quede registrado tanto física como electrónicamente cualquier evidencia.

Para el caso ecuatoriano si bien se han hecho avances importantes en este sentido con la creación del “*impuesto a la salida de divisas*”²⁰, por ejemplo, se debería seguir trabajando de manera conjunta con todas las autoridades económicas a fin de ir ampliando el nivel control con los correspondientes cruces de información.

3.6.2 Cheque Digital

De lo revisado a nivel regional, así como lo comenta la precitada autora, existe muy poco desarrollo a nivel regional, ya que este instrumento se encuentra aún en fase de desarrollo, permitiendo que la firma digital (combinación de claves tanto públicas como privadas) deba ser utilizada para estos fines.

En el caso ecuatoriano, no existe todavía en agenda el desarrollo de los cheques electrónicos, pero lo que sí se ha avanzado es en el uso y masificación de la firma electrónica para lo cual el ente regulador CONATEL, ha realizado importantes cambios normativos y acreditó al Banco Central del Ecuador como la primera entidad de certificación de información y servicios relacionados en el país.

²⁰ En el Título IV de la Ley para la Equidad Tributaria, se crea el impuesto a la Salida de Divisas que se aplica a todas las operaciones y transacciones monetarias que se realicen al exterior, con o sin la intervención de las instituciones del sistema financiero (año 2008).

La firma electrónica concedida por el Banco Central de Ecuador es una combinación de algoritmos de encriptación que mediante el uso de una clave privada y pública permiten cifrar y descifrar información la cual está vinculada a un certificado electrónico el cual garantiza la identidad y autoría del firmante; con esto, el nivel de seguridad, confidencialidad, integridad y transparencia de los procesos electrónicos es mucho mayor. Siendo este punto un referente importante a tomar en cuenta en el mediano y largo plazo para el uso del cheque digital.

3.6.3 Dinero Electrónico

El dinero electrónico o digital que es una representación o sistema de débitos y créditos destinado al intercambio de valores, para tal fin los consumidores deben abrir una cuenta en un banco y en ese momento presentar toda la documentación de soporte de su identidad y luego pueden acceder a ese dinero electrónico a través del Internet. El dinero electrónico se puede basar en un sistema auditable o no auditable.

Conforme lo menciona Adriana Núñez²¹ en el sistema auditable, el dinero electrónico mantiene un registro central del flujo de este dinero a través de la economía, mientras que en el sistema no auditable este registro no existiría. Es entonces claro que el uso de este sistema es una ventaja tanto para el contribuyente como para Administración Tributaria, ya que a través de este registro se permitiría al Estado verificar los pagos realizados. Algunos de los contribuyentes elegirán el uso del sistema auditable cuando necesiten registros de sus transacciones para fines fiscales, como evidencia en cualquier disputa, entre otros.

²¹ *Ibíd*em, pág. 35.

Mientras que el sistema no auditable por sus propias características podría ser utilizado para transacciones pequeñas.

Otro de los puntos importantes a tomar en cuenta es el sigilo bancario, ya que el dinero electrónico crea innumerables oportunidades para transferir ganancias no declaradas a un banco u otra institución financiera, así mismo podría ser instantáneamente y en forma anónima transferida a otra cuenta eliminando los riesgos y requerimientos que exige el dinero en efectivo. Cabe señalar para el caso ecuatoriano no existe sigilo bancario para fines de control tributario²², por lo que la Administración Tributaria cuenta con la posibilidad de realizar procesos de investigación que garanticen la determinación de un hecho imponible.

3.7 Localización de las transacciones

Conuerdo con Núñez en que todas las transacciones que se perfeccionen vía Internet, resulta muy complicado y un gran desafío para las administraciones tributarias la ubicación de las partes y la identificación de las mismas. En tal sentido, las leyes tributarias no se encuentran debidamente desarrolladas en la medida que las transacciones electrónicas evolucionan, siguiendo con este punto Adriana Núñez menciona que:

“Cuando se trata de transacciones electrónicas de bienes tangibles en las que se encuentra de por medio el traslado físico de los mismos hasta el domicilio del cliente, la ubicación de la parte compradora es fácil de determinar. Pero el problema se da en la determinación de la ubicación de la parte vendedora, ya que éste último puede tercerizar la manufactura o distribución de sus productos, originándose el despacho de los mismos desde el domicilio de un tercero que está relacionado con la parte vendedora.”²³

²² Mediante la Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, publicada en el RO No 847 de 10 de Diciembre de 2012, se establece que para fines de gestión, control, determinación y recaudación tributaria se faculta al SRI a solicitar información a las instituciones financieras de manera directa sin que medie trámite o intermediación alguna.

²³ Adriana Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, pág. 36

Por otro lado, cuando nos encontramos frente a la existencia de transacciones electrónicas de productos digitales en el que no existe un traslado físico de los bienes sino que los mismos son transferidos por medio de la red y los pagos se realizan por medio de tarjeta de crédito, el vendedor conoce el nombre del comprador y su número de tarjeta de crédito, mas no la ubicación geográfica de éste y tampoco le interesa conocerla. Este tema es de fundamental importancia, ya que tanto para los contribuyentes como para la autoridad tributaria es imprescindible conocer la ubicación de cada una de las partes a fin de aplicar el correcto tratamiento tributario a la transacción comercial realizada.

No hay que perder de vista el concepto de jurisdicción, ya que en términos de comercio electrónico a través de transacciones electrónicas realizadas en la red es muy difícil fijar este territorio, y por ende su jurisdicción.

3.8 Identificación de las partes

Respecto de este tema Núñez²⁴ comenta lo siguiente:

“La identificación exacta del contribuyente responsable del impuesto en cada transacción es un elemento fundamental en el sistema impositivo. En el caso de impuestos directos, como el de la renta, el contribuyente debería garantizar que solo está gravada su propia renta; mientras que en el caso de los impuestos indirectos como el IVA, la correcta identificación del remitente es importante para la correcta imputación del crédito fiscal, así como para evitar los pagos indebidos, pagos en exceso, o el no pago. En todos los casos la identificación exacta de las partes es fundamental en cada una de las transacciones para la determinación de la situación impositiva de cada uno de los contribuyentes.

Aunque el vendedor tenga conocimiento del nombre de la parte compradora y del número de su tarjeta de crédito, no necesariamente posee información acerca de su residencia y este problema se agravaría si en lugar de utilizar tarjeta de crédito, usara dinero electrónico.”

²⁴ Adriana Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, pág. 37

Conforme lo anterior entonces, si se utiliza el dinero electrónico como medio de pago, este no deja huella o rastros suficientes para realizar el seguimiento respectivo y por ende puede ser susceptible de adulteración. Justamente para la correcta identificación de las partes, los países aplican diferentes principios de tributación internacional, apareciendo a escena la doble tributación internacional como consecuencia de ello, por lo cual es importante revisar los diferentes principios usados en la práctica y su implicancia económica, por ejemplo, el principio de la renta mundial señala, que toda persona domiciliada o que es residente en un país pagará impuesto a la renta por todo tipo de ingresos, sean de fuente doméstica o extranjera.

4. Desarrollo de la actividad

De acuerdo a un estudio realizado por la empresa ILIFEBELT de Guatemala al cierre del 2011, en Latinoamérica hay más de 231.000.000 usuarios de Internet, representando al 39% de la población de esta región. A nivel mundial, la penetración de Internet es del 33%, esto significa que poco a poco Latinoamérica se está convirtiendo en una región con alto volumen de usuarios de la red puesto que su porcentaje de penetración ya es mayor al promedio global.²⁵

Los países latinoamericanos con una penetración de Internet de más del 50% son Uruguay, Argentina, Chile, Puerto Rico y Colombia. Detrás de ellos, los países que tienen una penetración entre 40 y 50% son Panamá, Costa Rica, Brasil, Venezuela y República Dominicana y con porcentajes inferiores se encuentra el resto de países latinoamericanos. En el caso del Ecuador este porcentaje supera el 50% si se incluyen a los operadores móviles.²⁶

²⁵ Tendencias Digitales 2011, http://www.slideshare.net/Tendencias_Digitales/presentacin-evento-tendencias-digitales-2011-9581646, 23 de Febrero de 2013

²⁶ De acuerdo a los datos tomados a diciembre de 2012 de la Superintendencia de Telecomunicaciones: www.supertel.gob.ec, 20 de Marzo de 2013

En cuanto a intensidad de uso de acuerdo a la misma empresa, los países que más utilizan Internet son Chile, Venezuela y Argentina. El 60% de los usuarios se conectan hoy en día desde el hogar, un dato bastante positivo puesto que en años anteriores un alto porcentaje se conectaba solo a través del trabajo o en lugares como un café Internet. Otro dato importante es que ya un 20% se conectan a través de su dispositivo celular. De los 231 millones de usuarios, 50% se conecta todos los días y comparado con el año 2.011 el tiempo de navegación promedio ha crecido en un 19%.²⁷

Las principales ocupaciones de los usuarios latinoamericanos de Internet son leer correos electrónicos (90%), leer noticias (81%) y visitar redes sociales (80%). Hay que observar que el comunicarse a través de un chat ya no es una de las actividades principales al usar Internet, esto no es necesariamente porque las personas estén cambiando de hábitos, resulta que muchos dispositivos móviles ya traen aplicaciones nativas para chatear, y por lo tanto, las personas ahora realizan principalmente esta actividad desde sus móviles ya sin necesidad de acceder a Internet. Del año 2011 a hoy la geolocalización ha tenido un crecimiento de 63%, los mensajes de voz por Internet han crecido en un 14% y las compras online crecieron más de 13%. Todos estos usos van directamente relacionados con usuarios cada vez más maduros y experimentados en el uso de Internet.²⁸

Seguidamente ILIFEBELT menciona que Estados Unidos es el líder mundial del desarrollo del comercio electrónico. Hasta hace algunos años atrás, el término comercio electrónico estaba vinculado como se mencionó anteriormente al sistema

²⁷ Las Ventas de Comercio Electrónico superaron el Billón de dólares por primera vez en el 2012, <http://www.emarketer.com/Article/Ecommerce-Sales-Topped-1-Trillion-First-Time-2012/1009649>, 5 de Marzo de 2013.

²⁸ Tendencias Digitales 2011, http://www.slideshare.net/Tendencias_Digitales/presentacin-evento-tendencias-digitales-2011-9581646, 23 de Febrero de 2013.

EDI (Electronic Data Interchange), que estaba dirigido a la transmisión de datos comerciales de manera segura (órdenes de compra, transferencia bancarias) para el sector financiero y las más grandes empresas a nivel internacional. El desarrollo del Internet así como de la WEB ha permitido incorporar el comercio electrónico con diversos grados de complejidad y costos.

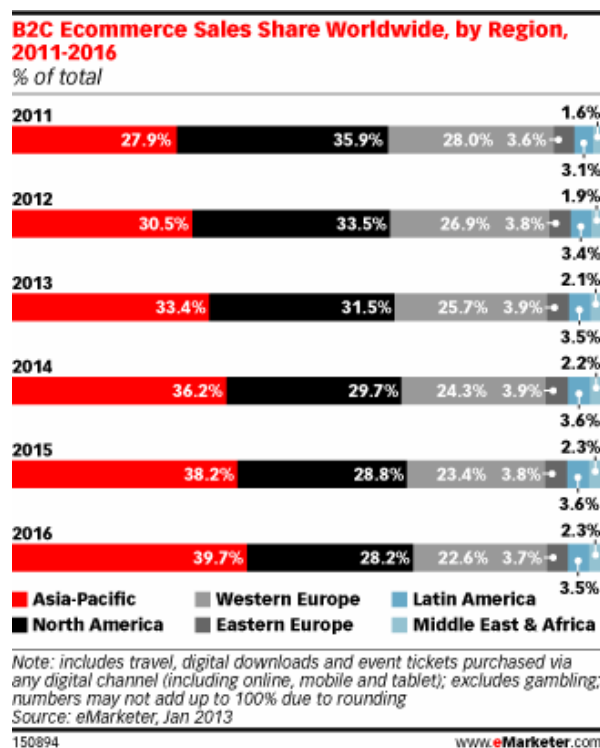
De la difusión del tercer informe anual sobre economía digital realizada por el gobierno de los Estados Unidos, menciona que la economía digital ha contribuido con aproximadamente el 30% del crecimiento del PIB de ese país desde el año 1995. Según se menciona en ese informe, el porcentaje de la economía digital proyectado para este tiempo es de aproximadamente el 10% de toda la economía de Estados Unidos, a pesar que todavía sobre este tema existen algunos inconvenientes derivados de derechos de autor, certificación, firmas electrónicas y resguardo de la información del consumidor, así como la incidencia tributaria derivada del mismo.

No existen cifras completamente fiables y estadística individual del crecimiento que ha tenido esta actividad, pero de la investigación realizada tomo de referencia las cifras de la hoja informativa de EMarketer²⁹. Las ventas por comercio electrónico en el mundo llegaron al billón de dólares por primera vez en 2012, impulsadas por el crecimiento en América del Norte y la región de Asia-Pacífico.

En América del Norte, las ventas aumentaron un 13,9% en un año, hasta los 365.000 millones de dólares, cifra que se espera aumente un 12,2% a \$ 409,05 mil millones este 2013, sobre todo en función a que más consumidores cambian sus preferencias de

²⁹ Las Ventas de Comercio Electrónico superaron el Billón de dólares por primera vez en el 2012 <http://www.emarketer.com/Article/Ecommerce-Sales-Topped-1-Trillion-First-Time-2012/1009649>, 5 de Marzo de 2013.

consumo al pasar de tiendas físicas para minoristas a sitios on line con precios más bajos, mayor comodidad y una selección más amplia y rica información sobre el producto.

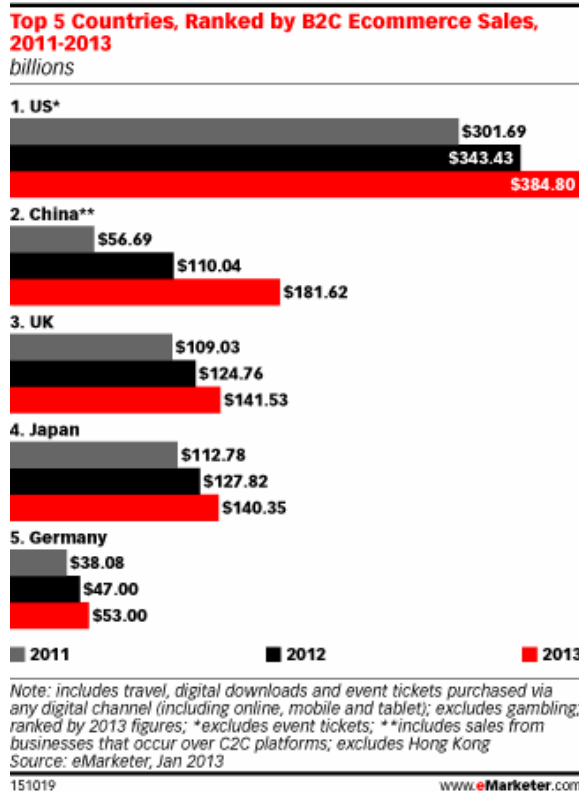


Fuente y elaboración: EMarketer

Por otro lado, en Asia-Pacífico las ventas se incrementaron un 33%, hasta los 332.000 millones.³⁰ Las ventas de comercio electrónico del top 5 de los países bajo la modalidad de B2C³¹, son: Estados Unidos (USD343.000 millones), Japón (USD127.000 millones), Reino Unido (USD124.000 millones), China (USD110.000 millones), Alemania (USD47.000 millones). Por citar un ejemplo, de acuerdo a EMarketer, el gasto promedio en ventas on line, por usuario en China se tiene previsto alcance unos Usd \$ 670 este año.

³⁰ Ibídem

³¹ B2C: Business to Consumer (del negocio al consumidor)



Fuente y elaboración: EMarketer

El rápido crecimiento de Asia-Pacífico está impulsado por varios factores, por un lado, tres países de la región (China, India e Indonesia) verán su mercado electrónico crecer más rápidamente que otros territorios, con un Japón manteniéndose como un mercado muy importante, pero ya como número 2, al haber sido sobrepasado en este 2012 por China. Éste país representará hacia el 2013 el 14% de las ventas mundiales, con una cifra de 181,6 millardos de dólares, con un crecimiento del 65% desde los 110 millardos de dólares para el 2012. Los EE.UU. van a seguir siendo el país con la mayor proporción del gasto mundial de comercio electrónico, con un estimado del 29,6% en 2013, frente al 31,5% del 2012.

A pesar de ello, China está cerrando rápidamente la brecha, se espera con estas tendencias que en el 2016 tendrá el 22,6% del mercado mundial, frente al 26,5% en los EE.UU. Además también cuenta con el mayor número de personas que compran productos en línea en el mundo, según EMarketer.

Una consecuencia es el aumento de la penetración de Internet, una pujante clase media con creciente confianza en las compras en línea, las campañas impulsadas por el gobierno para promover el consumismo, así como mejorar la infraestructura y la mayor selección de productos ofrecidos por los comerciantes minoristas a través del Internet.³² A continuación se presentan datos reales y proyectados por EMarketer respecto de los compradores digitales en todo el mundo por país.

Digital Buyers Worldwide, by Country, 2011-2016						
<i>millions</i>						
	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Asia-Pacific	334.8	391.1	457.6	523.1	591.7	653.5
—China	178.4	219.8	270.9	322.1	374.9	423.4
—Japan	70.2	73.3	75.6	77.0	78.2	79.2
—India	14.5	19.2	24.6	30.0	36.2	41.8
—South Korea	22.2	23.3	24.4	25.4	26.3	26.9
—Australia	9.8	10.2	10.6	10.9	11.2	11.5
—Indonesia	2.0	3.1	4.6	5.9	7.4	8.7
—Other	37.6	42.2	47.0	51.8	57.3	62.1
Western Europe	156.8	168.6	178.8	186.1	192.1	197.3
—Germany	38.2	41.2	43.3	44.4	45.2	45.9
—UK	33.0	34.8	36.5	37.5	38.2	38.9
—France	24.5	26.5	28.1	29.2	29.8	30.4
—Spain	13.4	14.5	15.9	17.2	18.6	19.5
—Italy	10.5	11.7	13.0	14.2	15.4	16.6
—Netherlands	7.3	7.8	8.1	8.3	8.5	8.6
—Sweden	4.1	4.3	4.5	4.6	4.7	4.8
—Denmark	2.5	2.7	2.9	3.0	3.0	3.1
—Finland	2.3	2.4	2.5	2.6	2.7	2.8
—Norway	2.2	2.3	2.4	2.5	2.6	2.7
—Other	18.8	20.3	21.6	22.6	23.4	24.1
North America	156.7	164.2	171.3	178.8	185.8	192.6
—US	143.4	149.8	156.1	162.6	168.7	175.0
—Canada	13.3	14.4	15.2	16.2	17.1	17.6
Eastern Europe	63.9	75.2	85.2	95.2	102.5	107.4
—Russia	19.6	23.1	26.2	29.3	31.4	32.7
—Other	44.3	52.1	59.0	65.9	71.1	74.7
Latin America	50.3	63.6	73.0	82.5	90.6	97.5
—Brazil	19.1	23.7	26.7	29.7	31.9	33.9
—Argentina	6.4	8.1	9.2	10.4	11.3	11.8
—Mexico	5.8	7.2	8.4	9.6	10.9	12.1
—Other	19.1	24.7	28.8	32.8	36.5	39.7
Middle East & Africa	30.0	40.9	49.8	58.6	65.8	73.1
Worldwide	792.6	903.6	1,015.8	1,124.3	1,228.5	1,321.4

Note: ages 14+; internet users who have made at least one purchase via any digital channel within the past year, including online, mobile and tablet purchases; numbers may not add up to total due to rounding
Source: eMarketer, Jan 2013

150023 www.eMarketer.com

Fuente y elaboración: EMarketer

³² *Ibidem*

5. Régimen Contractual del Comercio Electrónico

En la actualidad nadie puede negar el impacto que ha producido la revolución informática y todo lo que de ello deviene en las actividades humanas. Todos los usos y las costumbres han sufrido cambios profundos en el quehacer colectivo. Estos cambios tan acelerados han ocasionado incluso que la norma no se desarrolle con igual intensidad, y eso sin duda ha dado paso a que muchas actividades no cuenten con el suficiente marco jurídico que permita su desarrollo armónico, sino mas bien han ocasionado que en muchos casos, se deformen o limiten incluso desaparezcan cierto tipo de actividades. Al respecto Analía Aspis menciona que:

*“Dentro del ámbito del derecho, el ser humano ha creado una nueva posibilidad de generar negocios jurídicos a través de medios electrónicos y digitales para la conformación de actos que tienen el carácter de contratos, lo que produce un nuevo paradigma basado en la revolución digital que permite la desaparición del espacio y el tiempo creando, como he mencionado anteriormente, una incertidumbre normativa al respecto”.*³³

Una vez que el comercio electrónico ha dejado de limitarse a las relaciones ínter empresariales mediante redes propias y se expande mundialmente a través de redes abiertas, permitiendo los intercambios comerciales entre oferentes y demandantes a nivel global. El comercio electrónico entonces crea nuevas formas de hacer negocios.

Y en efecto, el desarrollo de este tipo de actividades tiene su asidero en las innovaciones que han alcanzado los sistemas tecnológicos de la información, tales como la fibra óptica, tecnología digital, satélites, etc., así como el incremento en el uso del Internet.

³³ Analía Aspis, Ileana Carla Pertusi, Hugo Gonzalo Nieva, “Comercio Electrónico e-commerce, Régimen Contractual, Aspectos Tributarios, Nuevas Bases para Gravarlo”, ERREPAR, 2006, Argentina, pág. 3.

Tal y como lo menciona Analía Aspís³⁴ respecto del marco en que se desenvuelve la contratación electrónica, el comercio electrónico cubre principalmente dos tipos de actividades: el pedido electrónico de bienes materiales que se entregan mediante canales convencionales como el correo o los servicios de mensajería; y, el pedido, el pago y la entrega en línea de bienes y servicios intangibles o productos.

De otro lado, es necesario mencionar la definición de la OCDE a través de sus varios escritos en los que se establece que el comercio electrónico se refiere a todas las formas de transacciones comerciales, tanto organizacionales como individuales, que están basadas en el procesamiento y transmisión electrónica de información, incluyendo texto, sonido e imagen visuales.

Las principales características que se presentan en la transmisión electrónica de información, dentro de esta nueva forma de comercio de acuerdo a la precitada autora son las siguientes:

- “a) las operaciones se realizan a través de vías electrónicas o digitales;*
- b) se prescinde del lugar donde se encuentran las partes;*
- c) no quedan registros en papel;*
- d) la importación del bien no pasa por las aduanas;*
- e) se reducen drásticamente los intermediarios;*
- f) se efectivizan más rápidamente las transacciones”.*³⁵

Es decir el comercio electrónico no solo involucra al empresario (industrial y comercial) en sí mismo, sino que repercute en las relaciones con los demás sectores de la economía, participantes de la cadena de producción, tales como entidades financieras, trabajadores y productores de insumos, el Estado, y los consumidores. Todas las transacciones electrónicas que se realizan en la economía tales como retiros de cajeros automáticos, avances de efectivo, pagos on line de servicios básicos,

³⁴ Ibídem págs. 5 y 6.

³⁵ Ibídem, pag.6

declaraciones y pagos de impuestos por parte de los contribuyentes vendrían a ser actividades de comercio electrónico.

En este nuevo ámbito de los negocios realizados por Internet, es donde el régimen contractual adquiere vital importancia para la realización de las transacciones comerciales en un ámbito de confianza en las reglas jurídicas que lo contemplan.

Ahora bien para desarrollar esta actividad mercantil es necesario contraer obligaciones como acreedor o deudor de cierta prestación, en tal sentido el comerciante debe obligarse a brindar la seguridad jurídica que su actividad le exige.

5.1 Contratos On line

La mayoría de los análisis entorno al marco legal para el comercio electrónico se centra en los aspectos referentes a los contenidos o al acceso, sin atender aquellos referentes a los aspectos contractuales de las transacciones a través de Internet.

El uso comercial de contratos para el comercio electrónico requiere contar con requerimientos específicos, aunque esto supone una dificultad, los contratos “on line” no pueden ser demasiado generales porque pierden los matices de la transacción y, a la vez, no pueden ser demasiado específicos porque pueden conducir a situaciones inesperadas.

El rápido crecimiento del mercado electrónico requiere que estos aspectos sean resueltos rápidamente para evitar conflictos legales. A este respecto Oltra Gutiérrez³⁶ afirma que un contrato realizado en Internet, tanto por correo electrónico como a

³⁶ Oltra, Gutiérrez, J.V, “Impacto legal de la informática en las organizaciones”, Valencia España, Universidad Politécnica de Valencia, 1999, pág. 143

través de una página Web es, ante todo, un contrato; esto es, la ley que lo regula es la que atañe a los contratos clásicos, con la diferencia de que cada una de las partes pueda estar bajo una legislación distinta.

Para el caso de las ventas internacionales se aplica la Convención de Viena de 11 de abril de 1980³⁷ y la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas de Noviembre de 2005.³⁸

Los contratos por Internet tienen básicamente dos modalidades, los que se celebran a través de la red, pero cuyo cumplimiento se realiza fuera de la misma (off line) y los contratos que son celebrados y ejecutados enteramente a través de Internet, sin que haya ningún intercambio de bienes ni prestación de servicios de manera física (contratos on line). El primero de los contratos, no plantea mayores problemas que respecto de los acuerdos tradicionales, por cuanto la entrega de los bienes y/o servicios se los realiza de manera física.

Mayores problemas plantea el segundo supuesto, aquel en el que la entrega de la mercancía o la prestación de servicios se realizan a través de la red. Los clientes que se suscriben a un determinado servicio lo hacen a través de contratos aprobando la transacción de manera on line. De este modo, compran software firmando un contrato de licencia en la red, limitando sus derechos exclusivamente al uso de dicho software; de igual manera muchos de los compradores de bienes tangibles firman una variedad

³⁷ La finalidad de esta Convención es prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones.

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

³⁸ La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas tiene por objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel.

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

de contratos on line por sus compras, simplemente clickeando en una casilla o simplemente tipiendo la palabra: “aceptado” a algunas o todas las provisiones establecidas en los mismos.³⁹ En este caso el conocimiento de la ubicación de cada una de las partes no solo es importante como se mencionó antes para efectos impositivos, sino también para saber cuales serían los tribunales en caso de litigio entre ellas.

De lo revisado podemos concluir que la normativa tributaria requiere al menos de cierta presencia física en alguna jurisdicción para que el vendedor sea responsable a los fines impositivos en dicha jurisdicción, lo cual nos debería hacer pensar que debemos tener muy en cuenta como se perfeccionan las transacciones en el comercio electrónico, ya que debido a la naturaleza de esta actividad no solo con la presencia física, sino con un mínimo contacto con una jurisdicción en particular podríamos estar siendo sujetos pasivos de impuestos en dicha jurisdicción. Los vendedores entonces deberán prestar mucha atención al momento de aceptar un contrato online del lugar donde son firmados, o del lugar donde se ubica la compañía hosting, que permitirá realizar las ventas online.

II. SITUACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL, TENDENCIAS Y CONCEPTOS SOBRE LA FISCALIDAD Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

1. Lineamientos internacionales sobre la normativa del Comercio Electrónico

En 1999, la OCDE⁴⁰ aprobó un conjunto de directrices voluntarias para la Protección del Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico para ayudar a los gobiernos, las empresas y los representantes de los consumidores en el desarrollo y la implementación de

³⁹ Adriana Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001, pág. 37

⁴⁰ OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, es una organización de cooperación internacional compuesta por 34 estados (el Ecuador no forma parte), cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales, fue fundada en 1960 y su sede es en París.

mecanismos de protección al consumidor para las transacciones en línea, a la luz de la dinámica del desarrollo de la Internet.⁴¹

El establecimiento de protecciones es indispensable en la construcción de la confianza del consumidor y el establecimiento, en todas las transacciones comerciales. El carácter intrínsecamente internacional de las redes digitales y tecnologías de computación que componen el mercado electrónico, requiere de un enfoque global de la protección del consumidor como parte de un marco jurídico y de autorregulación transparente y previsible para el comercio electrónico.

El entorno de red global desafía las capacidades de cada país o jurisdicción para abordar adecuadamente las cuestiones relacionadas con la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico. Las políticas nacionales dispares pueden impedir el crecimiento del comercio electrónico, y como tal la protección de los consumidores puede dirigirse más eficazmente a través de consultas internacionales y la cooperación.

Los gobiernos miembros de la OCDE han reconocido que a nivel internacional los enfoques coordinados pueden ser necesarios para el intercambio de información y establecer un entendimiento general sobre cómo abordar estas cuestiones. Los gobiernos tienen el reto de ayudar a facilitar el desarrollo social y el crecimiento económico basados en las tecnologías de red emergentes, y para proporcionar a sus ciudadanos una protección eficaz y transparente de los consumidores en el comercio electrónico.

Muchos países miembros de la OCDE han comenzado a revisar las leyes de protección al consumidor y prácticas existentes para determinar si los cambios deben hacerse para dar

⁴¹ Tomado de conferencia sobre el Empoderamiento de los E-consumidores – Fortalecimiento de la protección de los consumidores en la economía de Internet, Washington 8-10 Dic 2009.

cabida a los aspectos únicos de comercio electrónico. Los países miembros también están examinando las formas en que los esfuerzos de autorregulación pueden ayudar a proporcionar una protección eficaz y justa para los consumidores en ese contexto.

Alcanzar estos objetivos necesariamente requiere de una visión global y las aportaciones de toda la sociedad civil, así como todas estas iniciativas deben llevarse a cabo como parte de un esfuerzo de cooperación global entre los gobiernos, las empresas, los consumidores y sus representantes.

El Comité de la OCDE⁴² sobre política de los consumidores desarrolló una serie de directrices generales para proteger a los consumidores que participan en el comercio electrónico y sin barreras al comercio. Estas directrices representan una recomendación a los gobiernos, las empresas, los consumidores y sus representantes en materia de las características fundamentales de la protección efectiva de los consumidores en el comercio electrónico. Sin embargo, nada de lo contenido en las mismas debe restringir a superar estas directrices, ni impedir que los países miembros mantengan o adopten disposiciones más estrictas para proteger a los consumidores en línea.

Si bien el Ecuador no es miembro de la OCDE, es necesario revisar de manera general las principales directrices emitidas por este organismo ya que proporcionan un marco de referencia válido y un conjunto de principios a tomar en cuenta para el desarrollo de las actividades comerciales en general y del comercio electrónico en particular, en tal sentido estas directrices ayudan entre otros temas a:

⁴² Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico (9 de diciembre de 1999)
<http://www.oecd.org/sti/consumer/34023784.pdf>, 10 de Abril de 2013.

- a) La formulación y aplicación por parte de los gobiernos de políticas de consumo y control, así como sus reglamentos, para la protección efectiva de los consumidores en el contexto del comercio electrónico.
- b) La orientación por parte de los gremios en cuanto a las características fundamentales de la protección eficaz de los consumidores, la formulación y la implementación de los sistemas de autorregulación en el contexto del comercio electrónico, y
- c) La orientación clara por parte de las empresas y consumidores en cuanto a las características esenciales de revelación de información y justas prácticas comerciales en el contexto del comercio electrónico.

Como se evidencia el punto central para el desarrollo armónico de la actividad comercial por cualquiera de los medios, es la transparencia e información suficiente de lo que se está vendiendo o lo que estoy comprando, con la suficiente orientación a fin de poder guiar de mejor manera la decisión de compra y por ende proteger a los consumidores.

La evolución del comercio electrónico a nivel mundial, y principalmente en EEUU y Europa, ha requerido de una regulación flexible que vaya adecuándose al ritmo que esta actividad requiere, en tal sentido daremos una visión general a la norma aplicada en EEUU y en Europa.

2. Regulaciones Internacionales respecto del Comercio Electrónico

2.1 Regulación Norteamericana

En los Estados Unidos, algunas de las actividades de comercio electrónico están reguladas por la Comisión Federal de Comercio (FTC). Estas actividades incluyen el uso de correos electrónicos comerciales, publicidad en línea y la privacidad del consumidor.

La Ley CAN-SPAM de 2003 establece los estándares nacionales para la comercialización directa a través del correo electrónico. La Comisión Federal de Comercio regula todas las formas de publicidad, incluyendo la publicidad en línea, y afirma que la publicidad debe ser veraz y no engañosa.⁴³

Como resultado de ello, cualquier política de privacidad corporativa relacionada con la actividad de comercio electrónico puede ser objeto de ejecución por la FTC. A nivel internacional existe la Protección de los Consumidores Internacional y la Red de Aplicación de la Ley (ICPEN)⁴⁴, que se formó en 1991 de una red informal de organizaciones gubernamentales de los clientes de comercio justo.

El propósito fue encontrar formas de cooperar en la lucha contra problemas de los consumidores relacionadas con las transacciones transfronterizas, tanto en bienes y servicios, y para ayudar a asegurar el intercambio de información entre los participantes para el beneficio mutuo y la comprensión. De esto vino el e-consumer, como una iniciativa de ICPEN desde abril de 2001.⁴⁵ APEC cuenta con un Grupo de vigilancia al Comercio Electrónico, así como de revisión de las regulaciones de privacidad comunes en toda la región APEC.⁴⁶

2.2 Regulación Europea

La apertura del mercado de las telecomunicaciones a la competencia tuvo un efecto catalizador en un sector antes reservado solo a grandes corporaciones. Esta evolución se ha traducido en la adopción de un nuevo marco regulador de las comunicaciones

⁴³ Comisión Federal de Comercio: www.ftc.gov

⁴⁴ ICPEN, International Consumer Protection and Enforcement Network, www.icpen.org

⁴⁵ *Ibidem* nota 44.

⁴⁶ Cooperación Económica de Asia y el Pacífico: www.m.apec.org

electrónicas cuyo objetivo principal es reforzar la competencia, facilitando la entrada en el mercado de nuevos operadores, y estimular la inversión en este sector. En tal sentido el Parlamento Europeo y su Consejo reunido el 7 de marzo de 2002 emite la directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas “Directiva Marco”.⁴⁷

La Directiva marco forma parte del “paquete sobre telecomunicaciones” ideado para refundar el marco regulador de las telecomunicaciones con vistas a hacer más competitivo el sector de las comunicaciones electrónicas. Este nuevo marco regulador está integrado por esta Directiva y por otras cuatro directivas específicas, a saber:

1. Directiva relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de autorización);
2. Directiva relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de acceso);
3. Directiva relativa al servicio universal (Directiva de servicio universal);
4. Directiva relativa al tratamiento de los datos personales (Directiva de intimidad y comunicaciones electrónicas).

A esta lista hay que añadir la Decisión relativa a un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico. En diciembre de 2009 se modificó el “Paquete telecomunicaciones” mediante las Directivas (Legislar mejor y derechos de los

⁴⁷ Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, (Directiva sobre el Comercio Electrónico)
http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/l24204_es.htm, 13 de Marzo de 2013.

ciudadanos) y mediante la instauración de un Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE)⁴⁸.

La Directiva Europea tiene por objetivo entonces, establecer un marco armonizado para la regulación de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. También incluye determinados aspectos de los equipos terminales para facilitar el acceso de los usuarios con discapacidad. Contiene disposiciones horizontales al servicio de las otras medidas que lo integran: ámbito de aplicación y grandes principios, definiciones básicas, disposiciones generales sobre las autoridades nacionales de reglamentación (ANR), nuevo concepto de peso significativo en el mercado y normas de concesión de ciertos recursos esenciales, como las radiofrecuencias, los números o los derechos de paso.

Habida cuenta de la convergencia tecnológica y de la necesidad de una normativa horizontal para el conjunto de las infraestructuras, el nuevo marco no se limita ya a las redes y los servicios de telecomunicaciones, sino que se refiere al conjunto de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Se incluyen en él la telefonía fija, las comunicaciones móviles y de banda ancha, y la televisión por cable y por satélite. Se excluyen, por el contrario, los contenidos de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas, como los contenidos difundidos o los servicios financieros. Lo mismo ocurre con los equipos terminales de telecomunicaciones para facilitar el acceso de los usuarios con discapacidad.

La Directiva Europea exige la adopción de medidas nacionales en materia de acceso a las comunicaciones electrónicas para garantizar el respeto de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas.

⁴⁸ *Ibidem*

Nada es posible sin una tecnología desarrollada que permita el acceso a una banda ancha a Internet permitiendo una comunicación online rápida, barata y permanente. Casi un 30% de los hogares de la UE tiene acceso a la banda ancha, aunque la cifra es inferior en los países incorporados a la UE desde 2004. Ahora se trata de que también estén conectadas las escuelas, universidades, bibliotecas, museos e instituciones similares. Ya lo está el 96% de los centros educativos de la UE, un 67% con conexión de alta velocidad.⁴⁹

De lo anterior podemos puntualizar que las regulaciones en materia de comercio electrónico tanto en EEUU como en Europa se han tenido que ir ajustando con el tiempo al ritmo que esta actividad se va desarrollando, teniendo como frontera siempre el acceso a la información, preservando la competencia y el cuidado del consumidor. Dicho esto es necesario entrar a revisar los aspectos más importantes desde el punto de vista fiscal relativos al comercio electrónico.

3. La fiscalidad en materia de comercio electrónico

Respecto del tema que nos ocupa es necesario hacer referencia del trabajo realizado por Yolanda García⁵⁰ que hace un análisis importante respecto de la implicancia de la tributación dirigida al comercio electrónico, del cual tomé lo más relevante para configurar mi análisis.

Todo lo visto hasta el momento nos hace pensar que el desarrollo de las tecnologías y especialmente el comercio electrónico, sin lugar a dudas, ha permitido ampliar los canales tradicionales usados para proveer de bienes y/o servicios a un mercado de consumidores

⁴⁹ Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, (Directiva sobre el Comercio Electrónico) http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/l24204_es.htm, 13 de Marzo de 2013.

⁵⁰ Yolanda, García Calvete, "Fiscalidad del comercio electrónico", Revista Académica Contribuciones a la Economía de la Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, Universidad de Málaga, 2002. Pag.2

en crecimiento. Esto no puede ser obviado por quienes intenten competir por captar parte de estos consumidores y colocar sus productos.

Comparto con García en que, dado el impacto que ha generado la existencia de la red en el ambiente de los negocios, ésta se ha hecho presente y más que nada, necesaria, en prácticamente todas las áreas económicas y sociales incluyendo el sector empresarial, permitiendo la interacción comercial mucho más fluida, mejorando las comunicaciones con clientes y proveedores, permitiendo reducir costos de operación e incrementar la satisfacción de los clientes, tal y como se comentó en páginas anteriores.

En mi criterio, el desarrollo tecnológico y del comercio electrónico como ha quedado demostrado anteriormente, no es tema del futuro, sino una realidad hoy en todo el mundo. Necesariamente en este entorno de la capacidad que tengan las empresas de manejarse en este nuevo escenario, dependerá su inserción, y por ende, su desarrollo, crecimiento y sostenibilidad en el tiempo. Se configura entonces como una estrategia de diferenciación necesaria en el contexto comercial, el contar con este tipo de desarrollo en el área tecnológica.

La capacidad que tiene una empresa de satisfacer una necesidad de un determinado mercado objetivo, tiene estrecha relación con la utilización del medio adecuado, que sea eficiente y efectivo para ese mercado en particular.

De otro lado el grado de desarrollo relativo de las actividades productivas en el país se encuentra íntimamente vinculado con el entorno económico - jurídico que norman las relaciones entre los diferentes agentes económicos, mucho más si nos enfocamos al

empleo de las tecnologías de la información en las actividades comerciales y es por ello que adquieren gran importancia al relacionarlo con la tributación.

Según lo establece el Diccionario de la Real academia de la Lengua los tributos se entienden como una: “*Obligación dineraria establecida por la ley, cuyo importe se destina al sostenimiento de las cargas públicas*”⁵¹, por ende gravan manifestaciones de capacidad económica y es evidente que en el comercio electrónico se producen hechos que pueden ser considerados como tales. En tal sentido en mi opinión no debería existir diferencia entre quien adquiere una mercancía a través del comercio tradicional y quien lo hace a través del comercio electrónico. Así mismo, desde el punto de vista tributario, no deberían ser distintas las rentas que pueden obtener un comerciante o un empresario cuando para conseguirlas se hace uso de redes de comunicación abiertas.

Este tipo de negociaciones podrían ser concebidas como una fórmula fácil para defraudar al fisco y en la práctica plantean numerosos problemas que es preciso resolver, por lo que el presente trabajo de investigación se constituye en un importante aporte a fin de dar soluciones o luces tendientes a superar estos problemas en nuestro país, así como evidenciar las diferentes tendencias y posiciones que sobre el tema se han venido dando a nivel internacional. Para llegar a conclusiones válidas sobre estas cuestiones, es conveniente referirse, en primer lugar, a los tributos más importantes que gravan el comercio electrónico como son los que recaen sobre los ingresos (renta) y sobre el valor agregado (consumo).

La relación existente entre la jurisdicción tributaria y el comercio electrónico no es tan sencilla como se puede imaginar, dado que el término "comercio electrónico" reúne

⁵¹ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/>, 10 de Febrero de 2013.

transacciones muy diversas, tanto en sus contenidos como en los sujetos que intervienen en una transacción comercial, incluso en la forma en que ésta se materializa, pues la transacción puede concluirse a través de la propia Web "on line" o por otros medios "off line", como es el caso del comercio electrónico, materia del presente trabajo.

4. Principios Tributarios

Tal y como lo menciona Ileana Pertusi⁵² respecto de los principios tributarios, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE recomienda que los principios que se aplican a los tributos tales como neutralidad, eficiencia, certeza y simplicidad, efectividad e imparcialidad, flexibilidad, legalidad, capacidad contributiva, e igualdad deban también aplicarse al comercio electrónico.

Por su parte la Constitución de la República del Ecuador menciona respecto de los principios tributarios lo siguiente: *“Art. 300.- Principios Tributarios.- El Régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia, y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. ... ”*⁵³.

En la norma tributaria y exactamente en el Código Orgánico Tributario se señala en su Artículo 5 los principios tributarios en que se basa la tributación ecuatoriana: generalidad, igualdad, irretroactividad, proporcionalidad y no confiscación.

4.1 Principio de Neutralidad: Este principio hace referencia a que los tributos no deberían interferir en la decisión de los consumidores ni de los empresarios a la hora de

⁵² Analía Aspis, Ileana Carla Pertusi, Hugo Gonzalo Nieva, “Comercio Electrónico e-commerce, Régimen Contractual, Aspectos Tributarios, Nuevas Bases para Gravarlo”, ERREPAR, 2006, Argentina, pág. 131 a la 135.

⁵³ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Constitución de la República del Ecuador”, Actualizada Enero 2009, pág. 90.

concretar una transacción, es decir debe ser totalmente indiferente el tipo de medio que es usado para tal efecto ya que en el fondo se produce un efecto comercial. A este respecto Giampaolo Corabi⁵⁴ expone dos niveles de análisis para la neutralidad tributaria: uno de orden privado y otro de orden público. En el primero es donde los agentes necesitan un sistema tributario neutral y eficiente que asegure una libre competencia, además de una equidad sustancial y uniforme del sistema tributario en su totalidad, tanto local como internacional a fin de que las actividades productivas se desarrollen con total normalidad. Esta situación en mi opinión es difícil de lograr debido a las asimetrías propias de los mercados originados en el relativo desarrollo de las estructuras productivas de los diferentes países.

Y en el ámbito del derecho público en donde se quiere evitar los efectos dañinos de las distorsiones del mercado, tales como los paraísos fiscales⁵⁵. Para el caso del comercio electrónico se debe entonces gravar con los mismos impuestos que se lo hace en las formas tradicionales de comerciar.

4.2 Principio de Eficiencia: Este principio tiene que ver con la capacidad que tiene el estado de minimizar sus costos para implementar la administración y las políticas tributarias a la hora de ejercer su potestad tributaria. Es decir, la capacidad que tiene la administración tributaria para poder ejercer una adecuada administración de los tributos en el país.

Cuando hacemos referencia a la disminución de costos en la administración hacemos referencia tanto al talento humano y tecnológico, pero a la vez es necesario hacer hincapié

⁵⁴ Charles Mc Lure, Giampaolo Corabi: “La Tributación sobre el Comercio Electrónico: objetivos económicos, restricciones, tecnología y legislación tributaria”. Depalma, Buenos Aires, 2000, pág.63.

⁵⁵ Paraíso Fiscal: País o territorio donde la ausencia o parvedad de impuestos y controles financieros aplicables a los extranjeros residentes constituye un eficaz incentivo para atraer capitales del exterior, Real Academia Española, “Diccionario de la Legua Española”, Vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/>

en la actitud del contribuyente respecto a los tributos y la obligación que tiene de pagarlos. Por ello es necesario el fortalecimiento de las actividades de educación tributaria. No hay que olvidar que la Constitución de la República del Ecuador menciona:

“Art. 83 Deberes y Obligaciones: Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley:...

...15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley...”⁵⁶

4.3 Principio de Certeza y Simplicidad: Este principio por su parte se orienta a que las normas tributarias deben ser lo suficientemente claras y fáciles de comprender para aquel que tenga que cumplirlas y que el contribuyente sepa exactamente en el punto en el que se encuentra, así como la obligación que tiene la Administración Tributaria de brindar al contribuyente las facilidades necesarias a fin de que pueda cumplir con todas sus obligaciones tributarias.

4.4 Principio de Efectividad: En esencia este principio establece que el sistema tributario debe producir la cantidad correcta de impuestos en el momento apropiado, tendiendo a que el efecto de la elusión sea el mínimo posible.

4.5 Principio de Flexibilidad: Establece que el sistema tributario debe ser lo suficientemente flexible de modo que permita ajustarse a los nuevos cambios tecnológicos y comerciales que las actividades económicas van generando. En mi opinión no solo la norma tributaria sino en general todas las normas, por la dinámica propia de las actividades que regulan y la velocidad con que estas se desarrollan, tienden a estar no ajustadas a esta realidad, en tal sentido este principio no tendría un cumplimiento cabal en nuestro país.

⁵⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Constitución de la República del Ecuador”, Actualizada Enero 2009, pág. 30.

4.6 Principio de Legalidad: Este es el principio que permite brindar seguridad jurídica al sistema tributario, protegiendo básicamente su derecho de propiedad, es decir no hay impuesto sin ley. Así para el caso ecuatoriano la Constitución de la República del Ecuador menciona en sus Art. 120 y Art. 132 lo siguiente:

“Art.120.- Deberes y Atribuciones de la Asamblea Nacional.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo a las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.”(el énfasis me pertenece)

“Art. 132.- Aprobación de Leyes y Normas.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones, se requerirá de ley en los siguientes casos:

3. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo a las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.”⁵⁷

Hay que destacar que con excepción a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, no existe ley expresa en materia fiscal para el comercio electrónico.

4.7 Principio de Capacidad Contributiva: El tributo como tal debe ser justo, debiendo las leyes prever de alguna manera el poder medir la capacidad contributiva del sujeto, al amparo de la Constitución. Si relacionamos consumo con comercio electrónico, podríamos mencionar que el hecho de consumir un bien digital no podría representar una evidencia de capacidad contributiva tal y como fuese concebida si no fuera realizado de manera no digital. En lo concerniente a la renta cualquier persona natural o jurídica, extranjera o local que comercialice bienes sea por la red o por cualquier otro medio, y siempre que lo venda

⁵⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Constitución de la República del Ecuador”, Actualizada Enero 2009, pág. 42 y 45.

dentro del territorio nacional, presupondría una renta de fuente ecuatoriana y por lo tanto debe ser sometido a la legislación vigente.

4.8 Principio de Igualdad: Respecto de este principio, Kaufman⁵⁸ señala que existen dos dimensiones: una en función de la capacidad contributiva respecto de los contribuyentes y otra en cambio respecto del principio de equidad entre las naciones, en el que se justifica una distribución del derecho la potestad de imposición. En tal sentido los mecanismos de crédito tributario, exenciones así como convenios para evitar la doble imposición, no deben ser vistos como una pérdida de recaudación, sino como una herramienta para delimitar los intereses del país de la fuente y el país de residencia originados en operaciones y comercio internacionales. En ese escenario podrían los vendedores de contenidos digitales ubicarse en estados o jurisdicciones de menor imposición con regímenes impositivos favorables para ellos a fin de evitar el nexo con las jurisdicciones de mayor imposición.

Precisamente para tener mayor apoyo en este tipo de eventos, el que debería ocupar el puesto de sustituto del impuesto en cuanto a la percepción de las retenciones es el sistema financiero, ya que las instituciones que intervienen en el pago respecto de las operaciones realizadas a través del comercio electrónico tienen la información de la parte adquirente o al menos del que realiza el pago, ya que existe cierta facilidad para que los operadores del comercio electrónico puedan ocultarse en el universo de la red de Internet. Finalmente, los principios de tributación que rigen a los gobiernos en cuanto al comercio tradicional deberían adecuarse para ser aplicados a esta forma de realizar transacciones.

⁵⁸ Ángel Schindel y Adolfo Atchabahian, “Cashier de droit fiscal international IFA Volume 90, Ponencia general con oportunidad del Congreso General del IFA”, Buenos Aires Sept 2005, pág. 16.

Por lo expuesto, cada uno de estos principios conllevan a determinar la obligación que tenemos todos y cada uno de los individuos y entes participantes dentro de una sociedad al desarrollar iguales actividades económicas, estamos obligados al pago de impuestos de acuerdo a la generación de los hechos económicos, a una misma tasa contributiva dicho pago estará en función del monto de la generación económica total.

5. Tributos que gravan el Comercio Electrónico.

Los tributos que gravan de manera directa el comercio electrónico en principio son los mismos que se aplican en la actualidad al comercio tradicional, es decir: sobre la renta de las personas naturales, sobre la renta de sociedades y sobre el valor agregado que grava el consumo, pero también podrían incidir en la contratación otros tributos como los impuestos a los consumos especiales y los tributos aduaneros.

6. Problemas tributarios que plantea el comercio electrónico

Una vez enumerados los principales tributos que gravan el comercio electrónico, es necesario profundizar en los problemas que plantea su aplicación efectiva. El hecho de que el comercio electrónico no quede excluido de los impuestos a los que nos hemos referido no significa que no surjan inconvenientes que dificulten el llevar a la práctica la teoría expuesta. Los problemas que pueden plantearse son, por un lado, la calificación de las rentas obtenidas y de las operaciones que se realizan, por otro, la determinación del lugar en el que deben entenderse realizadas las actividades comerciales a través de la red Internet. Los problemas relacionados con la calificación de las rentas y operaciones deben analizarse por separado en la imposición sobre la renta, en el impuesto sobre el valor agregado y el resto de impuestos indirectos.

6.1 Impuesto sobre la renta.

En la imposición sobre la renta tal como lo menciona Yolanda García⁵⁹, es preciso distinguir los problemas que se producen en función del objeto mismo de la transacción, es decir que sean suministros “on line” u “off line”, los que se negocien.

Evidentemente comparto con la precitada autora, en que la contratación que presentaría menores complicaciones para cualquier administración tributaria, es la “off line” o no en línea, ya que se debería aplicar a las rentas que generaron tales actividades comerciales, la norma correspondiente de acuerdo a la legislación del país donde se las realice, claro que lo complicado como se menciona anteriormente es poder rastrear y determinar adecuadamente el lugar efectivo de la transacción.

Siguiendo con el enfoque de García⁶⁰ se establece que cuando a la contratación es “on line”, la cuestión principal estaría centrada en poder conocer si la adquisición de un bien que se lo negocie a través de la red implicaría sólo la obtención de un derecho para su uso o si se configuraría en sí una compraventa. La diferencia legal que existe entre cesión de uso y compraventa radica en que en la primera se adquiere un producto constituido por el soporte tecnológico y por ende el derecho a su uso tiene las limitaciones impuestas por la Ley, en cambio la compra venta presupone además la transmisión de los derechos de la propiedad intelectual así como el uso y el goce del bien.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual regula expresamente la transmisión de derechos de explotación, y el mismo cuerpo legal establece lo siguiente:

“Art. 27. El derecho exclusivo de explotación, o separadamente cualquiera de sus modalidades, es susceptible de transferencia y, en general, de todo acto o contrato previsto en esta Ley, o posible bajo el derecho civil. En caso de transferencia, a cualquier título, el adquirente gozará y ejercerá la titularidad. La transferencia

⁵⁹ Yolanda García Calvete, "Fiscalidad del comercio electrónico", Revista Académica Contribuciones a la Economía de la Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, Universidad de Málaga, 2002, pág. 4.

⁶⁰ Ibídem pág.4

deberá especificar las modalidades que comprende, de manera que la cesión del derecho de reproducción no implica la del derecho de comunicación pública ni viceversa, a menos que se contemplen expresamente.

La enajenación del soporte material no implica cesión o autorización alguna respecto del derecho de autor sobre la obra que incorpora.

Es válida la transferencia del derecho de explotación sobre obras futuras, si se las determina particularmente o por su género, pero en este caso el contrato no podrá durar más de cinco años.”⁶¹

Respecto de los programas de ordenador en el mismo cuerpo legal, en la Sección 5ta,

Párrafo Primero se menciona:

“Art.28.- Protección.- Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma legible por la máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso y en general aquellos elemento que conformen la estructura, secuencia y organización del programa.....

.....Art 30.- Actos autorizados a propietarios lícitos de programas de ordenador.- La adquisición de un programa de ordenador que haya circulado lícitamente, autoriza a su propietario a realizar exclusivamente:

- a) Una copia de la versión del programa legible por maquina (código objeto) con fines de seguridad o resguardo.*
- b) Fijar el programa en la memoria interna del aparato, ya sea que dicha aplicación desaparezca o no al apagarlo, con el único fin y en la medida necesaria para utilizar el programa; y,*
- c) Salvo prohibición expresa, adaptar el programa para su exclusivo uso personal, siempre que se limite al uso normal previsto en la licencia.....”⁶²*

En tal sentido me sumo a lo expresado Yolanda García en el sentido que la comercialización de programas de ordenador no debería presuponer la existencia de problemas, ya que como se menciono anteriormente el principio general es determinar si la renta que obtiene el autor es consecuencia de una compra venta del programa en el país, siendo así las cosas, ésta renta sería considerada como rendimiento de la actividad económica y por tanto se debería encasillar como ingreso de fuente ecuatoriana tal y como

⁶¹ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley de Propiedad Intelectual”, Actualizado Junio 2011, pág. 24.

⁶² *Ibidem* págs. 24 y 26.

se desprende de la Ley de Régimen Tributario Interno, de igual manera sucederá cuando los beneficios provengan de la cesión de uso.

Siguiendo con el análisis, la misma precitada autora menciona que:

“Si la explotación la lleva a cabo una persona distinta al autor, estos rendimientos deberían ser también considerados como de actividades económicas”⁶³

De esta manera, si ésta persona solo cede los derechos de explotación del programa, las rentas obtenidas deberían ser sujetas a tributo en atención a su naturaleza, sin olvidar la aplicación en el ámbito del derecho internacional de lo que estipulan cada uno de los convenios firmados entre los países a fin de evitar la doble tributación en esta materia.

Adicionalmente ella menciona que:

“Los problemas más importantes se dan en el ámbito del comercio internacional y por ende en la circulación de los productos. Hay que tener en cuenta que en él, si lo que se transmite es la cesión de uso, se generará un canon que en principio tributará en el estado de su obtención.

Tradicionalmente se han incluido en este concepto todos aquellos rendimientos que proceden de la cesión del uso por parte del titular de determinados bienes muebles, englobándose fiscalmente dentro de los rendimientos del capital mobiliario. En estos rendimientos hay que diferenciar tres grandes grupos: a) Los procedentes del arrendamiento de bienes, derechos, negocios y películas cinematográficas; b) Los derivados de la propiedad intelectual e industrial cuando el sujeto pasivo no sea su autor; y c) Los que provienen de la transferencia de tecnología.”⁶⁴

De lo investigado, a nivel internacional se tiende a restringir en la medida de lo posible la aplicación de los cánones⁶⁵ excluyéndose del concepto los supuestos en los que se transmiten parcialmente los derechos de la propiedad intelectual y aquellos en los que la finalidad del programa es el uso personal de su receptor, por lo tanto solo cabría hablar de canon, cuando el programa informático se transmita para su explotación comercial, permaneciendo los derechos de propiedad intelectual con el transmitente.

⁶³ Yolanda, García Calvete, "Fiscalidad del comercio electrónico", Revista Académica Contribuciones a la Economía de la Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, Universidad de Málaga, 2002, pág.5.

⁶⁴ *Ibidem* pág. 5.

⁶⁵ Regalías: Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo, Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/>

6.1.1. Criterios Tributarios

Los criterios tributarios son aplicados por los estados con la finalidad de ejercer su potestad tributaria, siendo entonces el medio que vincula un hecho imponible con un estado determinado, a fin de poder tener mayores argumentos respecto de la localización de las actividades comerciales para una correcta aplicación de los tributos voy a hacer referencia de algunos criterios vertidos sobre el mismo por parte de Analía Aspis⁶⁶ quien en términos generales menciona lo siguiente:

a.- Criterio de la Fuente: El tener claramente definido donde se produce un determinado bien es clave a la hora de aplicar la potestad tributaria sobre el hecho imponible, es decir se aplica con preferencia el concepto de si este hecho ha sucedido en un determinado territorio sin tener en cuenta si el sujeto que la obtiene es un ciudadano o residente de un país, este criterio es utilizado en los países en vías de desarrollo y el continente europeo.

b.- Criterio de Residencia: Este criterio por su lado toma en cuenta al sujeto del tributo haciendo prevalecer nociones subjetivas como la residencia, el domicilio o la nacionalidad al momento de establecer las potestades tributarias, criterio que utilizan por lo general los países mas desarrollados en su afán de conseguir el denominado principio de equidad horizontal, al respecto Francisco Mochón⁶⁷ menciona que: *“La equidad horizontal establece que los individuos que son esencialmente iguales deben pagar los mismos impuesto.”*

⁶⁶ Analía Aspis, Ileana Pertusi, Hugo Nieva, “Comercio Electrónico e-commerce, Régimen Contractual, Aspectos Tributarios, Nuevas Bases para Gravarlo”, ERREPAR S.A., Buenos Aires, 2006, Pág. 137.

⁶⁷ Francisco Mochón, “Economía, teoría y política” 5ta Edición, Madrid: McGraw-Hill, 2005, Pág. 228.

De acuerdo al análisis realizado por Giampaolo Corabi⁶⁸ es posible que exista una dicotomía entre la pretensión del Estado de identificar dónde está situada la residencia del sujeto pasivo y, por otro lado, dónde se sitúa la fuente efectiva de la renta. Es así entonces que el pasar de un sistema territorial a un sistema global necesariamente depende de resolver la cuestión de a quién se le atribuye la potestad impositiva: si al Estado en el que se verifican los hechos que originan las rentas o bien el Estado en el que se determina la capacidad contributiva del sujeto. En los impuestos directos, ha prevalecido el elemento personal o sea la capacidad impositiva global, mientras que en el ámbito de los impuestos indirectos se ha afirmado el principio del beneficio.

Respecto de la compatibilización de los principios ya sea de fuente y/o domicilio, así como los mecanismos desarrollados para compatibilizar su aplicación en los distintos países que tienen su propia soberanía fiscal, particularmente los tenidos en cuenta en los convenios de doble imposición internacional, concuerdo con lo que mencionan Ángel Schindel y Adolfo Atchabahian⁶⁹ en el hecho de no necesariamente han satisfecho el principio de equidad entre las naciones y distan de tomar en consideración el principio de eficiencia.

Respecto de este mismo tema Ileana Pertusi, menciona las cuatro causas recurrentes de la doble imposición internacional:

- “- Conflictos residencia / fuente, originada en que el hecho de que la mayoría de países aplican simultáneamente el criterio del domicilio así como el de la fuente.*
- Conflictos residencia / residencia, originada en el hecho de que una persona física o jurídica puede ser considerada residente en dos o mas países.*
- Conflictos fuente / fuente, este se origina cuando mas de un país considera que una misma renta o patrimonio esta ubicado en sus respectivos países.*
- Conflictos cuantitativos, que tienen su origen en la diferencia de los criterios de medición o cuantificación de las rentas o patrimonios.”*⁷⁰

⁶⁸ Charles Mc Lure, Giampaolo Corabi: “La Tributación sobre el Comercio Electrónico: objetivos económicos, restricciones, tecnología y legislación tributaria”. Depalma, Buenos Aires, 2000, Pág.144.

⁶⁹ Ángel Schindel y Adolfo Atchabahian, “Cashier de droit fiscal international IFA Volume 90, Ponencia general con oportunidad del Congreso General del IFA”, Buenos Aires Sept 2005, Pág. 23.

⁷⁰ Analía Aspis, Ileana Pertusi, Hugo Nieva, “Comercio Electrónico e-commerce, Régimen Contractual, Aspectos Tributarios, Nuevas Bases para Gravarlo”, ERREPAR S.A., Buenos Aires, 2006, página 140.

En todo caso, de acuerdo al criterio de los precitados autores y en el mío propio, internacionalmente este tipo de problemas han sido solucionados en un buen porcentaje mediante diferentes modalidades tales como el crédito por tipo de impuesto, las exenciones y por la gran cantidad de acuerdos internacionales firmados entre los países.

En este aspecto, la comunidad económica europea es la única que ha logrado de alguna manera establecer una democracia supranacional permitiendo a cada país miembro tener su propia soberanía tributaria, pero mancomunar políticas fiscales respecto de la comunidad a la que pertenecen.

En este sentido, a nivel internacional han existido una serie de iniciativas tendientes a armonizar las regulaciones tributarias en materia del comercio tradicional, pero respecto del comercio electrónico cada vez es necesario ir actualizando los sistemas y las normas a fin de generar la cobertura que se requiere para el desarrollo tan importante de esta actividad, solo basta recordar que los sistemas tributarios fueron desarrollados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cuando las empresas realizaban sus actividades localmente y si lo hacían fuera de sus fronteras eran en volúmenes pequeños, no como lo son ahora ni de la forma que se lo hacen.

6.1.2. El establecimiento permanente frente al comercio electrónico

De acuerdo a lo contemplado por la OCDE en su modelo de convenio para evitar la doble imposición, se establece la definición de establecimiento permanente dándole un matiz de orden económico, es decir es el lugar fijo de negocios a través del cual se desarrollan las actividades de una empresa en forma total o parcial⁷¹.

⁷¹ OCDE Model Tax Convention, artículo 5, párrafo 4.

De otro lado, la Ley de Régimen Tributario Interno de nuestro país al referirse a los ingresos de fuente ecuatoriana menciona en el último inciso del Art.8 lo siguiente:

“...Para efectos de esta Ley se entiende como establecimiento permanente de una empresa extranjera, todo lugar o centro fijo ubicado dentro del territorio nacional, en el que una sociedad extranjera efectúe todas sus actividades o parte de ellas....”⁷².

En tal sentido, se desprende del enunciado que para que existan la categorización de establecimiento permanente deben existir condiciones necesarias tales como: el elemento físico, que tiene que ver con el lugar físico donde se realizan las actividades productivas y/o comerciales, el elemento económico, que es justamente la realización de las actividades comerciales, es decir un mínimo nexo gravable; y, el elemento temporal, mediante el cual se establece que dicha actividad tenga una duración de mínimo de seis meses en el transcurso de un periodo de doce meses de acuerdo a lo estipulado por el Proyecto de Modelo de la Organización de Naciones Unidas⁷³.

La existencia entonces del establecimiento permanente vendría enlazada a la existencia física de un “lugar de negocios” y cuál debería ser el alcance del mismo. En tal sentido, Francisco García Prats⁷⁴ menciona que los elementos significativos que se precisan para configurar este concepto pueden ser: a) que el lugar sea precisamente de negocios, b) que el lugar se utilice para el ejercicio de la empresa, y, c) que el lugar de negocios sea fijo.

En términos del establecimiento permanente y de la base fija, se utilizan de la misma forma especialmente a la hora de determinar la primacía de residencia o de la fuente por

⁷² Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley de Régimen Tributario Interno”, Actualizada Marzo 2013, pág. 4.

⁷³ Jose Vicente Troya, “Estudios de Derecho Internacional Tributario”, Pudeleco Editores, Marzo 2008, pag.367.

⁷⁴ Francisco, García Prats, “El Establecimiento Permanente, análisis jurídico tributario internacional de la imposición societaria”, Tecnos, Madrid, p 108.

parte de un Estado⁷⁵. Es necesario mencionar el enunciado propuesto por Samuel Mantilla Gámez⁷⁶, que menciona que realizada una actividad en el exterior no necesariamente justifica la tributación por parte del extranjero, salvo que exista una conexión económica lo suficientemente intensa. En ese sentido, es justamente el establecimiento permanente el criterio que hace presumir tal conexión.

Sobre lo anterior, se puede concluir que una base fija de negocios implica la presencia de un sujeto que desarrolla los servicios de alguna naturaleza, mientras que un establecimiento permanente requiere el desarrollo de una actividad comercial en el lugar fijo de negocios, es decir la continuidad de la operación comercial será fundamental a la hora de determinar la existencia de un establecimiento permanente y por ende determinar el ingreso que este generaría.

En el ambiente del comercio electrónico, según lo manifiesta Samuel Mantilla⁷⁷ hay que preguntarse si configura establecimiento permanente por ejemplo la explotación comercial en un país en donde no existe presencia física o no hay ninguna presencia de la entidad que oferta bienes y/o servicios; por otro lado, se pensaría considerar a los servidores solo como un medio de acumulación de información que es de propiedad de una determinada empresa. En ese mismo contexto, podría una página web en la red ser considerada una forma de presencia de la compañía en ese país, con base a la teoría de que actúa como una suerte de agente autorizado dependiente con la capacidad de concluir contratos a nombre de la empresa.

⁷⁵ Michaux, “Fixed Base and its Relation to Permanent Establishment”, Intertax 68, 1987.

⁷⁶ Samuel, Mantilla Gámez, “Comentario de la OCDE”, artículo 14, párrafo 3, p 227.

⁷⁷ *Ibidem* pág. 225

Con respecto al comercio electrónico y en atención a la definición de establecimiento permanente, se producen nuevos y variados temas que deben ser motivo de definición, tales como determinar si el sitio donde se encuentra el servidor que sustenta la actividad es un lugar fijo de negocios, o si se trata de una computadora portátil que actúa como servidor en el que se almacena toda la información y que puede ser movable y por lo tanto, no genera una actividad permanente en algún lugar definido.

Respecto a este tema el mismo Mantilla⁷⁸ expresa que, si el objetivo es el de gravar el ingreso proveniente del comercio electrónico de manera que se preserve el concepto fundamental de establecimiento permanente, es necesario buscar algún otro tipo de nivel mínimo que no esté vinculado necesariamente a la presencia física, ya que como vemos se desprenden varios problemas derivados de la adecuada determinación del mismo, tales como un mínimo de ventas hacia determinada jurisdicción.

Desde un punto de vista práctico, el establecimiento permanente en cuanto al comercio electrónico debido a la naturaleza del medio en el cual se realizan las actividades, tiende a convertirse en un establecimiento no permanente.

Sobre este punto es necesario exponer el ejemplo que es tomado del libro Estudios de Derecho Internacional Tributario, y que menciona lo siguiente:

“Imaginemos que existe un productor de software ubicado en EEUU y que es vendedor de un adquiriente en Alemania, el pago se efectúa mediante tarjeta de crédito y el programa se transmite al comprador a través de la red o sea vía Internet, si se asume que la operación tuvo lugar en EEUU las utilidades estarán sujetas a la imposición de ese país; pero esta situación afectará las relaciones entre EEUU y los restantes países miembros de la OCDE por la cantidad importante de convenios suscritos entre los países que lo conforman. Asumamos por un momento que la empresa de EEUU tiene un establecimiento permanente en Alemania y por lo tanto tales utilidades estarán sujetas al impuesto en este país debido al tratado entre EEUU y Alemania; al respecto la situación de los

⁷⁸ Ibídem nota 66, pág. 231

accionistas de la empresa en EEUU se verán afectados debido a que no existe en EEUU el “integration system” por los impuestos pagados en Alemania, es decir parte de las utilidades de la compañía norteamericana quedarían en Alemania. Ahora bien si las tasas impositivas sobre la renta son mas elevadas en este país con respecto a EEUU, los productores de software se verán incentivados a vender sus productos vía Internet a fin de evitar los establecimientos permanentes en países de fuerte tributación, amparándose en el criterio norteamericano de la residencia para efectos tributarios. Estos efectos se incrementarán si se considera que se vende gran cantidad de productos en formas digitales (TV, radio, cine, música y hasta libros) y se pueden pagar mediante tarjeta de crédito y transferencias, es decir sin necesidad de una presencia física y por tanto sin retenciones, sin que exista la necesidad de configurar un establecimiento permanente”⁷⁹.

Con este ejemplo, el comercio electrónico hace más evidente la división entre el negocio y la presencia física, y más concretamente establecerá la necesidad de encontrar una nueva definición respecto de esta última cuando hacemos referencia por ejemplo a computadoras conectadas a través de la red al Internet y por ende, el fruto de las ventas de bienes o información transmitido de manera electrónica constituyen ganancia de fuente del país donde se encuentra el establecimiento permanente para lo cual se asume que es en el país donde se encuentra el servidor central y, claro, no resulta nada fácil determinar qué parte de la ganancia gravable es atribuida a este establecimiento permanente.

El problema se hace más evidente cuando se comercializa a través de la red servicios, estos por lo general son gravados donde son prestados o realizados, sin embargo esta regla hace referencia a la presencia física del proveedor del servicio. Al respecto, Frances, M Horner y Jeffrey Owens⁸⁰ mencionan como ejemplos los casos de video conferencia, conexiones con e-mail y redes mundiales de compañías específicas e individualizadas, que son sencillos de resolver, no así como el caso del “empleo virtual” en donde el proveedor del servicio lo presta a empresas radicadas en diversos países. Dicho proveedor

⁷⁹ Juan Pablo, Godoy F, “*Estudios de Derecho Internacional Tributario, los convenios de doble imposición*”, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Legis Editores Primera Edición 2006, pág. 130.

⁸⁰ Frances M, Horner y Jeffrey, Owens, “Tax and the WEB”, Old Technology, New Problems, IBFD Bulletin 1996, pág. 518

puede ubicarse en países de baja tributación y prestar sus servicios desde ahí con personal especializado a países de alto nivel de imposición como los europeos, es por eso que se llega a afirmar que la revolución de la comunicaciones sitúa a las administraciones fiscales en un grado de presión especial respecto del concepto tradicional de residencia como base de la tributación internacional.

Como lo sostuvo el Comité Fiscal de la OCDE en la Conferencia de Ottawa en 1998, es necesaria la diferencia entre los elementos distintivos por el servidor respecto del home page, así el servidor constituye establecimiento permanente en tanto se manifiesten tanto la permanencia, la presencia física y la actividad. Por el contrario, la simple utilización del home page instalado en un determinado servidor y a través del cual acuerdan operaciones comerciales no constituye por sí un establecimiento permanente por no aparecer el elemento esencial que es el lugar fijo de negocios, ya que el software y los datos electrónicos no son un elemento físico, sino intangible.

6.2 Precios de Transferencia y Contratación Electrónica.

El incremento de las operaciones de las empresas especialmente multinacionales estimula la proliferación del uso de redes internas tanto para la comunicación, control y comercio entre ellas, en este último caso especialmente en lo referente a la prestación de servicios, por tanto, esta situación dificultaría cada vez más a las administraciones tributarias, el conocimiento pleno de las transacciones realizadas dentro del grupo, entre partes relacionadas y por ende podría verse afectada la correcta determinación de los valores de los bienes y/o servicios motivos de las transacciones, no pudiendo configurar de manera objetiva el hecho imponible susceptible de tributar.

Para entender de mejor manera esta problemática es necesario definir a los precios de transferencia como las cantidades cobradas por una parte de una organización por productos o servicios que provee a otra parte de la organización, es decir entre partes relacionadas. Pero el término se utiliza en ocasiones en el siguiente sentido de acuerdo a lo que menciona Hubertt Mamaekers:

“El traslado de rentas imponibles desde una sociedad perteneciente a una multinacional -situada en una jurisdicción fiscal de elevada tributación- hacia otra sociedad perteneciente al mismo grupo -ubicada en una jurisdicción de reducida tributación- a través del uso de precios de transferencia incorrectos, para así reducir la deuda tributaria global del grupo”⁸¹.

Adicionalmente de acuerdo a lo mencionado por Yolanda García⁸²:

“Es muy común por parte de las administraciones tributarias para tratar de mitigar el riesgo de la no adecuada aplicación de precios de transferencia usar el principio denominado arm’s length⁸³, según este principio, los precios acordados para las operaciones entre entidades del mismo grupo deberían deducirse de los precios que habrían sido aplicados por otras entidades independientes en condiciones similares, en un mercado abierto”.

Para el caso ecuatoriano y a fin de poder de alguna manera controlar cualquier desviación con este principio, la Ley de Régimen Tributario Interno hace referencia al principio denominado de plena competencia de la siguiente manera:

“Art. 15.2.- Principio de plena competencia.- “Para efectos tributarios se entiende por principio de plena competencia aquel por el cual, cuando se establezcan o impongan condiciones entre partes relacionadas en sus transacciones comerciales o financieras, que difieran de las que hubieren estipulado con o entre partes independientes, las utilidades que hubieren sido obtenidas por una de las partes de no existir dichas condiciones pero que, por razón de aplicación de estas condiciones no fueron obtenidas, serán sometidas a imposición”.⁸⁴

⁸¹ Hubertt, MA, Mamaekers, “Precios de transferencia. Historia, Evolución y Perspectiva”, Revista Euro americana de Estudios Tributarios, núm. 3, 1999, pág. 13.

⁸² Yolanda, García Calvete, "Fiscalidad del comercio electrónico", Revista Académica Contribuciones a la Economía de la Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, Universidad de Málaga, 2002, pág.6.

⁸³ Principio de plena competencia (ALP).

⁸⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley de Régimen Tributario Interno”, Actualizada Marzo 2013, pág. 17

No obstante por efectos de la globalización y la internacionalización de los mercados resulta muy complicado poder llegar a determinar situaciones análogas para determinar los precios de transferencia.

Para Yolanda García⁸⁵, es muy habitual que en las grandes empresas multinacionales se de la creación de redes privadas (Intranets) que permiten intercambios de información entre su personal con costos muy bajos. Es justo entonces preguntarse cómo se puede determinar el precio que tendrían esos intercambios si interviniera una entidad independiente, y por supuesto que es prácticamente imposible el poder determinarlo.

En tal sentido y dentro de las soluciones que se han planteado es usar los denominados “acuerdos de precios adelantados” o acuerdos previos sobre operaciones vinculadas, que son acuerdos entre un contribuyente y la administración tributaria mediante la cual se acuerdan los criterios para la valoración de transacciones futuras entre empresas relacionadas. En este acuerdo se especifican los bienes o servicios involucrados en las transacciones, los métodos de precios de transferencia a usar, así como se determinan los comparables y los ajustes que se realizan sobre ellos. Este tipo de acuerdos pueden involucrar a varios países y pueden ser celebrados con más de una Administración Tributaria. Para el caso ecuatoriano de acuerdo con conversaciones con técnicos de la administración al menos por el momento todavía no se han implementado este tipo de acuerdos.

Queda claro entonces que la extrema movilidad de las operaciones realizadas entre partes relacionadas a través de medios electrónicos genera grandes y complejas dificultades en materia impositiva, no solo por la comparabilidad de las operaciones, sino además por la

⁸⁵ Yolanda, García Calvete, "Fiscalidad del comercio electrónico", Revista Académica Contribuciones a la Economía de la Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, Universidad de Málaga, 2002, pág.6.

posibilidad de transferir los beneficios de una filial a otra situada en un régimen de menor imposición.

6.3 Impuesto sobre el Valor Agregado.

Como es sabido en impuestos indirectos la mayor parte de jurisdicciones fiscales aplican el principio de país de destino, es decir que el país exportador o vendedor no debe gravar a los bienes exportados, mientras que el país importador o receptor debe dar un tratamiento igualitario a los bienes originarios de otros países así como a los bienes producidos localmente. Debe destacarse que la aplicación efectiva de este principio trae consigo la necesidad de contar con fronteras fiscales claramente definidas en atención a su propia jurisdicción. Sobre este punto concuerdo con Garcia Calvete que en su trabajo y respecto del IVA menciona:

“Cuando hablamos de los bienes o servicios que circulan por la red, es trascendental, igual que en el caso de la renta, la calificación de las operaciones como cesiones de uso o como compra ventas. En este impuesto, las cesiones de uso son consideradas prestación de servicios, mientras que las compraventas son adquisiciones de bienes. Y respecto del concepto de cesión de uso son aplicables las consideraciones efectuadas al tratar esta misma cuestión en relación con la imposición sobre la renta.”⁸⁶

Revisemos lo que dice nuestra Ley de Régimen Tributario Interno respecto del objeto del impuesto:

*“Art.52.-..... grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a **los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; al valor de los servicios prestados**, en la forma y en las condiciones que prevé esta Ley...”⁸⁷ (El énfasis me pertenece)*

“Art. 56.-.... grava a todos los servicios, entendiéndose como tales a los prestados por el Estado, entes públicos, sociedades, o personas naturales sin relación

⁸⁶ Yolanda García Calvete, "Fiscalidad del comercio electrónico", Revista Académica Contribuciones a la Economía de la Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, Universidad de Málaga, 2002, pág.7.

⁸⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones, Ley de Régimen Tributario Interno, Actualizada Marzo 2013, pág. 39.

laboral, a favor de un tercero, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, a cambio de una tasa o precio pagadero en dinero....”⁸⁸ (El énfasis me pertenece)

Aplicado al comercio electrónico entonces, la administración tributaria puede encontrar varios problemas, especialmente en la no existencia de respaldo documentario que le permita identificar de manera incuestionable la naturaleza y localización de la transacción. De otro lado la calificación de la operación en el IVA como entrega de bienes o como prestación de servicios resulta fundamental, al ser diversa la localización del hecho imponible, pudiendo originarse un tratamiento tributario diferente.

Sin lugar a dudas, esta nueva forma de llevar a cabo las relaciones comerciales ha suscitado numerosos problemas en la aplicación del IVA, que afectaban básicamente, como hemos dicho, a la propia calificación de las operaciones entre bienes y servicios así como al lugar de realización del hecho imponible.

Los tradicionales criterios de localización contenidos en la normativa vigente del IVA y destinados a determinar el lugar de realización de las prestaciones de servicios no permiten ubicar en el espacio a aquellos servicios facilitados por vía electrónica, pudiendo incluso llegar a originar efectos de nula tributación o de doble imposición con respecto a los intercambios entre los países.

6.4 Impuesto a los Consumos Especiales.

En relación con este impuesto, en principio no se plantearían mayores problemas, porque la mayoría de los productos objeto de estos tributos al menos por el momento no pueden circular por la red, por ejemplo en lo concerniente a los videojuegos, la consola no es susceptible de circular por la red no así los programas de juegos que si tienen circulación.

⁸⁸ *Ibidem* , pág. 41

es necesario recordar que de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en su Art. 82 este impuesto grava a los siguientes bienes y servicios: cigarrillos, cerveza, bebidas gaseosas, alcohol y productos alcohólicos distintos a la cerveza, perfumes y aguas de tocador, videojuegos, armas de fuego, focos incandescentes excepto los usados dentro de la industria automotriz, vehículos motorizados, servicios de televisión pagada, servicios de casino y salas de juego, las cuotas o membrecías de los clubes sociales, entre otros.

Así, el empleo del Internet para contratar este tipo de productos no ofrece diferencias respecto de la utilización de cualquier otro soporte de contratación.

6.5 Tributos Aduaneros.

En las operaciones de comercio exterior, como bien lo menciona Leandro González⁸⁹, la potestad tributaria de los diversos países se encuentran delimitadas por las fronteras, razón por la cual, las aduanas desempeñan una función primordial, por el contrario, los límites del comercio electrónico no están definidos por fronteras geográficas o nacionales, tal el caso de las comunicaciones (principalmente a través de redes como Internet) que son de ámbito global, el comercio electrónico permite, incluso a los proveedores más pequeños, alcanzar una presencia global y hacer negocios en todo el mundo.

El cliente entonces tiene la posibilidad de una elección global, ya que puede elegir de entre todos los proveedores potenciales de un determinado producto o servicio, sin tener en cuenta su localización geográfica. Sin lugar a dudas, las ventajas que el comercio electrónico aporta tanto a los proveedores como a los consumidores, así como el

⁸⁹ Leandro, González Frea. Proyecto de Apoyo a la Sociedad de la Información del MERCOSUR DCI-ALA/2006/18-558. MERCOSUR DIGITAL. “Consultoría para análisis de la logística, aspectos aduaneros e impositivos en MERCOSUR y América Latina relacionados con el Comercio Electrónico y negocios por Internet Transfronterizos”. Argentina, Septiembre 2012, pág.15.

crecimiento vertiginoso de las transacciones electrónicas, provocarán un cambio en los procedimientos y controles aduaneros.

Cuando nos hallamos ante operaciones de comercio electrónico indirecto u “off line”, resulta irrelevante que la operación haya sido efectuada a través de medios electrónicos o convencionales, por cuanto el nacimiento del hecho imponible del tributo alcanza las operaciones sin tener en cuenta el medio por el cual se realizó la contratación.

En toda operación de comercio exterior, en la que los sujetos que participan en la transacción residen en distintos países, las mercancías vendidas deben necesariamente atravesar los límites geográficos del país de origen para ingresar al territorio aduanero del país de destino. En tal sentido, la potestad tributaria de un país para imponer tributos aduaneros por la salida de mercaderías de su territorio o por el ingreso de bienes originarios del exterior a su territorio, no se ven afectadas de modo alguno por haberse realizado la operación mediante medios electrónicos.

Como vemos, 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 demoras en los controles aduaneros.

Cuando las operaciones electrónicas tienen por objeto la entrega de productos digitalizados, es decir estamos frente al comercio electrónico directo u “on line”, surgen problemas similares a los detectados al analizar los impuestos generales al consumo.

Al existir la posibilidad que un proveedor entregue los bienes, ya no en soporte físico sino en formato digitalizado, utilizando las redes electrónicas, dichos productos no tendrán una presencia física ni deberán ingresar a través de la aduana.

Llegado este punto los países deben determinar si dicho bien digitalizado debería estar alcanzado por los tributos aduaneros de igual forma que si la entrega hubiera sido realizada en soporte físico, a efectos de no afectar el principio de neutralidad.

Sumado a esto se encuentra el problema que consiste en la definición de “mercaderías”, por lo general la mayoría de las legislaciones aduaneras establecen que se encuentran sujetas a tributos la importación y/o exportación de mercaderías o mercancías, entendiendo por tales aquellos objetos materiales susceptibles de ser importados o exportados. No obstante ello, actualmente las disposiciones legales sólo se aplican a bienes tangibles, al no estar reglamentadas todos los elementos necesarios para la configuración del hecho imponible necesarios para la aplicación de los tributos aduaneros.

Finalmente otro problema que se verifica en el ámbito aduanero es el relativo a la desaparición del control físico de las mercaderías y de la noción de “importación” al existir sólo barreras virtuales atravesadas por bienes digitalizados. La solución que se viene propugnando en otras legislaciones pasa por la exención de los tributos aduaneros de los bienes digitalizados.

7. El control de la administración tributaria sobre el comercio electrónico

Teniendo en cuenta todo lo que se ha visto hasta ahora, es evidente que para la Administración Tributaria, el comercio electrónico constituye un gran reto en materia fiscal, y en mi opinión los mecanismos de control que actualmente se usan no son lo

suficientemente eficaces en la lucha contra posibles defraudaciones que podrían generarse en esta materia, debido entre otros, a la determinación adecuada del hecho generador.

No obstante, las nuevas tecnologías avanzan también para las autoridades fiscales, y el intercambio de información entre diferentes administraciones es la mejor solución contra la evasión de impuestos. A través del Internet la información puede transmitirse de una forma mucho más rápida y segura. Pero aunque técnicamente el intercambio sea fácil, lo cierto es que en la práctica las administraciones tributarias se muestran demasiado reticentes a llevarlo a cabo, sobre todo en aquéllos países en los que el secreto bancario se considera un principio irrenunciable. En nuestro caso, como habíamos mencionado, anteriormente no existe sigilo bancario para fines de control tributario.

Para fines de este mismo control la superposición de las soberanías fiscales de los distintos países puede hacer que quede gravada dos veces una misma persona, una misma renta o un mismo bien, lo cual se identifica como una traba a las transacciones de ámbito internacional.

Para evitar este fenómeno de la doble imposición internacional, los diferentes países suelen firmar convenios de doble imposición (CDI), bilaterales o multilaterales, cuya finalidad es determinar a qué país corresponde el gravamen cuando son varios los que inicialmente tienen derecho a su exacción.

Los dos modelos de convenio más utilizados en la actualidad son el elaborado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y el elaborado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Ambos modelos reconocen a los estados suscriptores el derecho de gravar tanto en el país donde se ubica la fuente generadora de la

renta como en el país donde se encuentre la residencia del sujeto que la obtuvo. Sin embargo, en el modelo OCDE se pone mayor énfasis al criterio de Residencia a diferencia del de la ONU que se inclina por el de fuente.⁹⁰

A parte de estos dos convenios se puede mencionar el Modelo de la Comunidad Andina y el Modelo de Convenio de los Estados Unidos, que tienen importante relevancia, no solo como fuente de estudio a nivel internacional, sino particularmente respecto de nuestro país. El Ecuador hasta el momento ha suscrito 13 convenios para evitar la doble imposición con: Alemania, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, España, Francia, Italia, México, Rumania, Suiza, Argentina y la CAN.⁹¹

Respecto del comercio electrónico han existido algunas observaciones a los modelos de convenios tanto de OCDE como de la ONU especialmente en lo concerniente a si se encasilla o no esta actividad en lo determinado en el Art.5 que hace referencia al establecimiento permanente y eso va a depender de la forma y naturaleza de cada actividad, pero hasta que exista una definición práctica al respecto se puede aplicar el Art. 26 de los mismos modelos, que hacen referencia al intercambio de información entre los estados contratantes y de esta manera las administraciones tributarias puedan identificar claramente las actividades de comercio electrónico para fines de una adecuada aplicación impositiva.

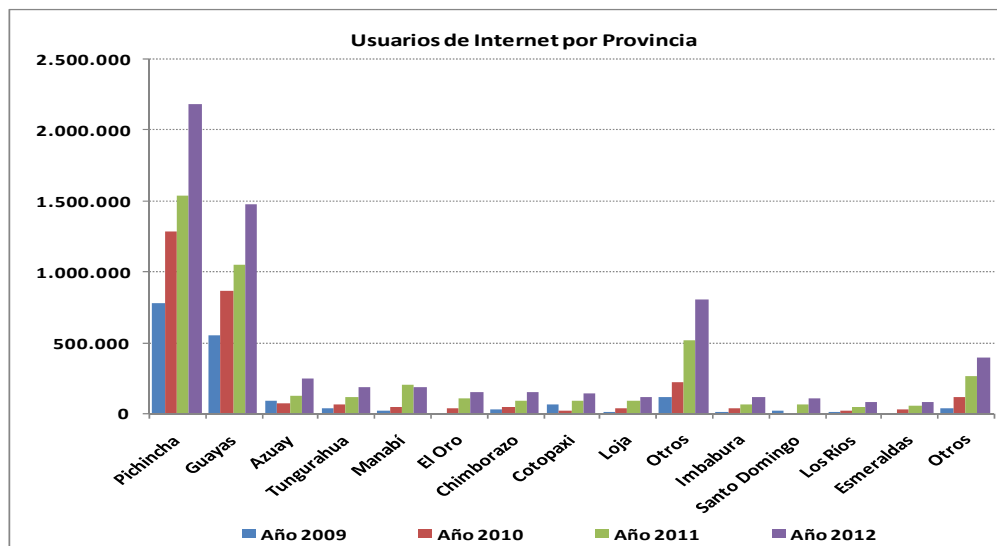
⁹⁰ Sandro Vallejo, “Convenios para Evitar la Doble imposición”, Presentación SRI, 2010.

⁹¹ Biblioteca virtual, “Convenios de Doble Imposición”, www.sri.gob.ec. 28 de Abril de 2013.

III. IMPACTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LA FISCALIDAD DEL PAÍS, APLICABILIDAD, EFICIENCIA E INCIDENCIA.

1.- Datos sobre el desarrollo del Comercio Electrónico en el Ecuador

Para analizar el impacto que tiene el comercio electrónico en el país debemos primero tomar de referencia los datos del nivel de penetración que ha tenido el Internet en el Ecuador, para lo cual hacemos referencia a las cifras publicadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones.



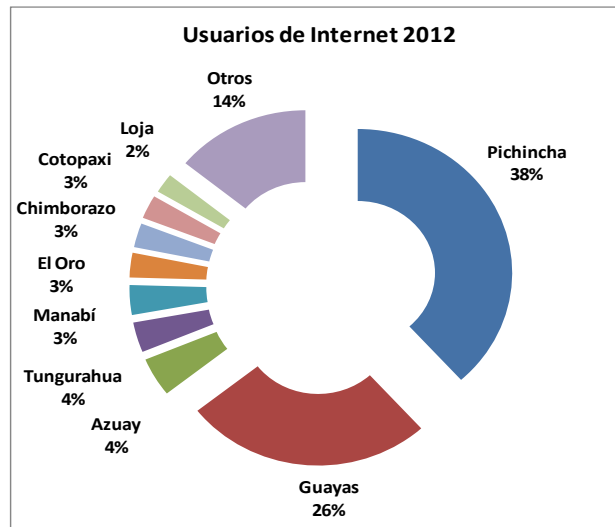
	Año 2009	Año 2010	T/C	Año 2011	T/C	Año 2012	T/C
Población Ecuador*	13.913.936	14.111.640	1,4%	14.443.679	2,4%	15.520.973	7,5%
Usuarios de Internet	1.977.687	2.765.851	40%	3.986.086	44%	5.710.625	43%
% Penetración	14,21%	19,60%		27,60%		36,79%	
T/C promedio	42%						

* Datos INEC

Fuente: Superintendencia de Telecomunicaciones

Elaboración: El autor

Al cierre del año 2012 los usuarios de Internet, sin contar aquellos que utilizan la red a través de operadoras móviles, ascienden a 5,7 millones, que frente al total de la población representa el 36,79% de penetración del Internet en el país. En términos relativos podemos observar que el promedio de crecimiento en cada año es del 42%, lo que nos habla a las claras de la tendencia incremental en cuanto al acceso y uso del mismo.



Fuente: Superintendencia de Telecomunicaciones
 Elaboración: El autor

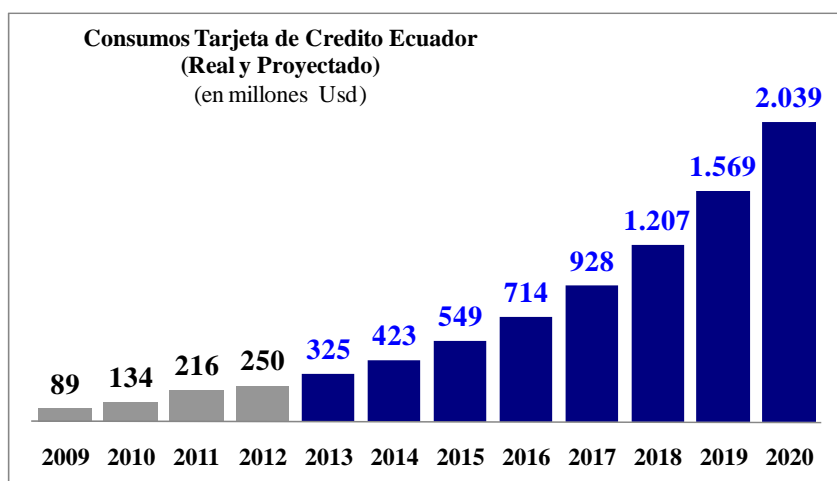
Como se puede observar en la información presentada el crecimiento de los usuarios de Internet en el Ecuador ha sido sostenible en el tiempo. Las provincias de mayor nivel de usuarios de Internet son Pichincha, Guayas, Azuay y Tungurahua en ese orden.

De acuerdo a lo revisado anteriormente, uno de los medios de pago más usados para el desarrollo del comercio electrónico a nivel internacional y local es la tarjeta de crédito, por lo que para medir el impacto de esta actividad en la fiscalidad local y fundamentalmente en los niveles de recaudación se realiza el siguiente análisis.

Una de la principales limitaciones que he encontrado en el desarrollo del presente trabajo es la falta de datos y cifras relativas al comercio electrónico, por lo que propongo un ejercicio de aproximación a las cifras reales, sobre la base de cierta información a la que se ha tendido acceso y fuentes de consulta directa con varias instituciones.

En tal sentido tomamos de base la evolución en los volúmenes de consumo de tarjeta de crédito, tomando las cifras reales del BCE hasta el 2012, a partir del 2013 y aplicando un

promedio simple de crecimiento de los 5 años anteriores, se proyecta el consumo hasta el 2020.



Fuente: BCE (datos reales tarjetas de crédito 2009 -2012), proyecciones del autor.
Elaboración: El autor

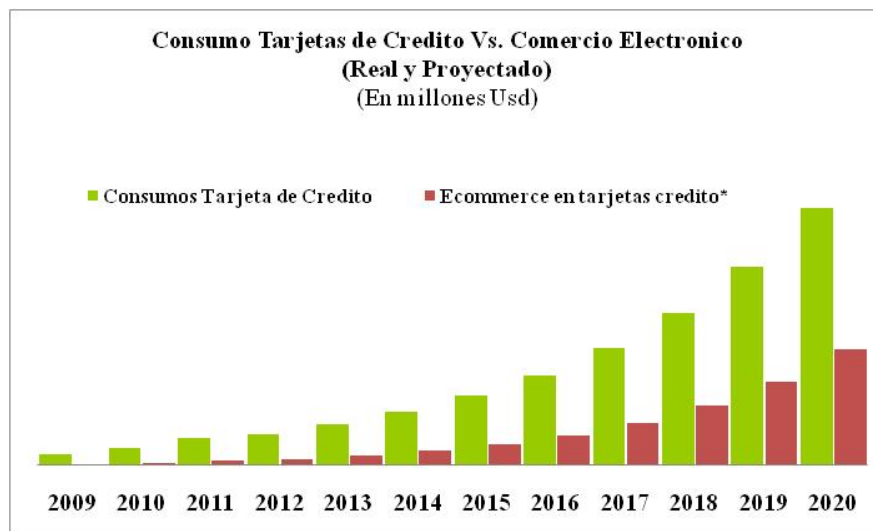
De la información proporcionada de ejecutivos de varias tarjetas de crédito en el país, se ha podido establecer que en promedio, el 15% del total de cartera corresponde a compras en internet, y de éstas casi el total, es decir el 95%, son provenientes de páginas del exterior. En tal sentido y partiendo de este porcentaje fijo para fines de la proyección, se aplicó un crecimiento del 30% anual del comercio electrónico en el consumo de tarjetas de crédito, tal y como es la media crecimiento que ha tenido esta modalidad de comercio en la región⁹². Por otro lado, de la información que maneja el Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico al año 2010, refleja que el monto de consumo en el Ecuador se acerca a los \$70 millones de dólares, es decir una cifra superior en 3,5 veces a la que se maneja a través de tarjetas de crédito para ese mismo año. Referida esta relación se la mantuvo para el todo el periodo de proyección del consumo del comercio electrónico en el país por medio de tarjetas de crédito, a fin de obtener una cifra total estimada del comercio electrónico.

⁹² América Economía, “Estudio de Comercio Electrónico en América Latina”, Mayo 2012.
<http://www.americaeconomia.com/>. 28 de Marzo de 2013.

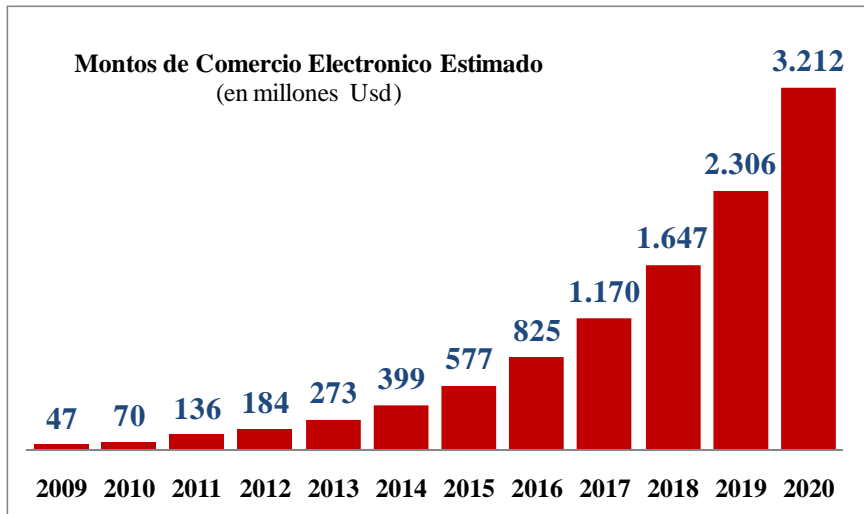
	Consumo Tarjeta de Crédito (millones Usd)	Consumo estimado de comercio electrónico en tarjetas crédito (millones Usd)	Proyección consumo estimado comercio electrónico (millones Usd)
2009	89	13	47
2010	134	20	70
2011	216	39	136
2012	250	53	184
2013	325	78	273
2014	423	114	399
2015	549	165	577
2016	714	236	825
2017	928	334	1.170
2018	1.207	471	1.647
2019	1.569	659	2.306
2020	2.039	918	3.212

Fuente: BCE (datos reales tarjetas de crédito 2009 -2012), proyecciones del autor.
Elaboración: El autor

Sobre la base de los supuestos anteriores que son muy conservadores se evidencia un crecimiento sostenible del comercio electrónico en el país en los próximos 10 años.

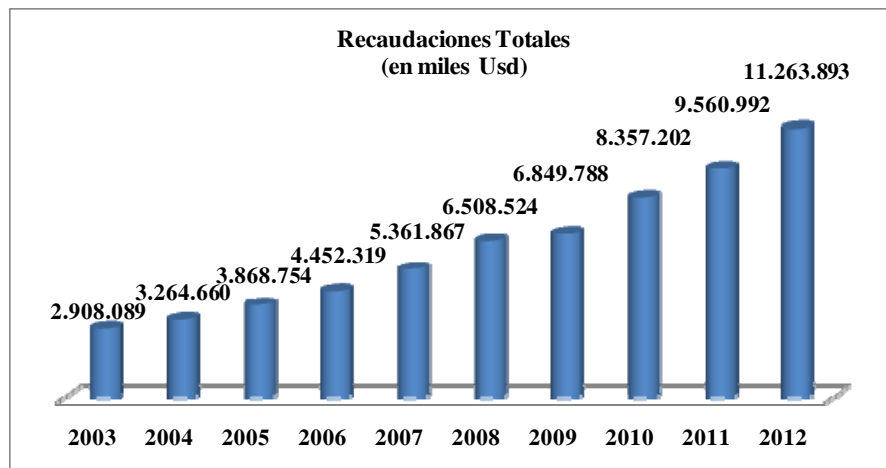


Fuente: BCE (datos reales tarjetas de crédito 2009 -2012), proyecciones del autor.
Elaboración: El autor

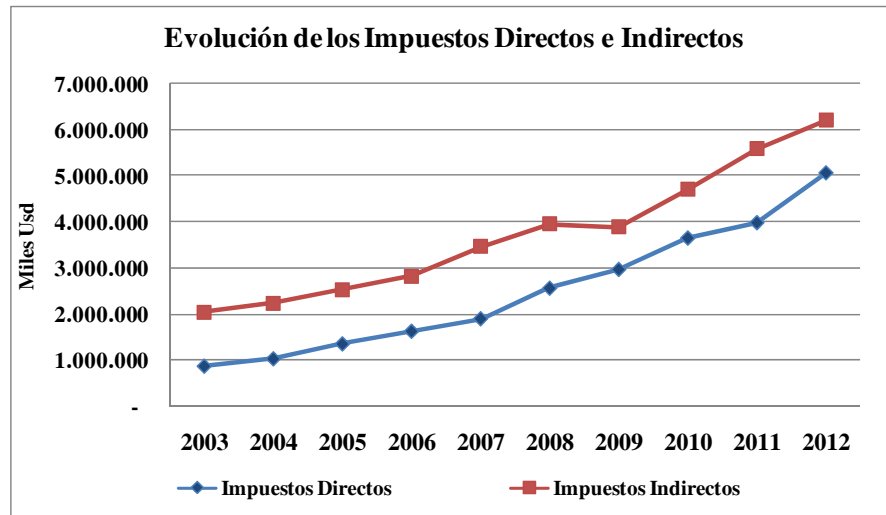


Fuente: Proyecciones realizadas por el autor.
Elaboración: El autor

Ahora bien, una vez establecidas cifras respecto del comercio electrónico en el país, es necesario revisar los montos correspondientes a la recaudación tributaria en el país de acuerdo con el SRI.

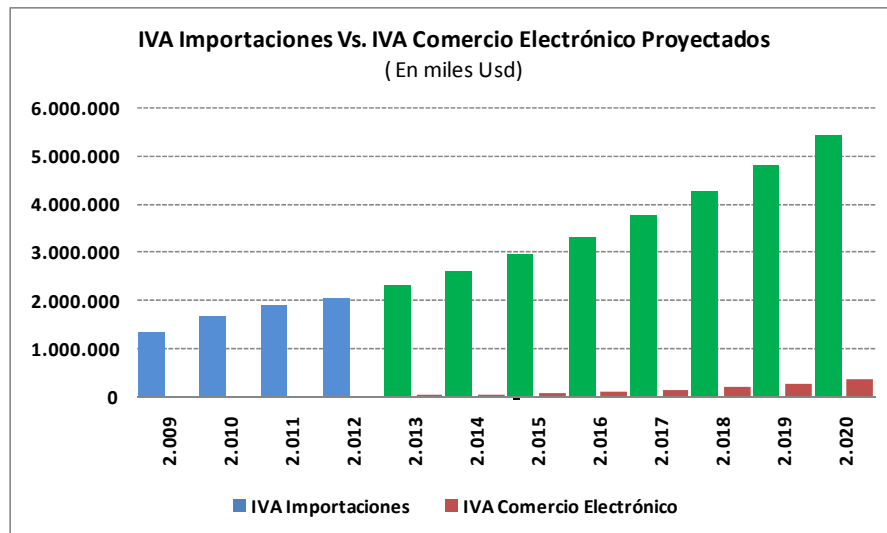


Fuente: SRI
Elaboración: El autor

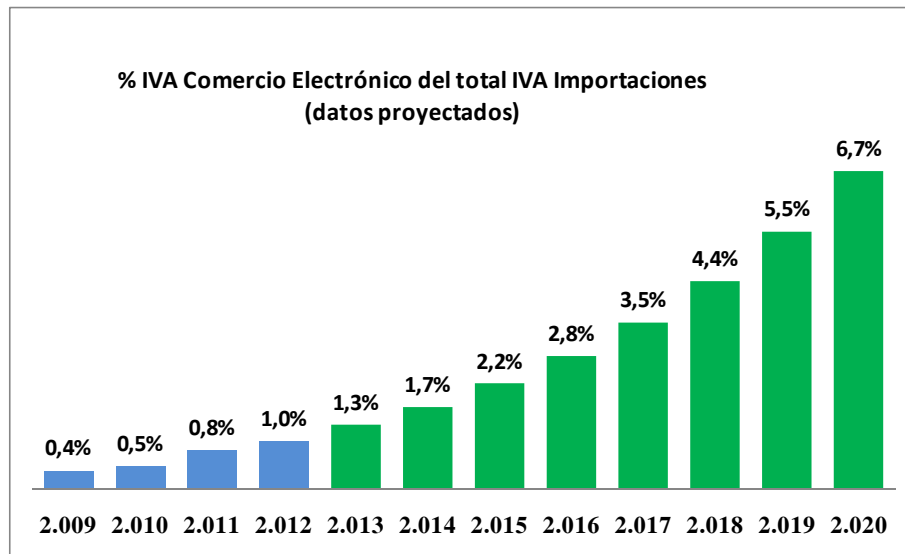


Fuente: SRI
 Elaboración: El autor

Como se puede advertir existe un evidente crecimiento en el volumen de recaudación tributaria, siendo los impuestos indirectos los de mayor participación respecto al total. En tal sentido, y de acuerdo a la información obtenida, se observa que la tendencia en el comportamiento del comercio electrónico en el país, mayoritariamente se centra en compras de páginas del exterior, obviamente en tal sentido para efectos de nuestra administración tributaria no se podría configurar como un ingreso de fuente ecuatoriana, para efectos de impuesto a la renta, pero en el caso del IVA al ser un impuesto territorial que se aplica en destino, si se configuraría el hecho imponible, por lo que sobre la base de los datos obtenidos se hace una aproximación importante en cuanto al monto que este tipo de actividades generaría y en especial al relacionarla con el IVA de importaciones.



Fuente: SRI y proyecciones realizadas por el autor.
Elaboración: El autor



Fuente: SRI y proyecciones realizadas por el autor
Elaboración: El autor

De esta manera podemos concluir que el impacto del comercio electrónico en el país si bien es todavía residual respecto de la recaudación total, esta cifra de acuerdo a la proyección se va aumentando considerablemente en el tiempo, pudiendo llegar alrededor de los Usd 360 millones de dólares hacia el 2020, por lo que para la administración tributaria se le presenta un gran desafío, debiendo tomar las acciones necesarias de manera oportuna, a fin de poder identificarlo, regularlo y recaudarlo de manera eficiente.

De acuerdo al SRI actualmente los sujetos pasivos que realizan actividades económicas por la modalidad de comercio electrónico deben de cumplir con sus obligaciones tributarias conforme a la normativa vigente; por tanto deben declarar y pagar sus tributos como cualquier contribuyente en razón de la aplicación del principio de generalidad.

En ese sentido, desde el ámbito de competencias de la Administración Tributaria, se asume que existe recaudación tributaria por actividades realizadas mediante el comercio electrónico sin diferenciarlas del resto de actividades, situación que en principio no es tan precisa ya que no existen datos reales. En lo concerniente al impuesto a la salida de divisas las cifras nos muestran una tendencia creciente en los niveles de recaudación desde el año 2008 pero no se cuenta con un nivel de desagregación que permita inferir que esta recaudación corresponde al comercio electrónico.

El análisis, para efectos de control tributario, por parte de la administración tributaria se ha circunscrito principalmente a las actividades económicas inscritas en el RUC de cada contribuyente y que corresponden a la Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIIU), misma que no contempla actividades de comercio electrónico. Más en mi opinión partiendo de la definición de comercio electrónico que incluye todo tipo de comercio por medios electrónicos y lo estipulado en la Ley de Comercio Electrónico, se establece el principio de equivalencia funcional, mediante el cual los mensajes de datos tendrán los mismos efectos jurídicos que los medios tradicionales de prueba si cumplen con la misma función.

2. Alcance de la tributación local a este ámbito de acción

Al explicar los esquemas tradicionales de comercio, tal y como se enfocó anteriormente, se entiende que este tipo de transacciones conlleva implícitamente un acuerdo entre el comprador y el vendedor con la determinación de un precio de venta por un bien que se entrega o la realización de un servicio a cambio de un pago. Este acuerdo también puede ser pactado simplemente por un intercambio de bienes o por servicios, que son objeto de este comercio.

Para ir concatenando conceptos y apreciaciones sobre el tema investigado, realizar el análisis respectivo y finalmente emitir conclusiones valederas, es importante precisar varios temas que hacen imprescindible el entendimiento de la real incidencia de este esquema de comercio en la tributación. Es así que se presentan a continuación diferentes enunciados, conceptos y base legal pertinente sobre la cual se sustenta esta investigación.

2.1 Sobre los Ingresos Gravados

Lo que respecta a las normas pertinentes tanto al ingreso como al domicilio para efecto del cumplimiento tributario se especifican en la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento de aplicación. Así mismo el artículo 44 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos establece que cualquier actividad, transacción mercantil, financiera o de servicios, que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, se someterá a los requisitos y solemnidades establecidos en la ley que las rija, en todo lo que fuere aplicable, y tendrá el mismo valor y los mismos efectos jurídicos que los señalados en dicha ley.

El primer inciso del artículo 17 del Código Tributario señala que cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y

naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados. Así, la norma tributaria atiende a los distintos actos de comercio por igual, siempre y cuando se configure el hecho generador del correspondiente impuesto dentro del régimen tributario ecuatoriano, sin importar la forma elegida para realizarlo, entre ellas la contratación electrónica.

Existiría por tanto la norma que abarcaría la modalidad del comercio electrónico, la cual se aplicará una vez configurado el hecho generador, es decir hacemos referencia aquel hecho jurídico tipificado previamente en la ley, en cuanto existan evidencias o indicios de una capacidad contributiva y cuya realización determina el nacimiento de una obligación tributaria. Respecto a la obligación tributaria el Código Tributario menciona:

“Art.15.- Concepto.- Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras del tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley.”

“Art. 18.- Nacimiento.- La obligación tributaria nace cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo.

“Art. 19.- Exigibilidad.- La obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto....”⁹³

En los siguientes párrafos se presenta un análisis sobre la norma vigente aplicable en el Estado ecuatoriano, centrándome únicamente al Impuesto a la Renta y en el Impuesto al Valor Agregado.

2.1.1 Respecto a los ingresos para efecto de impuesto a la renta.

Como se ha podido determinar de acuerdo a lo revisado anteriormente, en el comercio electrónico surge como tema central el caracterizar la renta objeto de impuesto, es decir si se configuró o no el hecho imponible, debido entre otros a que los bienes materia de una

⁹³ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Tributario”, Actualizada Junio 2011, pág.4

transacción pueden entregarse de manera física (un libro impreso) o a través del Internet (un libro digital), así como la determinación del lugar donde se generó la renta para fines tributarios. La caracterización no adecuada de ésta puede conducir a una doble imposición o a su vez a una nula imposición. A través del Internet resulta muy sencillo la transmisión digital de productos que poseen un alto valor de propiedad industrial e intelectual sin que rija mucho control sobre su distribución, de otro lado, toma vital importancia la diferencia que pueda darse entre prestación de servicios, o cesión de derechos, tal como se reviso anteriormente, siendo importante su entendimiento a fin de caracterizar una renta.

En el caso que veníamos revisando supongamos la venta de un libro, mediante el comercio tradicional es entregado de manera física, en cambio que mediante el comercio electrónico es entregado de manera digital, para el primer caso de acuerdo a la Decisión 578 de la Comunidad Andina⁹⁴ se le aplicaría las disposiciones que hace referencia a los beneficios empresariales (Art.6), otorgándole la potestad tributaria al “País Miembro” donde estos se hubieren efectuado; en cuanto que al segundo caso, se le aplicaría lo establecido en la misma Decisión pero en lo referente a las regalías (Art.9), que menciona que estaría gravado en el “País Miembro” en donde se use o se tenga el derecho de uso del bien intangible.

La norma tributaria en nuestro país respecto de los ingresos que forman parte de la base imponible para efecto de la determinación del Impuesto a la Renta, señala en su Artículo 8 numeral 1 que serán Ingresos de Fuente Ecuatoriana:

“ 1. Los que perciban los ecuatorianos y extranjeros por actividades laborales, profesionales, comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, de servicios y otras de carácter económico realizadas en territorio ecuatoriano, salvo los percibidos por personas naturales no residentes en el país por servicios ocasionales prestados en el Ecuador, cuando su remuneración u honorarios son

⁹⁴ Decisión 578: “Régimen para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal, Comunidad Andina de Naciones”.

pagados por sociedades extranjeras y forman parte de los ingresos percibidos por ésta, sujetos a retención en la fuente o exentos; o cuando han sido pagados en el exterior por dichas sociedades extranjeras sin cargo al gasto de sociedades constituidas, domiciliadas o con establecimiento permanente en el Ecuador. Se entenderá por servicios ocasionales cuando la permanencia en el país sea inferior a seis meses consecutivos o no en un mismo año calendario... ”⁹⁵. (El énfasis me pertenece).

Mientras que en el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, señala referente al ingreso para efecto de la determinación de la base imponible para el Impuesto a la Renta que:

“Art. 1.- Cuantificación de los ingresos.- Para efectos de la aplicación de la ley, los ingresos obtenidos a título gratuito o a título oneroso, tanto de fuente ecuatoriana como los obtenidos en el exterior por personas naturales residentes en el país o por sociedades, se registrarán por el precio del bien transferido o del servicio prestado o por el valor bruto de los ingresos generados por rendimientos financieros o inversiones en sociedades. En el caso de ingresos en especie o servicios, su valor se determinará sobre la base del valor de mercado del bien o del servicio recibido.

La Administración Tributaria podrá establecer ajustes como resultado de la aplicación de los principios del sistema de precios de transferencia establecidos en la ley, este reglamento y las resoluciones que se dicten para el efecto...” (El énfasis me pertenece).

“Art. 8.- Servicios ocasionales de personas naturales no residentes.- Para los efectos de lo dispuesto por el numeral 1) del Art. 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se entenderá que no son de fuente ecuatoriana los ingresos percibidos por personas naturales no residentes en el país por servicios ocasionales prestados en el Ecuador cuando su remuneración u honorarios son pagados desde el exterior por sociedades extranjeras sin cargo a sociedades constituidas, domiciliadas o con establecimiento permanente en el Ecuador.

Tampoco estará sujeto a retención ni pago de tributo, cuando el pago de la remuneración u honorario esté comprendido dentro de los pagos efectuados por la ejecución de una obra o prestación de un servicio por una empresa contratista en los que se haya efectuado la retención en la fuente, correspondiente al ejecutor de la obra o prestador del servicio.

Se entenderá que una persona natural no es residente cuando su estadía en el país no ha superado ciento ochenta y tres (183) días calendario, dentro de un mismo ejercicio económico, contados de manera continua o no.”

“Art. 10.- Otros ingresos gravados.- [...] También son ingresos de fuente ecuatoriana, entre otros, las regalías, los derechos de uso de marcas y otras

⁹⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno”, actualizado a Marzo del 2013, pág. 3.

*prestaciones análogas derivadas de la explotación en territorio nacional de la propiedad industrial o intelectual.....*⁹⁶ (El énfasis me pertenece)

Con estas precisiones, ésta Ley es clara en expresar que los ingresos provenientes de las diferentes actividades económicas que desarrollen los individuos y sociedades ecuatorianas o residentes en el país, constituyen la base gravada para efecto de la generación y pago de impuesto a la renta, no haciendo distinción si son provenientes del comercio tradicional o electrónico.

Ahora bien con estos antecedentes concuerdo con lo que expresa Ileana Pertusi, sobre las precisiones y definiciones que debemos hacer a la hora de categorizar de mejor manera las rentas, supongamos que el adquirente de un bien o servicio sea una persona natural y la prestación consiste en la transferencia de un producto digitalizado y éste esta destinado a consumo personal, estaríamos frente a una prestación de un servicio, sobre la cual deberíamos analizar lo siguiente:

“a) Si la transacción es efectuada por un prestador del exterior, de acuerdo a la legislación ecuatoriana no le llegaría el impuesto ya que constituye renta de fuente extranjera.

b) Si por el contrario la transacción es efectuada por un prestador residente en el país a un no residente, de acuerdo a nuestra norma se configura el hecho generador como de fuente ecuatoriana y por lo tanto está sujeta a la imposición local.

*c) Si la transacción es efectuada por un prestador local, la misma se somete a la imposición en el país, excepto que el prestador sea exento.”*⁹⁷

De otro lado cuando se refiera a la transmisión de software, se deberá realizar el análisis si se esta otorgando una licencia de uso o una licencia de explotación, debiéndose tratar

⁹⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno”, actualizado a Marzo del 2013, pág. 3

⁹⁷ Analía Aspis, Ileana Pertusi, Hugo Nieva, “Comercio Electrónico e-commerce, Régimen Contractual, Aspectos Tributarios, Nuevas Bases para Gravarlo”, ERREPAR S.A., Buenos Aires, 2006, pág. 127.

como prestación de servicios o, como explotación de derechos de autor respectivamente de acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual⁹⁸.

En lo referente a las licencia de uso, así como la transmisión de información digitalizada, sea entre personas jurídicas o personas naturales deberá realizarse un análisis individual respecto de cada contrato, si la transacción es efectuada por un prestador exterior no residente, no le alcanza el impuesto ya que se configura como renta de fuente extranjera, mientras que si el prestador es residente se configuraría como regalía de acuerdo a lo que dispone la Ley de Régimen Tributario Interno y los convenios de doble imposición por lo tanto le alcanzaría el tributo.

Un sitio Web se podría conceptualizarse como un bien inmaterial aunque la legislación actual vigente no lo incluya, y se podría mediante la presunción determinar si empresas residentes en el Ecuador generan rentas a través de su sitio Web éstas serían susceptibles de tributar, siendo imprescindible determinar el lugar donde se encuentra ubicado este sitio Web.

En lo que atiene a la asesoría técnica es muy común que pueda ir acompañada de la transacción de un bien material o inmaterial y en tal sentido se lo categorizaría como servicio y se debe establecer si es prestado a un residente ya que se lo trataría como de fuente ecuatoriana, conforme lo establecido en el Art.8 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno citado anteriormente, y por tanto, es susceptible de pago de tributos. Para el caso de publicidad que se dan en los sitios Web, estos se definirían como servicios y tendrán igual aplicación que el párrafo anterior.

⁹⁸ Ley de Propiedad Intelectual, Art 5 Características de los Derechos de autor, Art 19 Derechos de Explotación de la Obra, Art 27 Transferencia del Derecho de Explotación.

Para procurar el desarrollo del comercio electrónico es vital que los sistemas tributarios brinden la suficiente seguridad jurídica de manera que las obligaciones tributarias sean claras, transparentes y previsibles, tendiendo siempre al principio de neutralidad fiscal, de manera que no se impongan a estas nuevas actividades cargas más pesadas de las que gravan el comercio tradicional.

Por otro lado, las posibilidades en cuanto a velocidad y dificultad de seguimiento de las transacciones electrónicas pueden crear también nuevas oportunidades de evasión de impuestos si no son debidamente tipificadas y normadas.

Los conceptos en los que se basa la fiscalidad directa como son la residencia y el origen de los ingresos deben tratarse y ajustarse también teniendo en cuenta la evolución comercial y tecnológica a nivel mundial, y de acuerdo, al grado relativo de desarrollo de los diferentes países en esta misma materia. En nuestro país se evidencia un incremento importante en el uso de las tecnologías para fines del comercio entre las personas tanto naturales como jurídicas por lo que debemos estar preparados para asumirlos de manera eficiente.

2.1.2 Respecto a la transmisión de bienes y/o servicios para efecto de impuesto al valor agregado.

Para abordar este tema es necesario recordar lo mencionado anteriormente, sobre de la diferencia entre comercio electrónico indirecto y comercio electrónico directo; respecto del primer caso y al hablar de un impuesto al consumo como lo es el IVA, no se presentarían mayores dificultades para su aplicación, ya que al producirse la entrega de los bienes de manera física, no habría mayor inconveniente en la identificación de las partes, así como en el lugar de destino y demás elementos necesarios para configurar la obligación tributaria.

En lo atinente al comercio electrónico directo, por su propia naturaleza, en la que se involucran bienes intangibles o servicios, que circulan a través de Internet, al no existir la entrega física del mismo, surgirían dificultades relativas a identificación de las partes, determinar el lugar del destino del bien o servicio, entre otros temas a fin de configurar adecuadamente la obligación tributaria.

A nivel internacional y a fin de que se puedan superar este tipo de problemas, Adriana S. Núñez⁹⁹ menciona que existen dos tipos de posturas al momento de categorizar a los bienes y/o servicios que se mueven por comercio electrónico: la primera, es la establecida por la Unión Europea, en la que asumen como servicio todo tipo de transmisión electrónica o producto enviado por el Internet, con el propósito de aplicación del IVA, mientras que en EEUU se muestran en contra de la aplicación extrema que toma la Unión Europea, y establecen que solo cuando son bienes intangibles se les puede catalogar como un servicio para fines de este impuesto.

Personalmente considero que por el hecho de que las transacciones de bienes y/o servicios se realicen por Internet mediante comercio electrónico, no deberían ser considerados distintos o modificar la naturaleza propia de la operación en sí, por lo que se debería aplicar igual tratamiento que en el comercio tradicional, en tal caso la normativa tributaria debería contener disposiciones claras respecto del momento del nacimiento de la obligación tributaria y demás características que configuren este hecho imponible.

⁹⁹ Adriana S. Núñez “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía – 2001, pág.170

Haciendo referencia a la normativa ecuatoriana hay que mencionar que en el Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, el Art. 140 en su numeral 1 respecto a la transferencia de bienes muebles manifiesta que:

“...1. El Impuesto al Valor Agregado grava las transferencias de dominio de bienes muebles corporales, en todas sus etapas de comercialización, sean éstas a título oneroso o a título gratuito, realizadas en el Ecuador por parte de personas naturales y sociedades. Así mismo grava la importación de bienes muebles corporales.”¹⁰⁰

Mientras que en ese mismo cuerpo legal y referente a los servicios que constituyen base gravada para efecto de Impuesto al Valor Agregado determina:

*“... 4. El impuesto grava también a la prestación de servicios en el Ecuador por parte de personas naturales o sociedades.
Para efectos de este impuesto se entiende por prestación de servicios a toda actividad, labor o trabajo prestado por el Estado, sociedades o personas naturales, sin relación laboral a favor de un tercero que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual a cambio de un precio, en dinero, especie, otros servicios o cualquier otra contraprestación, independientemente de su denominación o forma de remuneración. Se incluye dentro de esta definición, al arrendamiento, subarrendamiento, usufructo o cualquier otra forma de cesión del uso o goce temporal de bienes corporales muebles, inmuebles amoblados, inmuebles con instalaciones o maquinarias que permitan el ejercicio de alguna actividad comercial o industrial y de todo tipo de establecimientos de comercio.
Este impuesto grava también la importación de servicios conforme lo dispuesto en la Ley de Régimen Tributario Interno.”¹⁰¹*

Por lo tanto, para efecto de este impuesto en general, se grava **la transferencia** de bienes o productos, o la mera **prestación** sin especificar que sea a través de comercio electrónico o no, por lo que en principio se aplicarían los mismos criterios que en el comercio tradicional.

En lo referente a los temas relevantes para la correcta aplicación del IVA comparto lo enunciado por Ileana Pertusi¹⁰² respecto del análisis de tres variables más importantes a

¹⁰⁰ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno”, Actualizado Marzo del 2013, pág. 81.

¹⁰¹ *Ibíd*em, pág. 82.

analizar: a) el lugar de prestación del servicio, que debe ser dentro del territorio nacional para que se configure el hecho generador; b) la correcta localización del comprador y del vendedor en este tipo de comercio; y, c) el tratamiento del bien comercializado, ya que puede ser considerado como bien o servicio, el lugar donde se recibe la prestación es fundamental ya que se aplica el criterio de destino como vimos anteriormente, para no afectar la competitividad de los productos en el mercado internacional.

En lo referente a los bienes que se comercializan a través del Internet, y que podrían ser susceptibles de ser descargados electrónicamente, es muy subjetivo su tratamiento al categorizar si se lo trata como bien o servicio, en nuestro país no existe una definición clara al respecto.

Cuando hacemos referencia a un software por ejemplo, a través de una licencia de uso se permite utilizar los derechos de autor sin haber cedido su titularidad, entonces se asemejaría más a un servicio, y, por lo tanto, si la venta la realiza a un extranjero, estaríamos exportando servicios, por lo que no le alcanzaría el impuesto; caso contrario, si la venta lo realiza un no residente a un residente, estamos hablando de una importación de servicios, por lo que se configuraría el hecho generador y por lo tanto, tendría que tributar. Bajo este mismo análisis entrarían la asesoría técnica y la publicidad a través de Internet, ya que no existe un régimen especial para ello, por lo que se configurarían como servicios y por ende, estarían gravados por el IVA.

Como se puede notar en los impuestos al consumo y en el caso puntual del IVA, resulta de vital importancia conocer si los sujetos pasivos se hallan o no establecidos dentro del ámbito de aplicación de este impuesto y entre otras las complicaciones surgirían si las

¹⁰² Analía Aspis, Ileana Pertusi, Hugo Nieva, "Comercio Electrónico e-commerce, Régimen Contractual, Aspectos Tributarios, Nuevas Bases para Gravarlo", ERREPAR S.A., Buenos Aires, 2006, pág. 166.

residencias fiscales de los que intervienen en la transacción corresponden a diferentes Estados. Salta entonces varias dudas sobre la forma de determinar la residencia del prestador o proveedor, y claro, no necesariamente el identificar este punto es suficiente para presumir que la transacción se realizó desde el domicilio donde tiene su sede principal ya que pudo haberse realizado desde otro lugar donde tiene una sucursal o establecimiento permanente.

Al respecto me parece interesante mencionar lo que estipula Carmen Calderón y Juan Cáceres en su trabajo respecto del IVA¹⁰³, que la regla general para las entregas de bienes, considera que se entiende realizado el hecho imponible donde los bienes se pongan a disposición del adquirente. A partir de ese marco se establecerían excepciones por ejemplo: si son objeto de transporte donde se inicie, si son objeto de instalación o montaje, donde se efectúe; si son inmuebles, donde radiquen.

Las prestaciones de servicios se entienden realizadas donde el prestador tenga situada su sede de actividad o su establecimiento permanente. También se establecen excepciones: si se relacionan con inmuebles, donde radiquen éstos; los de transporte, en función del trayecto; los culturales, de hostelería, carga y descarga, donde se presten; los de publicidad, asesoramiento, auditoría, servicios de profesionales, operaciones financieras, donde resida el destinatario (sí es sujeto pasivo del IVA); y es en esta última salvedad donde deben encuadrarse los servicios relacionados con los productos intangibles.

La transmisión de bienes intangibles o desmaterializados así como la prestación de ciertos servicios informáticos que no exigen la existencia de establecimiento permanente hace que con la normativa actual sea muy difícil gravar este tipo de operaciones, e incluso puede

¹⁰³ Carmen Calderón, Juan Cáceres, “El Comercio Electrónico y la Imposición Indirecta en la Unión Europea: el IVA”, Universidad San Pablo-CEU de Madrid, 2010, pág.11.

favorecer la adopción de políticas de localización de actividades en países extranjeros sobre la base de consideraciones de tipo fiscal; y, como hemos analizado, con el consiguiente impacto sobre la base imponible y el empleo.

2.1.3 Respecto del domicilio y establecimiento permanente para efectos de los impuestos

Ahora bien, habiendo establecido cuáles son los ingresos que constituyen fuente para el pago de impuesto a la renta y de la transmisión de bienes y/o servicios para el impuesto al valor agregado, se presenta lo que la norma correspondiente manifiesta referente al lugar en dónde se generan dichas fuentes, lo cual se encasilla dentro de domicilio fiscal. En tal sentido el Código Tributario menciona:

“Art. 59.- Domicilio de las personas naturales.- Para todos los efectos tributarios, se tendrá como domicilio de las personas naturales, el lugar de su residencia habitual o donde ejerzan sus actividades económicas; aquel donde se encuentren sus bienes, o se produzca el hecho generador.”

“Art. 61.- Domicilio de las personas jurídicas.- Para todos los efectos tributarios se considera como domicilio de las personas jurídicas:

- 2. El lugar señalado en el contrato social o en los respectivos estatutos.*
- 3. En defecto de lo anterior, el lugar en donde se ejerza cualquiera de sus actividades económicas o donde ocurriera el hecho generador.”¹⁰⁴*

En la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, señala referente al establecimiento permanente, en el artículo 8 en su último párrafo referente a los *Ingresos de Fuente Ecuatoriana* manifiesta:

*“... Para los efectos de esta Ley, se entiende como establecimiento permanente de una empresa extranjera todo **lugar o centro fijo ubicado dentro del territorio nacional**, en el que una sociedad extranjera efectúe todas sus actividades o parte de ellas. En el Reglamento se determinarán los casos específicos incluidos o excluidos en la expresión establecimiento permanente.”¹⁰⁵ (El énfasis me pertenece).*

¹⁰⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Tributario”, actualizado a Junio del 2011, pág. 12

¹⁰⁵ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno”, actualizado a Marzo del 2013, pág. 4.

Por otra parte, en el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario

Interno referente al establecimiento permanente para empresas extranjeras señala:

“Art. 9.- Establecimientos permanentes de empresas extranjeras.-

1. Para efectos tributarios, establecimiento permanente es el lugar fijo en el que una empresa efectúa todas o parte de sus actividades.

Bajo tales circunstancias, se considera que una empresa extranjera tiene establecimiento permanente en el Ecuador, cuando:

a) Mantenga lugares o centros fijos de actividad económica, tales como:

(I) Cualquier centro de dirección de la actividad;

(II) Cualquier sucursal, agencia u oficina que actúe a nombre y por cuenta de una empresa extranjera;

(III) Fábricas, talleres, bienes inmuebles u otras instalaciones análogas;

(IV) Minas, yacimientos minerales, canteras, bosques, factorías y otros centros de explotación o extracción de recursos naturales;

(V) Cualquier obra material inmueble, construcción o montaje; si su duración excede de 6 meses; y,

(VI) Almacenes de depósitos de mercaderías destinadas al comercio interno y no únicamente a demostración o exhibición.

b) Tenga una oficina para:

(I) La práctica de consultoría técnica, financiera o de cualquier otra naturaleza para desarrollar proyectos relacionados con contratos o convenios realizados dentro o fuera del país; y,

(II) La prestación de servicios utilizables por personas que trabajan en espectáculos públicos, tales como: artistas de teatro, cine, televisión y radio, toreros, músicos, deportistas, vendedores de pasajes aéreos y de navegación marítima o de transportación para ser utilizados en el Ecuador o fuera de él.

2. No obstante lo dispuesto en el numeral 1), también se considera que una empresa extranjera tiene un establecimiento permanente en el Ecuador si cuenta con una persona o entidad que actúe por cuenta de dicha empresa y ostente o ejerza habitualmente en el país alguna actividad económica distinta de las establecidas en el numeral 3) de este artículo, en cualquiera de las siguientes formas:

a) Con poder que la faculte para concluir contratos a nombre de la empresa o comprometer legalmente a las personas o empresas para quienes trabajan;

b) Ligadas mediante contrato para realizar actividades económicas por cuenta de las personas o empresas para quienes trabajen;

c) Con tenencia de mercaderías de propiedad de una empresa extranjera, destinadas a la venta en el Ecuador; y,

d) Que pague a nombre de una empresa extranjera el valor de arrendamiento de locales, de servicios o de gastos vinculados con el desarrollo de una actividad económica.

3. El término "establecimiento permanente" no comprende:

a) La utilización de instalaciones con el único fin de exponer bienes o mercaderías pertenecientes a la sociedad;

b) El mantenimiento de un lugar con el único fin de recoger y suministrar información para la empresa; y,

c) El desarrollar actividades por medio de un corredor; comisionista general, agente, representante, distribuidor o cualquier otro mediador que goce de un estatuto independiente, siempre que estas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad y aún cuando, para cumplir con la Ley de Compañías, les haya sido otorgado un poder; todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad tributaria personal de dicho corredor, comisionista general, agente, representante, distribuidor o mediador.

De todas maneras, los representantes de las correspondientes empresas que utilizan los mencionados locales, deberán obtener la inscripción en el Registro Único de Contribuyentes, siempre que tal utilización sea por un período superior a un mes y sin que tengan la obligación de presentar declaraciones ni de efectuar retenciones.”¹⁰⁶

En general de lo que se puede apreciar en lo citado, que hace referencia la norma correspondiente al domicilio fiscal, este concepto tiene estrecha relación con el impuesto a la renta global, ya que se fundamenta en el lugar en el cual se desarrolla, configura y materializa la transacción. Como se puede leer en los párrafos precedentes, siempre ha correspondido a la definición de domicilio fiscal a un lugar físico, no haciendo referencia al Internet y por ende, al comercio que se realiza por esta vía, que se relaciona en cambio directamente con el IVA que tiene que ver con la territorialidad de la transacción.

En la fijación de este domicilio o establecimiento permanente pueden surgir varios problemas entre jurisdicciones tributarias, ya que no solo es difícil determinar la residencia del sujeto, mucho más si el análisis se centra a la ubicación del servidor o donde se aloja el sitio Web, que permite generar rentas derivadas del comercio electrónico, sino que éstas pueden ser temporales o desplazarse rápidamente a otro lugar, agravándose de esta manera los esfuerzos por parte de los Estados para evitar la doble imposición o la ausencia de imposición. Por la desmaterialización de este tipo de actividad a través del Internet es que se generan complicaciones a la hora de determinar rentas derivadas del comercio electrónico tal y como se analizó anteriormente, principalmente en la contratación on line,

¹⁰⁶ Corporación de Estudios y Publicaciones, “Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno”, actualizado a Marzo del 2013, pág. 3

ya que podemos vernos frente a casos en los que existiendo un convenio firmado con otro país a fin de evitar la doble imposición, por una calificación de una renta realizada a través de comercio electrónico, podemos estar incumpliendo los compromisos adquiridos.

2.1.4 Convenios de Doble Tributación

A raíz del dinamismo del comercio internacional, y por otra parte, la existencia de la obligación por parte de cada Estado en elaborar las leyes y normativa correspondientes con el fin de velar por los ingresos del presupuesto estatal a través de los impuestos generados de las operaciones gravables, conllevan a buscar mecanismos para que los ingresos de los contribuyentes provenientes de sus operaciones internacionales, sean gravados y pagados en un solo lugar, tratando de evitar la doble generación de obligaciones de los contribuyentes por una misma renta, la del país de origen y la de país de uso.

Es así que los convenios para evitar la doble tributación constituyen normas de derecho internacional que son interpretados según la Convención de Viena¹⁰⁷, en el cual se trata el *derecho de los tratados*¹⁰⁸, y se determinan: los principios generales de buena fe, de la primacía del texto y de tener en cuenta el objeto y fin del tratado.

Por ese motivo, velando por este objetivo de evitar una doble imposición de una misma renta, la legislación tributaria interna de cada Estado se ocupa de regular aquellas situaciones en las cuales se encuentra involucrada la relación operativa internacional, y se presenta como:

¹⁰⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961.

¹⁰⁸ Hacen referencia entre otros temas a la Interpretación de los Tratados.

“a) Cuando el hecho imponible realizado por un sujeto nacional, domiciliado o residente de un estado determinado, tiene lugar fuera de su territorio y dicho Estado aplica el criterio de vinculación de la nacionalidad, del domicilio o de la residencia y por lo tanto el nacional, domiciliado o residente debe tributar por sus rentas de fuente mundial; y

b) Cuando el sujeto que realiza el hecho imponible (total o parcialmente) dentro del territorio de un Estado, en donde se aplica el criterio de vinculación de la fuente o territorialidad, no es nacional o no domicilia o no reside en dicho Estado.”¹⁰⁹

Cuando en la legislación interna se busca regular hechos con relevancia jurídica donde existen relaciones con operaciones internacionales, se hace mención a lo que significa el derecho internacional. Así pues, por ejemplo, en la Ley de Régimen Tributario Interno se recogen varios artículos que invitan a la regulación de estas operaciones, y son asociados a lo que significa el derecho tributario internacional, como son los artículos 13, 31, 32, 38, 39, 39.1, 48 y 49 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Por ese motivo, a propósito de los Convenios de Doble Tributación, es que existan mecanismos de acercamiento, reciprocidad e intercambio de información para que en las operaciones internacionales en las cuales un contribuyente con domicilio o residencia en un país y que transa en otro (como es el caso del comercio electrónico), respecto a su obligación tributaria, ésta se reditúe en beneficio tanto del Estado como del contribuyente, y así se mejore el ambiente de negocio del sector privado y también el desarrollo del Estado.

Para seguir analizando este tema, es necesario hacer referencia a Domingo Carbajo Vasco¹¹⁰, que menciona, que la problemática que plantea el comercio electrónico para los conceptos utilizados en los modelos de Convenio de Doble Imposición van por el lado de

¹⁰⁹Yadira Gaón, “Influencia de los Convenios firmados por el Ecuador para evitar la doble tributación en el manejo contable y tributario de las operaciones internacionales”, Universidad Tecnológica Equinoccial, Trabajo para la Obtención del Título de Magíster en Contabilidad y Auditoría, Octubre 2006, pág. 18.

¹¹⁰ Domingo Carbajo Vasco, “El Comercio Electrónico y la Definición de Establecimiento Permanente en la Nueva Edición del Modelo de Convenio de la OCDE”, España, Mayo de 2003. http://www.pyaconsultores.com/privado/ver_notitya.php?ver=129&idioma=

determinar al comercio electrónico, como manifestación mercantil de una nueva sociedad, la denominada “sociedad del conocimiento”, totalmente intangible, “donde la inteligencia sustituye al músculo”, pone en cuestión unas categorías tributarias centradas en realidades físicas, tal y como sucede con la expresión “lugar fijo de negocios que caracteriza al establecimiento permanente”.

No puede extrañarnos, en consecuencia, el interés de los distintos organismos internacionales a reaccionar ante el desarrollo del comercio electrónico y las discusiones, documentos y trabajos para incorporar la incidencia del mismo en los diferentes países.

Siguiendo con el tema, Carbajo menciona que una de las facetas más elaboradas en esas discusiones ha sido la relacionada con la vigencia y pertinencia del concepto de “establecimiento permanente” para las actividades de comercio electrónico, habiendo optado la OCDE por ejemplo desde el principio por mantener que el concepto seguía siendo aplicable, que no era necesaria una modificación del artículo 5 del modelo, donde se regula los establecimientos permanentes, sino que bastaba con una adaptación de los comentarios al citado artículo.

Siguen los comentarios diferenciado entre el “equipo electrónico”, lo que sería la materia, el “hardware”, y los datos o “software” instalados en el equipo. El primero, dadas sus características de localización y fijeza en una jurisdicción territorial, no es sino un caso más de establecimiento permanente, mas un sitio Internet, como combinación de datos y “software” no constituye propiedad tangible y, por lo tanto, no tiene un “lugar fijo de negocios” que permita calificarlo, por sí solo, como establecimiento permanente.

Pues bien, la quinta edición del Modelo de Convenio introduce estos comentarios, los cuales, bajo el epígrafe “comercio electrónico”, operan como un comentario general al artículo 5, es decir, se reconoce que esta nueva modalidad de comerciar afecta a toda la concepción del establecimiento permanente y no a un peculiar aspecto del mismo.

En cambio, el servidor, donde se almacena el sitio “web” y mediante el cual es accesible no es, en el fondo, sino un equipo industrial ubicado en una localización física, un típico supuesto de “lugar fijo de negocios”. El equipo informático supone la existencia de un establecimiento permanente si está fijo en un lugar, si se trata de un servidor, lo relevante no es si el equipo puede cambiar su ubicación, sino si, efectivamente, se produce tal cambio.

En definitiva como se puede derivar de lo antes mencionado, los Convenios de Doble Imposición necesitan ser precisados con la finalidad de que sean una herramienta fundamental a la hora de aplicar la soberanía tributaria de los países al comercio electrónico.

3. Oportunidades y riesgos derivados de la utilización del comercio electrónico en nuestro país

La utilización del comercio electrónico bajo un esquema transaccional conlleva a analizar las relaciones y la participación tanto del sector privado como del sector público, ya que éstas ya se están dando actualmente, o se darán en el muy corto plazo debido a la vertiginosidad del avance de la tecnología. Es así que entre las principales oportunidades y riesgos que el comercio electrónico nos genera serían los siguientes:

3.1 Rapidez Transaccional: Las transacciones de comercio electrónico se realizan de una manera muy rápida, que muchas veces sólo se miden en la velocidad de transmisión de la información, es decir de la capacidad de transferencia del ancho de banda en la utilización de la Internet. Esta característica se resalta, porque la vía de transferencia y de flujo de bienes y capitales como se señaló en acápites anteriores, puede conllevar la participación de no sólo dos individuos, sino de varios en función del manejo de una sola transacción, en tal sentido el mejoramiento del servicios y capacidad del Internet especialmente con el ancho de banda permitirá el incrementar el uso de comercio electrónico en el país.

3.2 Incremento de la penetración del Internet: Un tema que es muy importante y en un proceso ordenado hacia un uso mayor del mercado electrónico es la penetración de la utilización de la Internet. En estados desarrollados el uso de internet es muy común, por lo que dichas administraciones tributarias ya están listas con diferentes mecanismos y medios de control hacia dichas transacciones. Por ejemplo en Estados Unidos son muy comunes las compras por internet en portales como eBay¹¹¹ por ejemplo. Para ese caso se generan automáticamente facturas electrónicas, que le permiten a la administración tributaria (IRS¹¹²) conocer las ventas que se efectúan a través de este portal. En cambio en el Ecuador si bien el nivel de penetración del Internet tomado de los datos registrados en la Superintendencia de Telecomunicaciones, nos permite advertir que es cada vez mayor, con cifras cercanas al 37%, todavía la administración tributaria no tiene un desarrollo efectivo en los sistemas informáticos, siendo este uno de sus principales retos para fines de control y recaudación.

¹¹¹ EBay Inc es una empresa multinacional de Internet con sede en San José California. Fue fundada en 1995, y se convirtió en una historia de éxito notable de la burbuja de las punto-com. Ahora es un negocio de miles de millones de dólares, con operaciones localizadas en más de treinta países. La compañía gestiona a través de la red una subasta en línea de compras entre personas y empresas de una amplia variedad de bienes y servicios a nivel mundial

¹¹² IRS, Internal revenue services (Servicio de Rentas Internas).

3.3 Capturar la Información de la Transacción: Tener la información de la transacción es un reto muy importante. En sí, por ejemplo de las transacciones que en sitios de internet de comercio electrónico que se realizan en Estados Unidos, existe un sistema de conexión directa entre la administración tributaria y las empresas, en la cual se comunican tanto el vendedor y el comprador, y la única manera para que se cierre la transacción es si se emite la factura electrónica reportándose directamente a la administración tributaria. Caso contrario la transacción no se efectúa. Los sistemas desarrollados en el país para la captura de información en línea son cada vez más robustos, pero no suficientes para el adecuado control de las actividades comerciales y empresariales.

3.4 Emisión de comprobantes de venta.- En nuestro país no se ha determinado el cumplimiento de la obligación formal tributaria de emitir comprobantes de venta, en razón de las dificultades del contribuyente para entregar un comprobante físico a un comprador por internet, sin embargo algunos contribuyentes que realizan comercio electrónico entrarán a un plan piloto para el uso de facturación electrónica a partir del segundo semestre del 2013. Esta situación puede derivar en otras situaciones de difícil control tales como: a) posible ocultamiento de ingresos para efectos de determinar el impuesto a la renta; y, b) omisión en el cumplimiento de obligaciones como agente de percepción del IVA.

3.5 Aumento del uso de más medios de pago: Como se ha visto a nivel internacional y para el caso del Ecuador, los medios de pago y su desarrollo tienen una importancia significativa en el presente y mucho más a futuro, ya que a lo largo de la historia las actividades comerciales cada vez usan menos el dinero físico, pasando a buscar ya sea por economía o seguridad medios electrónicos. Las personas no llevarán cheques, cuentas de ahorro o tarjetas de crédito para el pago, sino un número de cuenta, un código validador de

transacción y una clave personal. Ello nuevamente presentaría un fuerte tráfico de transacciones y servicios para el pago de las compras ventas efectuadas a través de estos medios en el comercio electrónico. Como ejemplo podemos ver a nivel regional como el Ecuador es parte de la iniciativa SUCRE (Sistema Único de Compensación Regional), dirigido hacia el comercio exterior y lo que busca es disminuir los movimientos de dinero entre los países, y solo transferir el neto de las exportaciones e importaciones. Esto sin duda puede derivar en un mediano plazo a un uso importante del comercio electrónico para estos fines.

3.6 Forma de realizar las transacciones: La tendencia vista a nivel internacional nos lleva a pensar que en el corto plazo en nuestro país, los lugares físicos serán suplantados por completas tiendas y supermercados virtuales que son los denominados “*clearinghouse*”¹¹³, en los cuales los metros cuadrados serán sustituidos por capacidad de almacenamiento medido en bytes, y la oferta de dichos productos y servicios serán a través de imágenes e información¹¹⁴. Es así como en el país cada vez más y más empresas publicitan sus productos a través del Internet como paso previo a la realizar compras en línea de los diferentes tipos de productos y/o servicios.

3.7 Efectos en la comunicación: Una de las principales pérdidas para la sociedad a través del desarrollo del comercio electrónico será el tema de la reducción de relaciones interpersonales entre individuos. Para uno de los fundadores de la Sociología, Max Weber¹¹⁵, considera que parte del desarrollo del comercio y la economía fue el desarrollo

¹¹³ Cámara de Compensación: Asociación voluntaria de bancos, encaminada a simplificar y facilitar el intercambio de cheques, pagarés, letras, etc., y a saldar las diferencias entre el debe y el haber de cada banco asociado, en cuanto se refiere a tales efectos, con el menor movimiento posible de numerario, Diccionario de la Real Academia de la Lengua, <http://lema.rae.es/drae/?val=camara%20de%20compensacion>

¹¹⁴ Ver como ejemplos www.ebay.com que es el caso en el cual se pone en contacto a dos personas naturales. Es un ejemplo de c2c; www.amazon.com en cambio este es un ejemplo de ventas de una empresa, es el caso de un b2c o b2b dependiendo de quién es el cliente.

¹¹⁵ Max, Weber, “Economía y Sociedad”, Segunda Edición, México, FCE 1944, pág.96.

de las relaciones sociales, que se iniciaron con el trueque y luego llevaron hacia el intercambio con la moneda como forma de pago. Pero los sistemas transaccionales tienden a alejar el contacto físico que antes existía entre las partes de una transacción, haciéndolo cada vez más impersonal, entrando de manera irremediable a una sociedad de la información donde nuestro contacto físico van a ser las computadoras.

3.8 Incremento de actividad comercializadora: Las barreras competitivas comerciales son muy sencillamente superables, por lo que los individuos pueden entrar y salir libremente para ofertar bienes y servicios a través del comercio electrónico. En función de ello, los individuos pueden dedicarse a esta actividad sin ningún registro o mecanismo de identificación hacia esta relación comercial electrónica. De esta manera pueden ofrecer todos los bienes o servicios que consideren y ser demandados en el mercado. Este tipo de actividades desde su inicio deben ser reguladas y controladas por los organismos de control y en el caso de la administración tributaria, debe establecerse un área especializada en el control del comercio electrónico con la suficiente capacidad tecnológica y capacidad de respuesta, que permita realizar cruces de información y manejo de bases de datos, para un adecuado proceso de determinación de ser requerido.

3.9 Ubicación geográfica de zonas productivas vs un planeta de consumo: Bajo un esquema de desarrollo industrial, habrá zonas geográficas que se especialicen en guardar condiciones favorables para los diferentes eslabones de la cadena de valor productivo y de comercialización del comercio electrónico. Es así que países se especializarán en la producción, otros en la distribución, otros en el almacenaje y otros en prestar los mecanismos y medios de comunicación suficiente para el desarrollo del comercio electrónico. Dentro de los países intensivos en producción, se buscará eficiencia productiva, reducción de costos e innovación permanente en productos.

Por otra parte, frente a estas zonas especializadas para cada eslabón de la cadena productiva, el planeta en general será consumidor a través del comercio electrónico, para lo cual sólo requerirá un dispositivo de conexión a Internet, y la conexión con la nube electrónica.

3.10 Obsolescencia de Tecnología: La tecnología y sobre todo los productos tecnológicos que la soportan sufren de una rápida obsolescencia¹¹⁶. Esta situación obliga que tanto los ofertantes como los demandantes de bienes y servicios estén en búsqueda constante de mejores características de precio, calidad y entrega, y su búsqueda no demanda ningún tiempo o esfuerzo adicional a lo que significa la navegación a través de varios “clicks”, frente a este tipo de necesidades las empresas y los consumidores van a buscar medios electrónicos cada vez más eficientes para colocar sus productos, siendo el comercio electrónico una de las vías mas demandadas en el futuro cercano

3.11 Dificultades operativas para identificar al sujeto pasivo.- Los vendedores, que utilizan la modalidad de internet, para obtener una página web deben acudir al portal NIC.EC, la cual es una sociedad anónima que mantiene un registro de las páginas nacionales y en el que pueden ocultar su personería, una persona con simplemente abrir una cuenta de correo electrónico puede operar en el mercado sin restricciones, por lo cual, es sumamente complicado identificar a los sujetos pasivos.

3.12 Ejercicio limitado de la facultad sancionadora.- Un establecimiento puede ser clausurado si no cumple con lo dispuesto en la norma tributaria en cuanto a sus obligaciones tributarias formales y materiales, conforme a la Disposición General Séptima

¹¹⁶ Es la caída en desuso de máquinas, equipos y tecnologías motivada por un insuficiente desempeño de sus funciones en comparación con las nuevas máquinas, equipos y tecnologías introducidos en el mercado.

de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas. Cuando un establecimiento no es físico sino intangible, como en el caso de una página web, la facultad sancionadora se ve limitada debido a que no se puede clausurar, restringir o suspender el acceso de usuarios a las páginas web por petición de la Administración Tributaria, ya que no existe norma jurídica que sustente dicho requerimiento.

3.13 Disminución de costos - mano de obra: Como se ha mencionado anteriormente, a través del comercio electrónico las empresas podrían llegar en cierto momento a tener una disminución importante de necesidad de recurso humano en las diferentes áreas del negocio, tales como en la sección de venta, atención al cliente, seguimiento, etc. Esta situación responde a una suerte de economías de escala derivada de la implementación tecnológica, que podría conllevar a generar eficiencia y mejoras en costos para las empresas, con el consiguiente incremento de los márgenes y por ende de las utilidades. Las transacciones comerciales se harían directamente a través de la nube electrónica al consumidor, sin la participación de las cadenas de intermediarios y su consiguiente efecto en el incremento de los niveles de desocupación.

3.14 Posibilidad de fraudes electrónicos: Como competir en este mercado no conlleva ninguna barrera hacia la participación de oferentes o demandantes, podrán ingresar individuos como personas naturales o jurídicas que engañen en la compra o venta de productos, afectando a los participantes que bajo un criterio transparente participen en la compra venta de bienes o servicios, y por la falta de registro de los participantes o de un mecanismo regulador del comercio electrónico, no tendrán una audiencia donde asistir y presentar sus quejas o reclamos. Es por eso que en el caso de nuestro país surge la necesidad de contar con registros especializados, manejados por la administración tributaria, así como actividades de supervisión interinstitucional por parte de las

Superintendencias de: Compañías, Bancos, Economía Popular y Solidaria, Control de Poder del Mercado así como la Unidad de Análisis Financiero, inclusive Fiscalía de ser el caso, cada una desde el ámbito de su gestión, con la finalidad de llevar un control efectivo y coordinado del comercio electrónico en el país.

3.15 Riesgo de lavado de activos: Por la misma consideración anterior, con el desarrollo de las actividades de comercio a través del internet, los pagos que se efectúen por este concepto van a ser cada vez mayores, y con ello podría llegar el día en el que sean de tal magnitud, que puedan incrementar de manera sostenible la masa monetaria y si son frecuentes podrían tener un efecto importante en el multiplicador de la economía, pero este efecto sin duda puede atraer consigo, cuantiosos recursos monetarios de dudoso origen o licitud, sin que medie un registro claro referente a quién efectuó la cancelación del bien o servicio. Es ahí donde la UAF (Unidad de Análisis Financiero) debe dirigir y redoblar sus esfuerzos con la finalidad de lograr identificar y controlar este tipo de actividades.

4. Puntos a mejorar respecto del Comercio Electrónico en el País

Del análisis efectuado se advierten diferentes temas que invitan a replantear los esquemas de recepción de información, control y recaudación hacia las administraciones tributarias con miras al desarrollo del comercio electrónico, por lo cual, en el siguiente análisis se presentan algunas propuestas de mejora y control.

4.1 En lo concerniente al cumplimiento tributario e incremento de la recaudación:

Transacciones entre empresas. Se considera que mientras la transacción comercial se efectúe con empresas, puede existir incentivos hacia el cumplimiento de sus obligaciones entre ellas la entrega de comprobantes de venta. Por ese motivo las transacciones b2b, b2c o c2b son las que se puede considerar que conservarán sus obligaciones fiscales por un

tema de seguimiento de ingresos por anexos, y sustento para compras por costos y gastos. En tal sentido sería pertinente que se impulse el desarrollo del comercio electrónico donde intervengan empresas ya que en mi criterio la mejor forma de controlar una actividad es que sea impulsada por la misma autoridad que la controla.

Servicios por medio de pago. Los bancos y tarjetas de crédito, incrementarán sus servicios a través de estas labores de pago. Serán estas instituciones muy robustas en información financiera de sus clientes. Además, este incremento en servicios, conllevará un aumento también en sus impuestos por temas de renta y de impuestos indirectos en los que se gravan a los servicios, y para el caso de Ecuador incluso por el impuesto de la salida de capitales, debiendo implementar sistemas de captura de información, a fin de que las instituciones financieras registren este tipo de transacciones de manera diaria, permitiendo monitorear esta actividad, actualmente la Superintendencia de Bancos no mantiene estos registros.

Información. Las transacciones que se realicen con empresas, deberán informar a través de diferentes formularios, los anexos correspondientes referentes a las transacciones efectuadas en la nube electrónica, deben ser conocidas por la administración tributaria, quien deberá crear la infraestructura para mantener y usar esta información para los fines de control.

4.2 En lo concerniente a la baja de la recaudación:

Mano de obra. Con el avance de la tecnología y del comercio electrónico, se hace evidente una potencial pérdida de plazas de trabajo, que conllevará a que estos individuos ya no tengan un patrono, por ende habrá una afectación directa a las arcas fiscales, debido a la disminución en primera instancia de flujos de efectivo por temas de retención en fuente de

impuesto a la renta, luego el efecto de una disminución por el pago del anual de impuesto en la renta de los individuos que ya no participan en el mercado laboral de dichas empresas y obviamente el efecto social que esta desocupación traería consigo, así como un efecto en la disminución del comercio por falta de capacidad de gasto. En tal sentido a la par que se va desarrollando el comercio electrónico las autoridades relacionadas con el ramo de la producción deberán diseñar esquemas complementarios de reubicación y reinserción de mano de obra en otras actividades o en las mismas a fin de mitigar este potencial efecto.

Entre consumidores. Las relaciones comerciales que se presenten entre consumidores directamente (c2c) conlleva a que las mismas reduzcan completamente las obligaciones tributarias, desde el mismo hecho de la no entrega de la factura que se dé por la transacción, el impuesto que se genere en la transferencia del bien o servicio, y la posterior renta que dicha actividad económica genere.

Referente a este tema por ejemplo, se está debatiendo en el Senado de los Estados Unidos de América (junio 2013), un impuesto a esta transacción del comercio electrónico, lo cual por ejemplo, las críticas de los consumidores es en total desacuerdo a un nuevo impuesto, lo que permite visualizar la renuencia a pensar en gravar a estas transacciones¹¹⁷. Para el caso ecuatoriano se puede también desarrollar esquemas de exoneración a este tipo de comercio, para lograr esta exoneración será necesario se informe a la administración tributaria a fin de poder dimensionar esta actividad y mejorar el control a futuro.

¹¹⁷ Impuesto a las Ventas por Internet es una mala idea,
<http://townhall.com/columnists/julieborowski/2013/05/03/internet-sales-tax-is-a-bad-idea-n1585653/page/full>. 26 de Mayo de 2013.

Intercambio. Habrá operaciones de baja cuantía que desde el punto de vista del comercio tradicional son gravados, bajo un esquema de comercio electrónico no necesariamente pueden llegar a gravarse, para tal efecto pienso se debería establecer una tabla que se ancle a un porcentaje de un salario mínimo vital o remuneración mensual unificada.

Información. Por el lado de negocios entre consumidores se perderá completamente la información referente a la transacción comercial efectuada, debido a su cuantía y supuesta irrelevancia respecto de otro tipo de operaciones, pero recordemos que otro de los intereses de las administraciones tributarias es el de ir incrementando el número de contribuyentes y por ende a mediano plazo la recaudación, por lo que se debe poner más interés a todo tipo de transacción.

4.3 En lo concerniente al control de la Administración Tributaria en el Ecuador: Los sistemas tributarios de control se efectúan sobre la base de cruces de datos que se generan de diferentes fuentes de información. Si se pierden las fuentes de información como constituyen las facturas, los formularios o anexos de operaciones y transacciones, los registros de pagos, y los registros de individuos que realizan operaciones comerciales, simplemente debilitarán mucho los sistemas de control y de recaudación de las administraciones tributarias, en caso de que no se efectúen y tomen acciones oportunas de acuerdo a los avances del comercio en general y del electrónico en particular.

La Administración Tributaria realiza la programación de las actividades de control tributario a nivel nacional y, en cumplimiento del principio de eficiencia, establece controles segmentando a los sujetos pasivos con distintos criterios, entre ellos, por su tamaño en grandes contribuyentes, grupos económicos, contribuyentes especiales, entre otros; o en razón de las actividades económicas que realizan, entre otros.

La gestión tributaria sobre el comercio electrónico se realiza sin diferenciarla del resto de modalidades de comercio, sin embargo, al amparo del proyecto de sistema de facturación electrónica que viene desarrollando el Servicio de Rentas Internas, mismo que será obligatorio para todos los sujetos pasivos que realicen ventas por internet a partir del mes de enero de 2015, permitirá implementar controles específicos a la modalidad de comercio electrónico.

4.4 En lo concerniente con el sujeto obligado: Bajo el esquema de comercio electrónico, es un reto para la administración tributaria determinar al sujeto obligado del impuesto, el hecho generador, el impuesto generado, y sobre todo que no exista una doble imposición. En este reto también se deberán considerar las diferentes obligaciones que dentro de la cadena de valor se vayan generando, los tributos de aduanas que por comercio exterior se creen, y un reto imprescindible que será el domicilio del contribuyente, y claro fundamental es determinar quién es el contribuyente: una persona natural, una persona jurídica, o un ordenador/servidor.

4.5 En lo concerniente a los servicios: Los servicios que la administración tributaria preste ante el comercio electrónico deberán estar a la par de la evolución e incursión del comercio electrónico a nivel global. Muchas veces el tiempo de respuesta hacia el desarrollo de mecanismos de negocios por parte del regulador, no ha sido en tiempo similares, originando brechas de conocimiento y control. En este caso, con los vertiginosos cambios en este tipo de transacciones conlleva a pensar en mecanismos de investigación y desarrollo fiscal más avanzados para estar en la vanguardia de este tipo de negocios.

4.6 En lo concerniente a la resolución de consultas y requerimientos: Las consultas y requerimientos tanto de consumidores como de un mercado cada vez mejor informado, deberá cambiar tanto en el concepto como en el tiempo de respuesta. Obviamente está deberá también estar de acuerdo a las reformas en materia legal, pero las resoluciones de consultas y requerimientos por parte de la administración tributaria hacia los contribuyentes, deberán estar ligados a criterios y conceptos de carácter general y de aplicación mundial en temas de comercio electrónico.

4.7 En lo concerniente seguridad de transacción: Tanto para el sujeto obligado como para el regulador será muy importante contar con mecanismo que preste seguridad de la transacción. Por ese motivo deberán haber empresas que se dediquen en primer lugar a guardar seguridades para el esquema transaccional, para el pago del dinero y lo que se informe al regulador. Serán como una suerte de certificadoras de transacción virtual. Entre las certificaciones importantes que estas empresas llevaran adelante, consta por ejemplo la factura electrónica y la firma electrónica. El país actualmente tiene leyes encaminadas hacia el manejo tanto de la factura electrónica como de la firma electrónica, lo que se debería hacer es incentivar el tener mayor número operaciones, ya que el uso de la factura electrónica va a ser obligatoria, debiendo guardarse las seguridades necesarias para dichas transacciones.

5. Propuesta de soluciones posibles a los problemas derivados del comercio electrónico en el país

Bajo el análisis presentado, se consideran que existen en miras del manejo del comercio electrónico, posibles soluciones para que los problemas presentados, se conviertan en oportunidades viables y tangibles, y se proponen de la siguiente manera:

5.1 Cambio de Perspectiva Transaccional: Se considera que la primera y principal posible solución es un cambio de perspectiva en todo nivel del ámbito tributario, desde sus autoridades de control, el cuerpo ejecutivo y legislativo del país. Las leyes y normas tributarias fueron establecidas para otro tipo de realidad transaccional, donde ponderaba el medio físico, el encuentro entre ofertantes y demandantes, y existía un medio de pago físico. El comercio electrónico como se ha explicado ampliamente cambia las condiciones de negociación, por tanto la perspectiva de análisis del manejo transaccional electrónico debe cambiar radicalmente a un enfoque más tecnológico y de seguridades en la red.

5.2 Reformas de ley: Se deben proponer reformas de ley y reglamento, en los cuales se establezca en primer lugar la existencia de esta modalidad de transacción, cómo es su funcionamiento y sobre todo, se señalen los esquemas de partícipes, señalando los hechos generadores de los tributos y los tipos de impuestos que se generarían. Así mismo, se reglamentaría las formas y obligaciones de las transacciones electrónicas que se efectúen.

Por otra parte, para el desarrollo del comercio electrónico es importante pensar en reformas integrales a todos los cuerpos jurídicos. Es así que también deberán ser reformados entre otros: Código Tributario, Ley de Régimen Tributario Interno, Código de Comercio, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, entre otros. Esto debido a que como ha sido indicado, el desarrollo del comercio electrónico al no existir mecanismos de evitar el fraude, podría conllevar a que se presenten denuncias y reclamos por fraudes electrónicos, y los cuerpos legales necesarios y supletorios también debería ya considerar dichas situaciones y casos para su procedimiento y actuación, tanto en sede administrativa como judicial.

5.3 Convenios internacionales: Se hace preponderante establecer fuertes vínculos de acuerdos de convenios de doble tributación y de intercambio de información, con diferentes países, con lo cual se tendría acceso a otros esquemas de conocimiento transaccional de proveedores de bienes, servicios y medios de pago.

5.4 Incentivos por entrega de comprobantes de pago: Se considera necesario que en función del desarrollo del mercado electrónico, se considere entregar incentivos a las transacciones registradas, pagadas y sobre todo facturadas que se efectuaron a través del comercio electrónico. Este incentivo deberá ser enfocado tanto para el vendedor para que entregue, como para el comprador para que exija.

5.5 Generación de percepción de riesgo a los contribuyentes: Se deberán efectuar campañas permanentes e intensivas referentes al control del comercio electrónico. Es así que se deberán efectuar programas y planes de promoción y publicidad del control a través de redes sociales electrónicas. Se deberá conformar cuerpos con técnicos especializados en lo que significa manejo de bases de datos, comercio electrónico y de inteligencia artificial para el seguimiento y entendimiento de las transacciones comerciales en la nube electrónica.

5.6 Acercamiento a los medios de pago como socios estratégicos: Tanto a los bancos como a las instituciones emisoras de tarjetas de crédito, se les deberán ofrecer tratamientos fiscales tributarios especiales, de manera positiva para sus intereses debido a que se constituyen en importantes fuentes de información referente a clientes, montos, volumen y número de transacciones, así como lugares de acreditación de cuenta. Las autoridades reguladoras bancarias y de tarjetas de crédito, deberán solicitar un formulario de registro de pagos transaccionales por este medio electrónico.

5.7 Formularios especiales de recepción de información de transacciones por comercio electrónico: Así como a las instituciones financieras de medio de pago, se deberá solicitar a todos los contribuyentes que efectúen transacciones comerciales por este medio, entreguen periódicamente formularios anexos de transacciones donde se registre el comprador/vendedor, su RUC/identificación, domicilio, país, detalle de compra/venta, monto de compra venta, IVA, etc. Esta información será obligatoria para todos aquellos contribuyentes que por control o campañas de registro se dediquen a esta actividad.

Claro que para lograr el registro de este tipo de contribuyentes será necesario crear sanciones para aquellos contribuyentes domiciliados en el país, que estando obligados, no cumplan con la disposición de registro.

Cabe señalar que en el país, mediante resolución JB-2012-2148 la Superintendencia de Bancos y Seguros se ha solicitado a las instituciones financieras hasta marzo de 2013, la entrega de un procedimiento de seguridades de las diferentes transacciones en línea con tarjetas de crédito y débito, así como exigencias en los procedimientos de control para el riesgo operativo, en cuanto a la calidad de la información, efectividad, confiabilidad, banca electrónica, banca móvil, canales electrónicos, tarjeta inteligente, entre otros.¹¹⁸

5.8 Propuestas de esquemas de control internacionales cruzados: En los foros internacionales plantear las necesidades de controles internacionales cruzados entre las administraciones tributarias, para que no exista en primer lugar doble imposición, y en segundo lugar, se defina claramente el sujeto obligado de los impuestos. Eso permitirá una

¹¹⁸ Superintendencia de Bancos y Seguros, Normativa. www.sbs.gob.ec. 25 de Mayo de 2013.

percepción de control mucho más amplio por parte de los contribuyentes, al igual que un sistema de información desarrollado de transacciones a nivel internacional.

5.9 RUC internacional electrónico: Dentro de las propuestas a presentar en foros internacionales podría ser interesante la moción de que las empresas o individuos que se dediquen a la actividad de comercio electrónico, pensando en esquemas de globalización, tengan un registro de contribuyentes interamericano RUCi, que estaría muy de acuerdo con la globalización, y el significado e importancia de las transacciones comerciales del sector privado. Claro que para su manejo se podría considerar un servidor dedicado central que guarde la información de todos sus partícipes y bajo el control del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, que dará los lineamientos generales para la validación para cada una de las administraciones tributarias de cada uno de los países que lo conforman.

5.10 Registro internacional de servidores de comercio electrónico, clasificación de acuerdo servicio: Como se ha indicado en el presente trabajo, todo este comercio requiere de una plataforma y servidores informáticos transaccionales. Podría ser que se entregue una identificación exclusiva de hardware y software que se dediquen a esta actividad. Los no registrados internacionalmente podrán ser considerados ilegales y propensos a efectuar transacciones ilícitas.

5.11 Ventas y compras simuladas a través de Internet: Se deberán crear equipos de trabajo de control que periódicamente naveguen en las páginas transaccionales de Internet, con el fin de efectuar compras y ventas, buscando la regularización de las conductas tributarias de los oferentes y demandantes, es decir una suerte de fedatarios electrónicos.

5.12 Condiciones especiales para inversión internacional, producción o servicio:

También se considera necesario el crear ambientes de negocios favorables en el país para la inversión extranjera, a través de estímulos fiscales para las empresas productoras de bienes o que ofrezcan servicios dentro de la cadena comercial de las transacciones en la nube electrónica, de tal manera que el país se convierta en una zona geográfica de producción, y no sólo parte del planeta demandante de bienes y servicios.

6. Comentarios varios, respecto del comercio electrónico

Como producto de la investigación realizada, se han efectuado acercamientos a diversos técnicos tanto nacionales como extranjeros a fin de obtener comentarios y precisiones respecto del comercio electrónico y su efecto, mismos que se detallan a continuación:

- *“El comercio electrónico no debe enfocarse a sólo el control de éste, sino toda la cadena empezando desde el nuevo servicio a brindar, la recepción de la información y el control como tal.”*¹¹⁹

- *“Si bien es cierto el comercio electrónico sabemos es un mercado importante económicamente hablando, no tenemos el conocimiento suficiente aún como para iniciar intensivos esquemas de control.”*¹²⁰

- *“El comercio electrónico debe ser una nueva forma de pensar para reformar la Ley. La Ley actual no fue hecha para las transacciones que se realizan en la nube electrónica.”*¹²¹

- *“No tiene sentido crear y despertar al monstruo sino se tienen sistemas y mecanismos eficientes de control. El comercio electrónico es la desmaterialización total del comercio sobre lo cual no hay regulación mayor en las normas tributarias de la mayoría de países de Latinoamérica”.*¹²²

- *“El comercio electrónico es contradictorio, debido a que si bien es un avance de la humanidad, a la vez es un severo retroceso a las relaciones sociales humanos, que son las que inicialmente crearon el comercio. Este retroceso también conlleva una deficiencia en el control recaudatorio tributario, si no se toman medidas y se cambian procesos de recepción y control oportunos.”*¹²³

¹¹⁹ Carlos Jaramillo, Jefe Nacional de Control Tributario, Servicio de Rentas Internas del Ecuador, Enero 2013.

¹²⁰ Jeremías Aguilar, Jefe Nacional de Planificación de Control Tributario, Dirección General de Impuestos Internos, El Salvador. Abril 2013.

¹²¹ SusanneThiel, GIZ Agencia Alemana. Experta en política fiscal, impuestos, Abril 2013.

¹²² Enrique Girando, USAID, Programa de Asistencia Fiscal en materia tributaria Abril 2013.

¹²³ José Vicente Cedeño, MEE, MF. Consultor internacional en riesgos. Especialista tributario. Gerente General Estrategias y Servicios, Mayo 2013.

- “El comercio electrónico de productos en temas de aranceles, tasas e impuestos de comercio exterior pueden ser regulados y recaudados. El mayor problema se dará con las transacciones comerciales de servicios.”¹²⁴

- “Es una oportunidad para crecimiento del comercio en general y con un eficiente control, también de la recaudación nacional y en suma de la internacional”.¹²⁵

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1.- La Internet se ha convertido en la mayor red de comunicación global y es precisamente sobre ella, que se desarrolla el comercio electrónico, teniendo esta actividad como es de esperarse un crecimiento sostenido en el tiempo.

2.- Fruto de la presente investigación y de acuerdo a los datos obtenidos por la consultora ILIFEBELT se llegó a establecer que el monto por concepto de comercio electrónico en el mundo se ubicó al cierre del 2012 en alrededor del billón de dólares, con una participación mayoritaria de Norteamérica con el 33,5%, seguida de la región Asia – Pacífico con el 30,5%, luego Europa Occidental con el 26,9%, Europa Oriental con el 3,8% y Latinoamérica con el 3,4%. Sin embargo para el año 2016 las estimaciones establecen que la región Asia – Pacífico será la de mayor participación del total, debido al desarrollo acelerado que está teniendo China en este campo.

3.- A nivel del Ecuador se llegó a determinar que a Diciembre de 2012 existen en el país alrededor de 5,7 millones de usuarios de Internet sin contar con las operadoras móviles, es decir un nivel de penetración del 36,7%, teniendo un crecimiento promedio en el número de usuarios de los últimos 4 años del 42%. De la misma manera las provincias de mayor porcentaje de penetración de la Internet a esa fecha son Pichincha con el 38%, Guayas con el 26% y Azuay con el 4 %.

¹²⁴ Jorge Ayala, MFI, MAT. CEO Transfer Pricing Advisors. Experto en Fiscalidad Internacional y Precios de Transferencia, Marzo 2013.

¹²⁵ Pablo Naranjo, Experto Legal de Impuestos, DELLOITTE&TOUCH, Marzo 2013.

4.- De acuerdo a lo investigado el medio de pago más usado para las transacciones de comercio electrónico en el país es la tarjeta de crédito, estableciéndose que del total de cartera de créditos de éstas tarjetas de crédito, aproximadamente el 15% corresponden a compras por internet.

5. No existen a la fecha cifras ciertas sobre el comercio electrónico en el Ecuador, pero del ejercicio de aproximación realizado en el presente trabajo, se llegó a determinar que para el año 2013 el volumen de negociación llegará a bordear los 273 millones de dólares, y, manteniendo los supuestos iniciales, la proyección hacia el año 2020 determina que esta cifra podrá estar bordeando los 3.000 millones de dólares, cifra superior al monto total de cartera de tarjetas de crédito proyectada para ese mismo periodo, lo que nos lleva a pensar que se irán usando de manera progresiva otros medios de pago distintos a las tarjetas de crédito, tales como el cheque y el dinero electrónicos.

6.- De la tendencia del consumo evidenciada en la presente investigación hasta el momento, se desprende que mayoritariamente más del 95% son consumos de sitios del extranjero, por lo que no podría configurarse ingresos de fuente ecuatoriana para efectos de impuesto a la renta, pero para el caso del IVA por su naturaleza de ser un tributo de destino si le alcanzaría el impuesto a esta actividad, en tal sentido, del ejercicio de aproximación realizado, se establece que al cierre del 2013 el valor a recuperar por parte de la Administración Tributaria sería de 31 millones de dólares es decir el 1,3% del IVA de importaciones. De la misma manera de la proyección realizada se establece que este rubro podría estar bordeando los 360 millones de dólares hacia el 2020, es decir el 6.7% del IVA de importaciones a esa fecha.

7.- Comparado con los montos de recaudación actuales, el impacto del comercio electrónico en el país podría considerarse como residual, pero por la velocidad con que esta actividad se está desarrollando en el mundo entero de manera general y en nuestro país en particular, nos invita a pensar que la incidencia pasará a ser muy significativa a

mediano y largo plazos. Para la Administración Tributaria entonces le quedan muchas tareas por hacer, a fin de poder identificar, regular y controlar adecuadamente las actividades de comercio electrónico.

8.- Los desafíos a los que se enfrenta la Administración Tributaria desde la óptica de control son sumamente amplios, empezando por una nueva forma de ver los negocios. No caminar de la mano o de manera vanguardista con la tecnología y las actividades que se desarrollen por esta vía, simplemente conducirían a perder el control respecto del comercio electrónico.

9.- En el momento en que el contribuyente sienta que la Administración Tributaria no tiene la información suficiente y menos aun el control adecuado sobre esta actividad, devendría a que dicha actividad pueda desbordar su propia naturaleza y perder el compromiso declarativo y contributivo del obligado al pago.

10.- La normativa tributaria (en general toda aquella de carácter recaudatoria), así como otros Códigos y Leyes (Comercio, Civil, de Procedimiento Civil, Penal, de Procedimiento Penal) fueron hechas para otra época y en otro ambiente de negocio. Como se ha podido ver en toda la argumentación presentada, empezando desde la Ley de Régimen Tributario Interno y su Reglamento, y referente a los impuestos de la renta e IVA, son enfocados básicamente para la realización de actividades en medio físico. Estas leyes y sus reglamentos no están enfocados hacia un medio virtual, lo que genera entonces una oportunidad para redefinir los mecanismos de regulación, control y recaudación fiscal.

11.- Dentro de estos esquemas de recaudación y de control fiscal, la determinación del domicilio fiscal del sujeto pasivo obligado a la carga impositiva sea en un medio físico o en un medio electrónico es primordial. Sin embargo, dentro de un esquema de negocio en medio electrónico como ha sido presentado es compleja la determinación del domicilio fiscal. Las facilidades que presta el efectuar el negocio electrónico permiten en la época actual, que resulte muy fácil perder el rastro del verdadero o real sujeto pasivo obligado; y

también, por el principio de la fuente, es difícil saber cuál es el sujeto activo que puede exigir el cumplimiento de la obligación fiscal. Por lo que es necesario tomar conciencia de la situación y empezar a enfrentar el problema ahora, realizando estudios muy profundos y profesionales por parte del Centro de Estudios Fiscales que permitan dar un tratamiento oportuno.

12.- La determinación del hecho generador tanto para el impuesto a la renta como para el IVA, constituye la materialización de la transacción; sin embargo, al momento de honrar la obligación, se podrían utilizar diferentes mecanismos de elusión fiscal, entre ellos el que más se utiliza es el establecimiento de domicilios fiscales en países con baja o nula imposición, donde se carece de información suficiente.

13.- La globalización constituye un proceso económico que en términos fiscales, permite efectuar un elemento de desmaterialización y de dilución de las actividades económicas reales, y por ende de la generación de la obligación tributaria y de su pago efectivo.

14.- La entrega del comprobante de venta en el mercado electrónico no necesariamente constituye un incentivo para el vendedor. Este decide en cualquier instancia la opción de entregarlo o no, situación que debería ser obligatoria so pena de sanciones impuestas por la administración tributaria.

15.- La exigencia del comprobante de registro de venta en el comercio electrónico, en la época actual dependerá de la exigencia por parte del comprador. Por ese motivo, es necesario crear mecanismos de incentivos para el comprador solicite dicho documento.

16.- Se han presentado interesantes esfuerzos referentes al control de mercado electrónico, uno de ellos por ejemplo, ha sido realizar compras simuladas las cuales pueden poner en contacto al comprador y al vendedor, pero queda siempre determinada como una obligación del comprador para la exigencia del comprobante de venta, mientras que también queda a discreción del vendedor el querer cumplir con la obligación de la entrega de este documento o en su defecto la decisión de no concretar la venta. Por lo que este tipo

de controles deben seguirse realizando e incrementando, con la expectativa de generación de riesgos a los participantes del comercio electrónico.

17.- Las transacciones de bienes por su naturaleza física pueden ser perceptibles de seguimiento y control. No así de aquellas transacciones en las que se comercializó servicios. Su compra venta para efectos fiscales puede fácilmente perderse.

18.- Queda claro que se presentan dos tipos de escenarios que afectan a la recaudación de impuestos indirectos. El primero es que en caso de bienes que se trancen en el exterior, los procesos de nacionalización en aduanas serán claves para mantener la recaudación de impuestos indirectos; y, el segundo es para el caso de servicios, en los cuales dependerá mucho ya sea de la generación de riesgo percibida por los contribuyentes o por la responsabilidad y cultura tributaria desarrollada en el país para la exigencia de todas las formalidades tributarias en sus transacciones y mucho más en las realizadas a través del comercio electrónico.

RECOMENDACIONES

1.- En mi opinión y derivado del análisis realizado en el presente trabajo, establezco que las principales reformas que se deberían incluir al marco normativo, así como las diferentes acciones a seguir a fin de viabilizar el sano desarrollo del comercio electrónico en el país podrían ser:

- Incorporar de manera integral en todas las normas afines el reconocimiento de la figura de las transacciones electrónicas como actividad comercial, dejando de lado la perspectiva tradicional del comercio material, así como las sanciones respectivas al incumplimiento derivado de este tipo de transacciones.
- Establecer un mínimo de requerimientos necesarios que permitan dar la validez legal expresa de las transacciones y contratos electrónicos, en los que se incorporen cláusulas, respecto del establecimiento de protecciones básicas a los consumidores en

cuanto a publicidad engañosa o no deseada, que prevengan el fraude, los contenidos ilegales y el abuso de los datos personales;

- Definición básica de parámetros que permitan la adecuada calificación de las rentas, incluidas las provenientes de la propiedad intelectual e industrial, para efectos del comercio electrónico.
- Establecer como requisito indispensable para el desarrollo de las actividades de comercio electrónico la inscripción del sitio WEB o proveedor en un registro administrado por la Administración Tributaria, así como mantener registros en la Superintendencia de Telecomunicaciones y Superintendencia de Compañías, de acuerdo al objeto de la empresa.
- Debe realizarse reformas puntuales en el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención a fin de incorporar la obligación de presentar información sobre esta actividad, así como las sanciones derivadas de la no presentación de la misma.
- Ajustar en lo posible el criterio de establecimiento permanente para efectos de determinación del sujeto pasivo en materia de comercio electrónico, especialmente enfocándonos a la ubicación física del sitio WEB que para el efecto deberá estar inscrito en el país donde genere su actividad, así como agregar como criterio adicional un mínimo valor de ventas que podría estar entre el 20% del total de la actividad (Pareto). Para tal efecto se debería propugnar en los foros internacionales este tipo de iniciativas a fin de lograr consensos regionales.
- Para el cumplimiento del anterior punto es necesario dejar clara la obligación por parte de las empresas que se dediquen a esta actividad, de presentar estados financieros condensados y consolidados a sus organismos de control respectivos.
- Establecer en la normativa referente a la constitución de compañías que se dediquen al comercio electrónico, que deben cumplir con los requisitos de un mínimo capital diferenciado, infraestructura técnica y tecnológica verificable y sostenible en el

tiempo, personal calificado, inscripción del sitio WEB, obtención de un RUCi (Ruc Internacional), entre otros, para lo cual se puede incluir estos requisitos en las reformas a la Ley de Compañías que se están elaborando actualmente y que justamente versan sobre la constitución simplificada de las compañías.

- Establecer por parte de la Superintendencia de Bancos la obligación a las instituciones financieras para la entrega de la información que por concepto de comercio electrónico se realicen a través de sus servicios, de manera detallada y con corte diario, para tal efecto la Administración Tributaria debería tener acceso a la misma para realizar los cruces respectivos.
- En el Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno se debe establecer normas expresas de las responsabilidades sobre la presentación de información y cumplimiento por parte de las instituciones financieras en su calidad de agentes de retención y percepción para el comercio electrónico.

2.- El gobierno debe dar prioridad a la creación de empresas que se dediquen a esta actividad, estableciendo parámetros técnicos básicos como capacidad del hardware, versatilidad del software, registro del sitio WEB, capital mínimo, etc, es decir que motiven la creación de un mercado regulado local de comercio electrónico en el que se transe bienes y/o servicios intangibles.

3.- La necesidad de contar con acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio a nivel regional; que entre otros permitan, llevar a cabo un control más efectivo de las transacciones internacionales;

4.- Desde la perspectiva de control de la Administración Tributaria establecer la mínima estructura necesaria para esta actividad a fin de hacer posible el seguimiento y control de las transacciones realizadas a través del comercio electrónico y su incidencia directa en la recaudación fiscal.

- 5.- Romper esquemas de control tradicionales ya que los cruces de información pronto disminuirán su efectividad, por la misma falta de información.
- 6.- Ser pioneros en la solicitud de reglas de negocios internacionales comunes como el Registro de Contribuyentes Internacional o el registro de servidores para efecto de comercio electrónico internacional
- 7.- Efectuar planes de capacitación intensiva en tecnología, comercio electrónico y realidad virtual a los funcionarios de la administración tributaria.
- 8.- Efectuar acercamientos importantes hacia instituciones internacionales que manejan y controlan el lavado de activos y fraude informático para tener mayor conocimiento de las tramas de fraude electrónico.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Adriana S, Núñez, “Comercio Electrónico, Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos”, FEDYE Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2001.
- Analía Aspis, Ileana Carla Pertusi, Hugo Gonzalo Nieva, “Comercio Electrónico e-commerce, Régimen Contractual, Aspectos Tributarios, Nuevas Bases para Gravarlo”, ERREPAR, Argentina 2006.
- Ángel Schindel y Adolfo Atchabahian, “Ponencia general con oportunidad del Congreso General del IFA”, Buenos Aires Sept. 2005.
- Ángel Schindel y Adolfo Atchabahian, “Cashier de droit fiscal International IFA Volumen 90”, en oportunidad del Congreso General del IFA, Buenos Aires, Sep. 2007
- Carlos Maria, Folco, “Procedimiento Tributario, Naturaleza y Estructura”, 2da Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2011.
- Carmen Calderón, Juan Cáceres, “El Comercio Electrónico y la Imposición Indirecta en la Unión Europea: el IVA”, Universidad San Pablo-CEU de Madrid, 2010.
- Charles Mc Lure, Giampaolo Corabi: “La Tributación sobre el Comercio Electrónico: objetivos económicos, restricciones, tecnología y legislación tributaria”. Depalma, Buenos Aires, 2000.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, “Código Tributario”, Actualizada Junio 2011.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, “Constitución de la República del Ecuador”, Actualizada Enero 2009.

- Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos”, Actualizada Junio de 2011.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley de Propiedad Intelectual”, Actualizada Junio 2011.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley de Régimen Tributario Interno”, Actualizada Marzo 2013.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, “Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno”, Actualizada Marzo del 2013.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, “Ley Orgánica de Aduanas”, Actualizada Febrero de 2009.
- Efraín, Torres Chaves, “Breves Comentarios a la Ley de Comercio Electrónico Firmas electrónicas y Mensajes de Datos”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2002.
- Falcón y Tella, “Tributación e Internet: aplicación de las reglas generales, con adaptación, en su caso, como alternativa al bit tax”, Quincena Fiscal, núm. 10, 1998.
- Felipe, Casanova, “Comercio electrónico e impuestos: un nuevo reto para el siglo XXI”, Jurisprudencia Tributaria, núm. 10, 1999.
- Frances M, Horner y Jeffrey, Owens, “Tax and the WEB”, Old Technology, New Problems, IBFD Bulletin 1996.
- Francisco Mochón, “Economía, teoría y política” 5ta Edición, Madrid: McGraw-Hill, 2005.
- Francisco, García Prats, “El Establecimiento Permanente, análisis jurídico tributario internacional de la imposición societaria”, Tecnos, Madrid.
- Giampaolo, Corabi: “Evasión fiscal Internacional y evolución de las técnicas: el desafío del comercio electrónico y las contradicciones del Derecho Tributario Internacional.” Congreso Tributario San Martín de los Andes – Argentina 1999
- Hubertt, MA, Mamaekers, “Precios de transferencia. Historia, Evolución y Perspectiva”, Revista Euro americana de Estudios Tributarios, núm. 3, 1999.
- José Vicente Cedeño, “Notas técnicas Maestría Administración de Empresas”, INCAE, 2005.
- Jose Vicente Troya, “Estudios de Derecho Internacional Tributario”, Pudeleco Editores, Marzo 2008.
- Joseph E, Stiglitz., “La Economía del Sector Público”, 3ra Edición, Barcelona – España, 2010.
- Juan Carlos, Avila, “Guía Tributaria”, Enfoque Ediciones, Quito – Ecuador, 2007.

- Juan Pablo, Godoy F, “Estudios de Derecho Internacional Tributario, los convenios de doble imposición”, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Legis Editores Primera Edición 2006.
- Juan, Ledesma: “Internet y nuevas tecnologías en telecomunicaciones: nuevos retos de la fiscalidad internacional”, Impuestos, tomo II, 1998.
- Leandro, González Frea. Proyecto de Apoyo a la Sociedad de la Información del MERCOSUR DCI-ALA/2006/18-558. MERCOSUR DIGITAL. “Consultoría para análisis de la logística, aspectos aduaneros e impositivos en MERCOSUR y América Latina relacionados con el Comercio Electrónico y negocios por Internet Transfronterizos”. Argentina, Septiembre 2012.
- Ley 41 de Creación del SRI publicada en el Registro Oficial 206 de 2 de Diciembre de 1997
- Max, Weber, “Economía y Sociedad”, Segunda Edición, México, FCE 1944
- Michaux, “Fixed Base and its Relation lo Permanent Establishment”, Intertax, 1987.
- Oltra, Guitiérrez, J.V, “Impacto legal de la informática en las organizaciones”, Valencia España, Universidad Politécnica de Valencia, 1999.
- Real Academia Española, “Diccionario de la Legua Española”, Editorial Espasa-Calpe S.A., 1984.
- Samuel, Mantilla Gámez, “Comentario de la OCDE”, artículo 14, párrafo 3.
- Sandro Vallejo, “Convenios para Evitar la Doble imposición”, Presentación SRI, 2010
- Yadira Gaón, “Influencia de los Convenios firmados por el Ecuador para evitar la doble tributación en el manejo contable y tributario de las operaciones internacionales”, Universidad Tecnológica Equinoccial, Trabajo para la Obtención del Título de Magíster en Contabilidad y Auditoría, Octubre 2006.
- Yolanda, García Calvete, "Fiscalidad del comercio electrónico", Revista Académica Contribuciones a la Economía de la Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes, Universidad de Málaga, 2002.
- Vicente Oscar, Diaz, “El Comercio Electrónico y sus Efectos en las Relaciones Tributarias Internacionales”, Ediciones Macchi, Argentina 2001.

LINKOGRAFÍA

- América Economía, “Estudio de Comercio Electrónico en América Latina”, Mayo 2012. <http://www.americaeconomia.com/>
- Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, (Directiva sobre el Comercio Electrónico)
http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/124204_es.htm

- Biblioteca virtual, “Convenios de Doble Imposición”, www.sri.gob.ec
- Comisión Federal de Comercio: www.ftc.gov
- Cooperación Económica de Asia y el Pacífico: www.m.apec.org
- Domingo Carbajo Vasco, “El Comercio Electrónico y la Definición de Establecimiento Permanente en la Nueva Edición del Modelo de Convenio de la OCDE”, España, Mayo de 2003.
http://www.pyaconsultores.com/privado/ver_notitya.php?ver=129&idioma
- Historia de la WWW; http://www.hipertexto.info/documentos/h_www.htm
- http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html
- http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html
- ICPEN, International Consumer Protection and Enforcement Network, www.icpen.org
- Impuesto a las Ventas por Internet es una mala idea,
<http://townhall.com/columnists/julieborowski/2013/05/03/internet-sales-tax-is-a-bad-idea-n1585653/page/full>
- Las Ventas de Comercio Electrónico superaron el Billón 2012,
<http://www.emarketer.com/Article/Ecommerce-Sales-Topped-1-Trillion-First-Time-2012/1009649>
- Origen y Evolución del Comercio Electrónico;
<http://comercioelectronicoymas.blogspot.com/2007/11/origen-y-evolucion-del-comercio.html>
- Patricia, Nieto, “Nociones Generales sobre Comercio Electrónico”,
http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedetec/articulos/el_comercio_electronico.pdf
- Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/>
- Superintendencia de Bancos y Seguros, Normativa. www.sbs.gob.ec
- Tendencias Digitales 2011,
http://www.slideshare.net/Tendencias_Digitales/presentacin-evento-tendencias-digitales-2011-9581646
- Tendencias Digitales 2011,
http://www.slideshare.net/Tendencias_Digitales/presentacin-evento-tendencias-digitales-2011-9581646