

40721
230



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**COMERCIO ELECTRÓNICO POR
INTERNET Y SU REGULACIÓN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MÓNICA LUCÍA HORCASITAS HERNÁNDEZ**

ASESOR: DR. JORGE ALBERTO WITKER VELÁZQUEZ



MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003
1



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

DEDICATORIAS

A DIOS

Gracias por permitirme llegar a esta etapa de mi vida, por llenar de alegría, éxitos y satisfacciones mi trayectoria académica, por permitirme cumplir el sueño de mis padres, darles esta satisfacción y compartir con ellos esta meta.

A MIS PADRES TERE Y SALVADOR

A quienes debo todo lo que soy, muchas gracias por sus consejos, regaños, pláticas; por todos sus cuidados y desvelos, y por todo el apoyo y amor que he recibido de ustedes durante 24 años; gracias por impulsarme a llegar hasta aquí, y por ser el ejemplo de rectitud, honestidad y responsabilidad que tantas puertas me ha abierto.

A MI MADRE

No existen palabras con las que pueda demostrarte el inmenso agradecimiento que siento por todos los esfuerzos y el incontable número de sacrificios que has hecho por mí, por tu preocupación para salir adelante y por darme todo cuanto ha estado en tus manos para que nada me falte; por tu infinito amor y por demostrarme que las cosas que deseamos se pueden lograr siendo perseverantes, gracias por enseñarme a tener fe y esperanza; y por ser siempre una madre maravillosa, la cual a pesar de los obstáculos que se nos han presentado no deja de demostrarnos y transmitirnos en todo momento su gran amor y una enorme confianza; te ofrezco con todo mi cariño y un inmenso amor el primero de mis más grandes logros.

A MI PADRE

Comparto contigo la satisfacción más grande que juntos alcanzamos, muchas gracias por todo el amor que me has dado, por estar siempre a mi lado, por tu apoyo, tus consejos, nuestras charlas, los momentos tan agradables que he disfrutado contigo, por hacerme sentir y saber lo importante que soy en tu vida, por tu confianza en mí, por hacerme creer siempre que puedo lograr todo lo que me proponga, por el amigo que en ti he encontrado y el excelente padre que has sido, por complacerme en todo cuanto te he pedido y enseñarme el valor de la responsabilidad; y por todos los esfuerzos que has hecho para que mi preparación sea la mejor posible; te ofrezco con todo mi cariño y un inmenso amor este comienzo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI HERMANO MARIO

Gracias por convertirte en un ejemplo para mí, por compartir mis éxitos y por toda la ayuda, el tiempo, los consejos y el apoyo que he recibido de ti durante toda mi vida. Te brindo con mucho cariño esta meta.

A MIS HERMANOS

Muchas gracias por todo su cariño y el apoyo que he recibido de ustedes; por formar una parte muy importante en mi vida, y por todos los consejos que me han dado, gracias por estar a mi lado siempre y creer en mí.

A MIS TIOS Y PRIMOS HORCABITAS - HERNÁNDEZ

Con mucho cariño para esa parte de mi familia que ha sido tan importante y especial en mi vida, les dedico con mucha ilusión este trabajo, demostrándoles con éste que sus sabios consejos han quedado en mí y he sabido aprovecharlos; esperando no defraudar todos aquellos buenos deseos que tienen para mí. Y a mis primos por todos esos momentos felices que hemos compartido y por los amigos que en ustedes encontré. Mil gracias por todo el amor que de su parte y de cada uno de ustedes he recibido.

A MIS SOBRINAS (OS)

Por formar una parte esencial en mi vida y esperando algún día poder compartir con ustedes sus metas, les dedico este logro con todo mi cariño.

A JORGE

Gracias por tu amor, tu comprensión, paciencia y apoyo; por los ánimos que me has dado para seguir adelante y tu incondicional ayuda que tan valiosa me ha sido, por tener siempre las palabras adecuadas para cada momento, por disfrutar conmigo mis éxitos como si fuesen los tuyos, por consolarme en los momentos de tristeza y no dejarme caer, por el inigualable amigo y compañero que tengo en ti y por todos los momentos tan agradables que he disfrutado a tu lado... Gracias por toda la ayuda que me diste para llegar a esta etapa y por llegar a formar una parte muy importante en mi vida; te dedico este triunfo con todo mi cariño y amor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA FAMILIA BAUTISTA MARTÍNEZ

Mil gracias por la amistad que durante tantos años me han brindado, por su cariño y consejos, por los incontables momentos de alegría que hemos compartido, por su ayuda incondicional, y sobre todo con mucho cariño para mi mejor amiga, Verónica; porque has sido una parte muy importante en mi vida, gracias por permitirme conservar tu amistad. Te dedico este trabajo como la culminación y el principio de muchos sueños que juntas fuimos construyendo. Gracias por ayudarme a conseguir este triunfo.

A AQUELLOS CON QUIENES NO PUDE COMPARTIR ESTA META

Dedico con mucho cariño este trabajo y lo que está antes de él, a aquéllos que ya no pudieron verme terminar este sueño, principalmente a mis abuelos y al Sr. Raúl Bautista Santiago a quien tantos consejos le debo; ofrezco este estudio como un tributo a su memoria por los buenos deseos que siempre tuvieron para mí y el cariño que siempre me demostraron.

A MIS AMIGOS

A quienes a pesar del tiempo y la distancia; siguen formando una parte esencial en mi vida, gracias por brindarme siempre su apoyo, por los momentos tan padres que hemos pasado juntos, por aceptarme como soy, por el cariño que de ustedes he recibido, por las innumerables pláticas que hemos disfrutado y por cada minuto de diversión, de reflexión y alegría que con ustedes he compartido. Les dedico con cariño este trabajo; y en especial a Berenice Correa Álvarez, por tantos años de amistad.

DEDICATORIA ESPECIAL

A todas aquellas personas que Dios ha puesto en mi camino y que de una u otra forma me han extendido su mano y me han brindado su apoyo, amistad y consejos, y que sin necesidad de nombrarlas ellas saben que han estado ahí y lo importante que han sido para mí, se las dedico con un cariño muy especial.

A MI ASESOR

Muchas gracias por el apoyo que de usted recibí y su valiosa asesoría en el desarrollo de este trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO UNO

GENERALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	1
1.1 Antecedentes de internet	1
1.1.1 Surgimiento	1
1.1.2 Desarrollo de las redes en el ámbito comercial	2
1.2 Conceptos fundamentales de internet	4
1.2.1 Red	4
1.2.2 Internet	4
1.2.3 TCP/IP	5
1.2.4 Correo electrónico	6
1.2.5 World Wide Web	7
1.2.6 Virus	7
1.2.7 Comercio electrónico	7
1.2.8 Portales	8
1.2.9 Tiendas virtuales	8
1.2.10 Intranet	9
1.2.11 EDI	9
1.2.12 Cookies	9
1.2.13 Telemática	9
1.2.14 Transferencia de archivos	9
1.2.15 Estructura y delegación de nombres de dominio	9
1.2.16 Red pública	10
1.2.17 Hacker, phreaker, virucker, pirata informático	11
1.2.18 Sistema de información y mensaje de datos	11
1.3 Transformación económica y tecnológica del mercado en internet	12
1.3.1 Mercados virtuales	14
1.3.2 Desarrollo e influencia tecno-económica	16
1.4 Productos en venta	19
1.4.1 Servicios financieros	21
1.4.2 Publicidad	21
1.4.3 Venta de equipo computacional	21
1.4.4 Productos de contenido grabado e impresos	21
1.4.5 Servicios, turísticos y de entretenimiento	22
1.4.6 Productos de contenido digitalizado	22
1.4.7 Comercialización de productos físicos	22
1.4.8 Comunicación en tiempo real	23

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO DOS

NEGOCIACIÓN ELECTRÓNICA	24
2.1 El contrato como fuente de obligación	24
2.1.1 Definición de contrato	24
2.1.2 Elementos del contrato	25
2.1.3 Clasificación del contrato	25
2.1.3.1 Unilateral y bilateral	25
2.1.3.2 Oneroso y gratuito	26
2.1.3.3 Aleatorios y conmutativos	26
2.1.3.4 Consensuales, reales, formales y solemnes	26
2.1.3.5 Principales y accesorios	26
2.1.3.6 Instantáneos y de tracto sucesivo	26
2.1.3.7 Nominados e innominados	26
2.2 Negociación en internet	27
2.2.1 Comunidades virtuales	28
2.2.2 Funcionamiento de la cadena productiva o comunidad virtual	29
2.3 Contratación electrónica	29
2.3.1 Contratos en formato EDI	34
2.3.2 Contratos de obra por encargo	34
2.3.3.1 Elementos y características	34
2.3.3 Contrato de adhesión por WWW	37
2.3.4 Contrato por correo electrónico	39
2.3.5 Contrato de creación y mantenimiento de una página web	40
2.3.6 Contrato de suministro de información o publicidad virtual	41
2.3.7 Contrato de participación en foros virtuales	41
2.3.8 Contrato de estudios de mercado en línea	41
2.4 Firma digital o electrónica	41
2.4.1 Criptografía	42
2.4.2 Autoridades certificadoras	44
2.4.3 Valor probatorio del documento electrónico	45
2.4.3.1 Factura y pagos electrónicos	47
2.4.3.2 E-money	49
2.4.3.3 Banca virtual	51
2.5 Modelos de ventas	52

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TRES

REGULACIÓN ELECTRÓNICA

	54
3.1 Regulación electrónica a nivel internacional	54
3.2 Legislaciones internacionales	56
3.2.1 Directivas Europeas	56
3.2.2 Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)	60
3.2.3 Ley orgánica de Telecomunicaciones	62
3.2.4 Ley de la Firma electrónica en España	63
3.2.5 Ley de Firma digital Alemana	71
3.2.6 Decreto Venezolano sobre mensajes de datos y firmas	73
3.2.7 Decreto Colombiano	77
3.3 Derecho penal en internet	81
3.3.1 Regulación penal italiana	83
3.4 Derecho fiscal en internet	84
3.4.1 Directivas europeas en materia fiscal	84
3.4.2 Fiscalidad indirecta	87
3.4.2.1 Hecho imponible	87
3.4.2.2 Sales Taxes	89
3.4.2.3 Bit tax	90
3.4.3 Fiscalidad directa	90
3.4.4 Precios de transferencia	92
3.4.5 Ciberfisco	94
3.4.6 Resolución del servicio Nacional de aduanas de Chile	96
3.4.7 Regulación fiscal en España	96
3.4.7.1 Impuestos aduaneros	97
3.4.7.2 Impuesto al Valor Añadido	97
3.4.7.3 Impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas	98
3.4.7.4 Impuestos especiales	98
3.4.7.5 Impuestos sobre actos jurídicos documentados	98
3.4.8 Regulación electrónica en México	101
3.4.8.1 Regulación mexicana fiscal	109
3.5 Medidas de seguridad adoptadas	110

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUATRO

**EFICACIA JURÍDICA Y TECNOLÓGICA DE INTERNET EN
EL ÁMBITO COMERCIAL**

113

Propuestas

113

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional es una rama jurídica de gran importancia, sobre todo en la actualidad; y gracias a ésta el desarrollo de las naciones se complementa, dándonos cuenta de que la realidad es que las comunicaciones están superando a las leyes, y creando una forma totalmente diferente y más enriquecida en las negociaciones, así como en la integración económica, social y cultural.

El comercio electrónico es un tema que día a día desarrolla nuevos problemas y paradigmas a la sociedad que hace uso de este servicio, incluyendo la manera en la que la administración pública intenta realizar un control que resulta obsoleto en este tipo de negociación, así como la forma de asegurar a sus gobernados la protección de sus bienes y en general el patrimonio de cada uno de los ciudadanos, por que no hay en nuestro país ninguna legislación que garantice una seguridad al respecto y tampoco existe una clara definición y manejo en este tipo de medios, debido a su constante evolución tecnológica.

El internet ha tenido una importante evolución que ha impactado en todos los ámbitos, tanto en cambios económicos, como sociales, culturales, productivos y tecnológicos, etc. trayendo consigo un desarrollo y una revolución tecnológica que deja desprovista cada institución o concepto que se quiera aplicar y adecuar a una reglamentación electrónica; su evolución y desarrollo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

crece de manera geométrica, mientras que las soluciones a cuestiones controversiales se dan de manera aritmética.

Un punto destacable en este tópico es su carencia de investigación, derivada del gran número de materias que dicho estudio abarca; puesto que incluye el derecho civil, mercantil, fiscal, penal, internacional público y privado, etc. Es imposible encuadrar al internet en una sola rama y más aún estudiar todas las áreas para brindar un estudio completo, por que su evolución como se mencionó anteriormente es constante.

Sin embargo, el comercio electrónico como una vertiente del ciberespacio, da al derecho una clara señal de lo importante que la legislación resulta ser para la adecuada convivencia y desarrollo de las sociedades; para su cohabitación en armonía, su intercambio cultural, su desarrollo tecnológico y económico; resulta así fundamental comenzar a darle la importancia que el comercio por internet tiene en nuestro país, ya que al ser manejado y controlado por países desarrollados, una nación como la nuestra en poco tiempo empezará a ver los grandes perjuicios e impactos que sufrirá una cultura y sociedad en desarrollo; por consiguiente es indispensable que la investigación y la legislación cibernética comiencen a tener mayor desarrollo; no obstante, las resoluciones que están surgiendo lo hacen de forma muy lenta en comparación con los problemas que el internet está generando, por que en éste no existen fronteras, ni los equipos computacionales reconocen situaciones económicas,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

simplemente no existe un filtro que indique qué productos o circunstancias son aptos para un determinado consumidor, además de que no se ofrece realmente una seguridad a éstos.

Es por eso que la investigación a desarrollar, es una aportación importante e interesante tanto académica como jurídicamente; y al utilizar el derecho comparado de naciones mejor desarrolladas en relación al tema, pueden auxiliar a aplicar de una forma similar la teoría; aunque para la aplicación tecnológica aún falte mucho camino por recorrer.

Así pues, y con la finalidad de demostrar la hipótesis a seguir, la investigación documental y electrónica desarrollada, contempla en el primer capítulo, cómo el surgimiento de internet superó rápidamente los primeros objetivos por los que fue creado, la necesidad de homologar la tecnología para poder aplicar conceptos que sean universalmente comprendidos, la forma en la que el mercado se beneficia y los productos y servicios que en él se ofrecen; así como el cambio que surge en la forma de producción.

En el segundo capítulo hago un breve esbozo de lo que es un contrato, su clasificación y perfeccionamiento en el derecho civil mexicano, la manera en que funcionan las negociaciones en internet, el tipo de contratos existentes, así como la manera en que se está tratando de proteger este tipo de actividad comercial, la forma en que se pueden liquidar las deudas adquiridas por vía

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

electrónica y la forma en que se vende; comprobando que la negociación en internet carece de una protección real para las partes, principalmente para el consumidor, debido a las cláusulas que un medio desmaterializado obliga a aceptar al consumidor; además se plantean los beneficios y la eficacia que la hacienda pública podría obtener si la investigación y adaptación de las reglas cibernéticas se aplicaran a la forma de recaudación de los impuestos.

El tercer capítulo contempla las legislaciones que se han dado en torno a este tópico, notando la clara influencia que los países europeos están estableciendo en cuanto al ciberespacio se refiere.

a) HIPÓTESIS

1. La supresión de obstáculos a través de la investigación jurídica permitirá llenar lagunas que a nivel internacional el ciberespacio deja en cada estructura nueva que surge, lo cual permitirá desarrollar una cultura global que beneficie el ámbito económico, social y cultural; comprobando así que con una basta confianza se podrían llevar a cabo negociaciones a través de las redes en un mayor número del que ya se elaboran, un intercambio cultural a través de todos los servicios que el internet ofrece y una mayor relación a nivel social entre las naciones.

TESIS EN
FALLA DE ORIGEN

2. ¿Es posible que la disminución de precios en los equipos de cómputo favorezcan el nivel comercial en la competencia, los costos de producción, ayuden a la economía y eviten el derroche de material o producciones de objetos poco consumibles?

3. ¿Es posible perfeccionar un contrato a través de vías electrónicas y sin conocerse las partes, cuál es el alcance jurídico de las obligaciones que adquieren los contratantes al no existir un soporte material que garantice qué o a qué se obligaron mutuamente? Y demostrar si existe actualmente algún método innegable para reconocer los términos impuestos por los contratantes y a éstos mismos.

4. La falta de seguridad jurídica deriva en ineficacia en la banca virtual, hasta el momento aplicada.

5. El desarrollo de México en el ciberespacio es deficiente debido a la carencia de recursos económicos, tecnológicos, doctrinales y jurídicos.

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

"Las fronteras nacionales serán líneas dibujadas en los mapas, mientras que el flujo de negocios y comercio correrá libremente, en una economía digitalizada sin fronteras"¹

John Naisbitt.

1.1 ANTECEDENTES DE INTERNET

1.1.1 SURGIMIENTO DE INTERNET

Durante el siglo XX surgieron una infinidad de cambios y avances tecnológicos, dando paso a la era de la informática, basada en la infraestructura global de la información constituida por tecnología y comunicaciones; siendo así un problema para el derecho por que los fenómenos económicos y comerciales surgieron antes que las soluciones jurídicas.

A mediados de la década de 1960, las diferencias entre Estados Unidos y la entonces Unión Soviética era la competencia por ganar la carrera espacial y el desencadenamiento de una guerra nuclear; es a lo que se le llamó la Guerra Fría, así pues, el Departamento de Defensa de Estados Unidos invirtió en la investigación tecnológica y empezó a explorar las posibilidades de construir una amplia infraestructura de telecomunicaciones que resultara capaz de soportar la pérdida de algunas de sus partes -por un desastre natural o cortes de energía como consecuencia de un ataque nuclear- manteniéndose intacta la efectiva transmisión de datos militares entre computadoras; a través de los centros de información que integrasen la red, evitando así la destrucción por parte

¹ Barrios Garrido G. et al. *Internet y derecho en México*, Mc Graw Hill, 1998, p. 2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la entonces Unión Soviética a las comunicaciones estadounidenses en caso de un ataque nuclear.

Ese ambicioso proyecto inicialmente fue conocido como ARPA (Agencia de Proyectos de Investigación Avanzados, Advance Projects Research Agency), denominándosele Arpanet; la cual enlazaba a centros militares con centros civiles de investigación, después de ser una red sin control compuesta por miles de redes informáticas autónomas conectadas mediante un lenguaje común, se convirtió con el paso del tiempo se convirtió en una red civil.

1.1.2 DESARROLLO DE LAS REDES EN EL ÁMBITO COMERCIAL

En su primera etapa de desarrollo logró que en 1970 se enlazaran entre sí las computadoras de cuatro universidades de la Unión Americana: Stanford, UCSB, UCLA y la Universidad de Utah. Paulatinamente, se fueron agregando a la red, las computadoras de otras universidades, instituciones gubernamentales y centros de investigación.

En consecuencia y al ver que las finalidades bélicas que en un principio hicieron posible la gestación de esta amplia autopista de la información fueron totalmente rebasadas por su mismo desarrollo; el Pentágono dividió la red: por un lado Milnet, la parte de la red que controlaría la información militar y por el otro Arpanet, antecedente de internet y red civil, así pues fue creado a principios de los ochenta el protocolo TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) el cual fija normas para que ciertas corrientes de información fluyan a través de las redes; es un sistema de comunicaciones sólido bajo el cual se integraron todas las redes que conforman lo que se conoce como internet.

El intercambio de información entre todos los usuarios de la red fue un factor determinante para garantizar su acelerado crecimiento. A esta red se fueron agregando otras redes, generándose así inter-redes, basadas en los protocolos TCP/IP; sustituyendo así poco a poco al Arpanet, hasta

que en 1969, la NSFNET se convirtió en la principal red de computadoras de Estados Unidos, y en 1990 se creó la WEB (World Wide Web) que permite la transmisión en línea de páginas WEB, integrando en ellas imágenes, sonido e información; en 1994 la NSF autorizó a organizaciones comerciales para ser proveedores de servicios de red, creando redes nacionales que atendían diferentes propósitos.

Hoy en día, Internet es la más grande red mundial de computadoras y ha alcanzado la globalización en un lugar llamado ciberespacio; el número de usuarios se estima en un promedio de 30 millones en 168 naciones. Una computadora enlazada a Internet puede conectarse a cualquier otra computadora también enlazada a Internet en cualquier parte del mundo, aunque no exista entre éstas ningún tipo de conexión física.

Es importante señalar que, además de prestigiadas universidades, centros de investigación y dependencias gubernamentales, compañías dedicadas a la industria y al comercio, como Ford Motor Company, Chrysler, Microsoft, J.P. Morgan, Matsushita, entre muchas otras, también disponen de su propio espacio en Internet.

Asimismo, algunas importantes firmas de la industria de las comunicaciones (como NBC, ABC, Fox TV, Sony, Walt Disney, Paramount Pictures, MGM, Universal Studios, etc.), tienen una significativa presencia en Internet.

Es importante destacar que la información contenida en esta base de datos constantemente se actualiza, ajustándose, en la medida de lo posible, a las peticiones que por vía del correo electrónico presentan los usuarios de la red.

Sin embargo, la presencia de internet atrae nuevos problemas como son:

- Opacidad del marco jurídico actual.
- Repercusión de costes económicos.
- Impacto de inversiones y competitividad.
- Desconfianza de los consumidores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-Fiscalidad.

-Inseguridad de los medios de pago².

1. 2 CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE INTERNET

1.2.1 RED

Es un conjunto de computadoras interconectadas en forma tal que pueden compartir información, hardware (una impresora, por ejemplo) y un sinnúmero de programas de aplicación. Cada una de las computadoras que forman parte de internet recibe el nombre de computadora host (húésped).

Algunos hosts hospedan contenidos o aplicaciones que sirven a otras computadoras; éstos se denominan servidores.

Otras computadoras que utilizan el contenido y la información ofrecida por servidores se les conoce como cliente.

Un programa cliente es aquél que el usuario ejecuta en su computadora para acceder a recursos de internet, cuando éste necesita algo de internet busca un programa servidor.

Programa servidor, es aquel que recibe la petición del programa cliente y envía de regreso una respuesta.

Los métodos para interconectar las redes son a través de líneas telefónicas, fibra óptica, satélites y microondas.³

1.2.2 INTERNET

Es una red basada en las líneas telefónicas que funciona como un sistema internacional de cambio de información ya sea en comunicación con un grupo de personas o un sólo individuo, no es tangible y su tamaño es de acuerdo al número de equipos conectados a las redes. Aunque su

²ARRIETA MTZ, J. *Derecho tributario e informática*. "El comercio electrónico y la tributación internacional". Tirant lo blanch, no. 263. Valencia 2000 p. 247

³ BARRIOS GARRIDO G. et al. Op cit. p 5

crecimiento es geométrico; por ejemplo en 1981 habían menos de trescientas computadoras enlazadas, 1989 aumentó a noventa mil, en 1993 llegaba casi al millón de computadoras, 1997 se calculaba en nueve millones cuatrocientos mil equipos de los cuales el 60% están en Estados Unidos y para 1999 se esperaba un crecimiento de hasta doscientos millones de usuarios.⁴

En términos de acceso físico, se puede usar una computadora personal conectada directamente a una red mediante un proveedor de servicios de internet y éste estar conectado a internet; o puede usarse una computadora personal y un módem conectado a la línea telefónica para enlazarse a través de ésta a una computadora que esté directa o indirectamente conectada a internet; facilitando así el acceso a internet en las universidades, bibliotecas o cibercafeterías⁵.

1.2.3 TCP/IP

Es una especie de idioma común que hace posible que una red ubicada en otro país, pueda mantener comunicación con una red situada en México, es el lenguaje que hace posible la comunicación entre computadoras, sin importar su ubicación; por lo que se denomina Transmission Control Protocol/Internet Protocol; es el idioma común de las computadoras.

El protocolo se compone por dos protocolos:

- 1.-El que define la forma en que la información será separada en paquetes y enviada a través de internet (TCP).
- 2.- El que designa a cada paquete alguna clase de dirección (llamada IP), la cual es la dirección de cada computadora, compuesta por un número de identificación único de la computadora.

⁴ Idem

⁵ Ibidem, p.12

Gracias a dicho protocolo un mensaje enviado por internet puede viajar por cualquiera de las diversas rutas hasta llegar a su destino, y en caso de no encontrarlo, será reenviado a su punto de origen en segundos.

1.2.4 CORREO ELECTRÓNICO

Las direcciones de correo electrónico se expresan con letras minúsculas separadas por puntos ej. monica@hotmail.com.mx; y se leen de derecha a izquierda; ésta dirección se compone de dos partes; la primera que es el nombre del usuario y la única regla es que no haya sido empleado por alguien más; después de la @ viene el nombre del servidor o subdominio, y se refiere a la computadora donde el destinatario tiene un buzón de correo que es por lo regular su proveedor de internet.

Posteriormente hay un punto seguido por tres letras que indican el tipo de organización de que se trata, y por último las siglas del país a que pertenece.

Los dominios u organizaciones existentes son:

com	Negocio o empresa
edu	Universidad o Centro educativo
org	Organización no lucrativa
gob	Institución de gobierno
mil	Instituciones militares
net	Proveedores de servicios de internet

El e-mail o correo electrónico es la aplicación más utilizada en internet, es un mensaje enviado electrónicamente a cualquier persona que disponga de una cuenta de internet y del equipo tecnológico requerido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.5 WORLD WIDE WEB

Es un conjunto de archivos de textos e imágenes relacionados y enlazados entre sí, el elemento que los mantiene unidos se denomina Web; éste vínculo permite que los archivos puedan saltar de una página a otra con sólo hacer clic en las palabras o imágenes activas de la pantalla.

En el caso de las páginas WEB se inician: <http://www.telmex.com.mx>

http: Especifica que la conexión usará el protocolo de transferencia de hipertexto

www: Expresa que se trata de una página ubicada en el World Wide Web
telmex: Se refiere al nombre del sistema con que el usuario tendrá acceso a todos los datos

com: Es el tipo de empresa de que se trata.

mx: Es el país en el que está ubicada la página web

1.2.6 VIRUS

Pequeña parte de código informático que puede destruir datos y dañar lugares difíciles de localizar.

Así pues internet es una red compuesta por miles de redes independientes que utilizan un idioma común que les permite comunicarse entre ellas, sin importar el tipo de computadora o su sistema operativo.

1.2.7 COMERCIO ELECTRÓNICO

Es la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de la red de telecomunicaciones; sin embargo, el internet no es el único medio electrónico existente; dentro de éste cabe mencionar la televisión, el fax, las redes privadas, redes regionales, etc.⁶

El comercio electrónico son las formas de transacciones relacionadas a actividades comerciales, transferencia de información, productos, servicios

⁶ WWW.WTC.ORG, El Comercio Electrónico y el Papel de la OMC, Suiza 1996.

o pagos por medio de redes digitales basadas en el procesamiento y transmisión digital de datos; incluyendo texto, sonidos o imágenes; y abarca su producción, comercialización, distribución y transacción de bienes y servicios por medios electrónicos.

Los mercados electrónicos llevan a cabo las funciones de los mercados tradicionales, apoyándose en tecnología de redes y sistemas, reduciendo con ello los costos de transacción, incrementando su efectividad y creando nuevas funciones para los intermediarios.

1.2.8 PORTALES

Son los intermediarios entre los usuarios y las empresas que ofrecen bienes y servicios, éstos venden espacios de publicidad a las empresas cuyo valor depende del número de visitantes; la base de visitantes es un activo para el portal. Es la herramienta de búsqueda en internet para los usuarios, en base a la clasificación de información de acuerdo con ciertas categorías, conectando al usuario a otro sitio de la red, según sus intereses.

Debido a su funcionalidad han originado que se creen portales por región, país o idioma.

1.2.9 TIENDAS VIRTUALES

Son los lugares que ofrecen servicios de información al cliente y propician una comunicación entre ellos con lo cual se crean lealtades hacia la tienda virtual y los consumidores forman una comunidad de intereses y gustos similares.

1.2.10 INTRANET

En internet se puede crear una red de Intranet la cual es una red privada en donde varios sitios de internet cuyas comunicaciones son privadas limitan el acceso a otros usuarios; ésto se puede aplicar de una empresa a sus proveedores de insumos.

1.2.11 EDI

Intercambio electrónico de datos

1.2.12 COOKIES

Ficheros de datos generados a través de las instrucciones que los servidores web envían a los programas navegadores y que se guardan en un directorio específico del ordenador del usuario, pueden contener datos personales o información relacionada con el interface cliente-servidor, asocian datos a una persona y asignan el nombre del usuario al fichero. Este sistema proporciona información a los programas, permitiendo trazar el perfil comercial de los visitantes.

1.2.13 TELEMÁTICA

Uso de la información a través de las telecomunicaciones.

1.2.14 TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS

Permite transferir archivos, los cuales pueden ser de texto, gráficas, hojas de cálculo, programas, sonido y video.

1.2.15 ESTRUCTURA Y DELEGACIÓN DE NOMBRES DE DOMINIO

Documento que da información a la comunidad, el cual se refiere a la Autoridad de Números Asignados en Internet (IANA), así como a otros parámetros que son modelos seguidos internacionalmente por los usuarios de la red. Este documento establece que debe existir en cada

país un contacto administrativo y otro técnico para cada dominio es decir, un administrador de las direcciones otorgadas por IANA.

En México quien se encarga de la administración de asignación de nombres de dominio bajo ".mx" es el NIC-México ubicado en el ITESM, campus Monterrey.⁷

En 1997 se celebró en Ginebra una conferencia organizada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para reestructurar la forma de registro de los nombres de dominio y más de 80 países firmaron un Memorándum de Entendimiento el cual prevé la creación de siete dominios a saber:

.firm = Empresas

.Store=Comercios

.Web =Organizaciones dedicadas a actividades relacionadas con el W3

.arts =Actividades culturales y de ocio

.rec =Organizaciones de actividades recreativas

.nom= Sitios Web individuales

.infor = Servicios informativos

1.2.16 RED PÚBLICA

Complejo de redes locales que conforma la infraestructura de la red de telecomunicaciones en un espacio geográfico que transmite señales de voz, datos y video; compuesto por los equipos pertenecientes a la propia red como centrales, concentradores, equipos de transmisión y gestión de red; y equipos auxiliares suministrados por otra red como las terminales y las terminales de los usuarios; en éstos surge un claro problema entre los contratos de arrendamiento de equipos, contratos de servicios, etc.

⁷ Ibidem, p.14

1.2.17 HACKER, PHREAKER, VIRUCKER, PIRATA INFORMÁTICO

Hacker: Es quien intercepta dolosamente un sistema informático para dañar, apropiarse, desviar o destruir información almacenadas en ordenadores pertenecientes a entidades públicas o privadas. Es mediante una técnica en la que se accede sin autorización a un sistema informático.

Phreaker: Actividad similar, pero realizada mediante líneas telefónicas, con o sin equipo de cómputo. Son técnicas de fraude en telefonía.

Virucker: Ingreso doloso de un tercero a un sistema informático ajeno, para introducir virus y destruir información contenida.

Pirata informático: Es quien reproduce, vende o utiliza en forma ilegítima un software que no le pertenece⁸.

Crackers: Utilizan programas que permiten inutilizar los sistemas de protección establecidos por el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre una aplicación informática.⁹

1.2.18 SISTEMA DE INFORMACIÓN Y MENSAJE DE DATOS

El primero es cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos; entendiéndolo a éstos como los mensajes generados, enviados, recibidos, archivados o comunicados por medios electrónicos, ópticos o similares, como el EDI; es el soporte informático donde se consigna la manifestación de la voluntad¹⁰.

⁸ Ibidem, p. 104

⁹ TRHOUMAN, PETER et al. *La fiscalidad del comercio electrónico*. Oxford, 2001, p. 102

¹⁰ ROJAS AMANDI VÍCTOR MANUEL. *Jurídica*. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 30 año 2000

1.3 TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA Y TECNOLÓGICA DEL MERCADO EN INTERNET

Al formar parte de sociedades cada vez más interconectadas, donde la información de distinta naturaleza se comparte cotidianamente y donde han caído las fronteras geográficas; surge un nuevo medio de comunicación en sí mismo generador de una auténtica aldea global como alguna vez lo pensó Marshall McLuhan.

La tecnología, la operación y la comercialización de las redes informáticas y el equipo mismo con que pueden emplearse son dirigidas desde los países más industrializados. El costo decreciente de los aparatos disminuye cada vez más la barrera de acceso a estos sistemas.

"La informática no va a resolver los problemas políticos, económicos y sociales que atormentan a las naciones más endeudadas, pero sí puede ser vista como una herramienta indispensable para mejorar la planificación, elevar los niveles de educación, así como difundir el conocimiento científico y tecnológico".

Gracias a la informática y las telecomunicaciones; están cambiando las formas de difundirse las noticias, las colecciones artísticas de los museos, los catálogos de las bibliotecas, de cometerse delitos, de trabajos y de realizarse las transacciones comerciales.

Aunque, el valor de las transacciones a través de medios electrónicos es todavía pequeño con respecto al tamaño de la economía, éste mantiene una tasa de crecimiento considerable, los cuantiosos ahorros de tiempo y costos en las operaciones son un poderoso aliciente para que las empresas incursionen en el mundo del comercio electrónico, mejorando así su sistema de compraventa en bienes y servicios; así como, el de su abastecimiento, por consiguiente las nuevas empresas basadas en Internet y los productores tradicionales de bienes y servicios están

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transformando sus procesos de negocios a comercio electrónico para disminuir costos, mejorar el servicio al cliente e incrementar la productividad al ampliar su conocimiento de clientes, proveedores y mercados, sustituyendo prácticas y procesos insatisfactorios por ágiles sistemas automatizados.

Esa necesidad de cambio y adaptación para el derecho de la informática se puede acoger en un concepto filosófico conocido como desmaterialización en el cual "Se observa el derumbe de lo físico y el alto grado de obsolescencia de lo material, la poca permanencia y duración de los objetos y la pérdida de su individualidad (todo lo sólido se desvanece en el aire)"¹¹.

La desmaterialización prevé que el desarrollo de las tecnologías nuevas darán como resultado la disminución de la materialidad en el mundo, conocida como una desmaterialización de la realidad; es decir, los objetos materiales se sustituirán por procesos y servicios abstractos, entre las observaciones encontradas están el dinero plástico, moneda digital, transferencia electrónica de fondos (lo cual ya se lleva a cabo), digitalización de obras literarias, musicales y artísticas, ediciones electrónicas, obras multimedia, bancos de datos con archivos digitales centrales de información, comercio electrónico a distancia, etc.

Con la desmaterialización se suprimirá el documento físico y se reemplazará por un registro contable que al ser por computadora se le denominará documento informático y las relaciones mercantiles se van a despensonalizar, es decir sin importar o sin conocerse físicamente el vendedor y el comprador, resultando del comercio electrónico y/o sin papel, una crisis de la sociedad de papel a lo que se propone un modelo social o cultural conocido como paperless society, en donde el papel será

¹¹ RENGIFO GARCÍA, E. Rev. *Investigaciones Jurídicas*, "Comercio electrónico, documento electrónico y seguridad jurídica", Vol. IV No. 62 ene-jul 1997, México, p.147

reemplazado por medios informáticos con soportes digitales y transferencia vía electrónica.

El sistema electrónico estándar es el sistema EDI (Electronic Data Interchange), el cual transmite formatos de documentos comerciales de computadora a computadora como órdenes de compra, embarque, facturas o avisos de pago. Estos sistemas ahorran en buena medida en el manejo de inventarios, el control contable y los costos por la emisión de documentos en papel.

1.3.1 MERCADOS VIRTUALES

El internet hace la comunicación más rápida y barata entre las empresas, esto aumenta las oportunidades para realizar negocios y renovar el mercado; éste se divide en:

- 1.- Ventas directas de la empresa: Elimina al distribuidor y establece una comunicación directa con el consumidor, permitiéndole conocer los gustos del consumidor a través de internet, organizando la producción y demandándose sólo los insumos necesarios a los proveedores conectados en red, logrando así una venta masiva.
- 2.- Ventas en línea al menudeo: Se aplican a la industria de las computadoras, con el ensamble de equipo compuestos por diversas características y capacidades; como el chip, tarjeta de sonido, video y diferentes costos de acuerdo a las necesidades del cliente; resultando así la sustitución de tiendas físicas por las virtuales, ahorrando los costos de instalación y publicidad; el problema en este tipo de ventas es que no dan las texturas, olores, confort o características más detalladas en productos como ropa, calzado, alimentos, refrescos, etc., pero se vende sobre un pedido realizado por el comprador.
- 3.- Comunidades de negocios.- Es el conjunto de empresas conectadas en red que realizan transacciones entre ellas, a diferencia de un sistema donde sólo el productor se coordina con sus proveedores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Mercados de subastas en líneas.- Mercado virtual en que un servicio de intermediación pone en contacto a compradores y vendedores de diversos productos.

Las subastas en línea ofrecen un servicio donde el consumidor señala el precio que desea pagar por un boleto y la postura es atendida por los vendedores participantes en la subasta.

El conocimiento de la demanda permite segmentar mercados y atender demandas específicas con lo cual la discriminación de precios es más efectiva, ya que la clasificación de los productos, bienes y servicios en venta es clara y ordenada, elaborando productos en la cantidad y con las características especificadas por el consumidor.

Las ventajas son las bajas comisiones y la oferta de información a un costo nulo con lo cual disminuye la importancia de los intermediarios; y el costo de entrada a éste mercado es relativamente bajo.

Así el internet engloba economías diversas, tales como facilitar la búsqueda de información, comparación de precios, ubicación de productos de acuerdo al gusto de cada cliente; todos estos servicios se proporcionan mediante los portales.

La comercialización de productos físicos depende de su sistema de distribución y de la marca de los productos; poniendo los productos al alcance del cliente y dándoles diversas opciones para que éstos elijan su producto favorito.

Una gran diferencia con los mercados físicos es que en éstos hay un costo por la publicidad, el alquiler del local, el transporte hacia el centro comercial, además de que no siempre se encuentran los productos deseados, y es segmentado el mercado; ya que el surtir un supermercado o tienda requiere de una gran inversión, por lo que no siempre se llegan a encontrar los productos deseados; siendo diferente el mercado digitalizado por que se encuentran desde postales, u obras literarias hasta publicidad de cartelera cinematográfica; no obstante un obstáculo para

este tipo de comercio es el costo del envío, por que aunque sea más barato elegir un artículo por internet, sin necesidad de trasladarse a la tienda; el costo del envío del paquete sería mayor.

A estas contradicciones se le adiciona una evaluación de este panorama, en nuestra región, indicando que: Incluso en México, que es tan avanzado en comparación con la mayoría de América Latina, nueve de cada diez familias no tienen teléfono y más de 18 mil poblaciones de 500 o más personas no han sido cableadas para el servicio telefónico.

1.3.2 DESARROLLO E INFLUENCIA TECNOECONÓMICO

El desarrollo de internet ha dado innovaciones incrementales e innovaciones radicales; las innovaciones incrementales son las mejoras sucesivas y constantes a las que se someten los productos y procesos cibernéticos, éstas alcanzan sus propios límites y tiempos, al principio son lentos pero se apresuran conforme se identifican con claridad los parámetros de trayectoria; las innovaciones radicales son acontecimientos discontinuos debidos a la mejora de los procesos y productos, al entrelazarse estas mejoras y cambios se transforma el orden económico y social mediante los sistemas tecnológicos y las revoluciones tecnológicas; los sistemas tecnológicos son las innovaciones relacionadas técnica y económicamente afectando así el aparato productivo; las revoluciones tecnológicas son el conjunto de sistemas tecnológicos enlazados por una dinámica lo cual produce su expansión en todo el sistema productivo dando cambios estructurales profundos económica y socialmente.

Actualmente hay una revolución tecnológica como resultado del avance de las innovaciones en materia de información y comunicaciones; y debido a su capacidad de expandirse por toda la esfera económica se crea un nuevo problema tecnoeconómico al incrementar el contenido de información en los bienes y servicios, sus procesos productivos y la gestión empresarial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ese desarrollo tecnoeconómico permite que la manufactura computarizada se modifique rápidamente, afectando así los planes productivos, dada su capacidad de cobertura y su enorme adaptabilidad a las variaciones de la demanda, como ya se comentó anteriormente.

La OCDE ha desarrollado trabajos clasificando las actividades más relevantes vinculadas al comercio electrónico, en las que se encuentran:

a) La infraestructura.- En ésta se consideran las transacciones realizadas por medios electrónicos; vinculadas al sistema de compraventa. Ésta incluye cuatro subdivisiones.-

1. Servicios de conexión a la red.- Este servicio se está abaratando en cuanto a sus cuotas, aunque el número de usuarios se está incrementando.

2. Los programas de cómputo incluyen los de funcionamiento básico y redes.

3. Los servicios relacionados, se integra por un grupo de proveedores de servicios que facilitan las transacciones electrónicas de compradores y vendedores como los directorios, pagos electrónicos, publicidad en páginas Web; siendo difícil encontrar una estimación en cuanto al valor de sus ingresos.

4. La adquisición de equipos y accesorios computacionales mediante la red.

b) Demanda intermedia.- Son las transacciones electrónicas entre empresas e incluye los insumos, materiales, equipos y servicios necesarios para realizar el proceso productivo; consolidándose los proyectos de desarrollo de redes electrónicas para enlazar a los proveedores de las compañías; dando servicios de viajes, reservaciones en línea de boletos de avión, hoteles, renta de autos, publicidad, etc. y venta de productos de la tecnología como equipos, soporte de redes y programas de cómputo.

c) Demanda final.- Ésta incluye dos tipos de productos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Intangibles: Se clasifican en

1.1 **Entretenimiento:** como pornografía, juegos en línea y juegos de apuestas, música y videos

1.2 **Publicaciones periódicas;** como periódicos y revistas.

1.3 **Servicios financieros;** por ejemplo las corredurías que incluyen operaciones de valores en línea, los bancos que realizan operaciones con sus clientes como consultas y movimiento de sus cuentas por medio de internet; y seguros en donde se manejan las fianzas personales y consultas mensuales.

2. Tangibles: Aquí se encuentran las empresas dedicadas a la venta de productos específicos como libros, flores o ropa, dando una información lo más detallada posible sobre los bienes que ofrecen.

El dominante reinado de las redes se extiende más allá de una organización interna, a bajo costo y con retroalimentación en el mercado, de clientes y proveedores; y aunque existe una infinidad de productos ofrecidos por internet, el público no se hace a la idea de hacer de este medio una forma de consumo, debido a las dudas respecto a la veracidad de la información, la validez de los contratos, falta de mecanismos de resolución en una controversia, fraude, privacidad, etc. y debido a ese vasto desarrollo de las tecnologías y lagunas en la seguridad a los consumidores y usuarios; se han visto afectadas las diferentes áreas del derecho tradicional: en el civil la identidad virtual, derecho a la intimidad, manifestación de la voluntad; en el laboral el teletrabajo y las migraciones; en el comercial los medios de pagos electrónicos, los socios virtuales, intercambio electrónico de datos, publicidad comparativa, efectos de los contratos; en el penal la consagración de tipos penales sancionatorios de los delitos informáticos, pornografía virtual; en el político la democracia directa; en el probatorio la validez del documento electrónico y de la firma digital; en el bancario la transferencia electrónica de fondos; en el bursátil la desmaterialización de los títulos de valores; en el internacional privado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la jurisdicción aplicable frente a un negocio celebrado en la red internet o un delito cometido; en la propiedad intelectual el derecho de acceso que quizá será más importante que el derecho de reproducción; por lo tanto existe un reconocimiento del Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que a la letra dice "No puede la ciencia jurídica ignorar o colocarse al margen de las innovaciones y progresos que la tecnología moderna y especialmente en el terreno de la informática imponen en materia de concreción y transmisión del pensamiento".

El derecho como tal es la expresión de una cultura y al establecer las reglas que han de regular la conducta y las formas de manifestación de ésta, tanto para los gobernantes como para los gobernados, no puede deshacerse, olvidar o relegar los descubrimientos o invenciones provenientes de la tecnología y que como tales hacen parte de dicha cultura.

Este avance en la infraestructura electrónica e informática ha traído consigo la transformación y necesidad de adaptación de instituciones o conceptos jurídicos fundamentales, por lo cual el presente trabajo de investigación abarca un marco general que impulse a la amplia investigación de las diversas áreas que la materia cibernética afecta en el ámbito legal.

1.4 PRODUCTOS EN VENTA

Desde que en 1995 se levantaron las restricciones para explotar comercialmente internet, las transacciones electrónicas han experimentado un crecimiento exponencial; y se prevé que en los próximos cinco o siete años represente el 15% de la suma de la venta al menudeo de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Japón y Reino Unido.

Con las redes electrónicas, el intercambio es en ambas direcciones. Sin duda aquéllas que se propagan desde las naciones más industrializadas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tienen contenidos más abundantes, pero a diferencia de los medios de difusión tradicionales (la radio y la televisión, por ejemplo) el flujo no es unidireccional, sino de ida y vuelta. El problema es saber quiénes difunden sus mensajes o quiénes pueden navegar en el océano de información que hay en Internet. Hay una clara y hasta ahora irreversible selectividad, especialmente en los países en desarrollo, en el aprovechamiento de las nuevas redes de información. Los medios electrónicos de propagación abierta (como la radio y la tv) son o pueden ser para todos, sin embargo, las computadoras no, al menos en tanto su interconexión exija de dispositivos, redes y accesos que no siempre están disponibles. Una porción pequeña de las sociedades en países como los de nuestra América Latina, apenas comienza a tener acceso a las redes de información electrónica. La información, aquí como en otros órdenes, es poder, y ese poder, de conocimiento pero también de interacciones, decisiones e influencia que crecen a la par de las posibilidades tecnológicas, se encuentra especialmente acaparado por los grupos más privilegiados, como resultado de la concentración económica. Es por eso que aquí se muestra una gama de productos, bienes y servicios que se promocionan a la venta en internet; aunque esto no signifique que dicha exhibición corresponda al consumo que se da en países como el nuestro. Como ya se dijo anteriormente la conexión en red permite una mejor coordinación entre proveedores de insumos, productores y distribuidores de productos conectados a la red. La eficiencia productiva que facilita internet son en cuanto a la decisión de cuánto, qué y en qué momento producir; reduciendo así costos de transacción en la producción y distribución de bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.1 SERVICIOS FINANCIEROS

Algunos bancos realizan transacciones electrónicas con el sistema EDI, pero las operaciones se realizan en la intranet o red privada (CECOBAN) Centro de Cómputo Bancario, por razones de seguridad y no a través de la red pública de Internet. Los bancos tienen incentivos para diversificar sus servicios en línea y crear un portal financiero y de comercio electrónico; además de tener enlaces con otros sitios para realizar compras en línea, reservaciones y correo electrónico.

Las operaciones que se realizan son pagos a través de tarjetas de crédito o transferencias electrónicas; y en un futuro se legalizará la emisión de facturas electrónicas que sustituya a las documentadas en papel

1.4.2 PUBLICIDAD

El gasto en ésta, se reduce considerablemente; aunque estadísticas demuestran que en 1997 el gasto en publicidad en internet se estimó en 267 millones de dólares y el de TV ascendió a 33 000 millones de dólares sólo en EUA.

El gasto publicitario en línea se explica, porque el comercio virtual no se ha generalizado y es difícil suponer que la publicidad en línea sea sustituto de la publicidad masiva. Lo más probable es que sea complementaria, debido a cuestiones que anteriormente se han tratado.

1.4.3 VENTA DE EQUIPO COMPUTACIONAL

Las principales ventas en esta rama son software y hardware para computadoras.

1.4.4 PRODUCTOS DE CONTENIDO GRABADOS E IMPRESOS

Como libros, discos compactos y suscripciones a revistas, aunque en este ámbito las ventas en línea son un pequeño porcentaje de las ventas totales en cada mercado. Sin embargo, internet está afectando a las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

empresas dedicadas a esta actividad tanto en sus anuncios clasificados como en la publicación de noticias, en la subastas en línea se colocan ofertas de todo tipo de productos, y en las noticias se sustituye el contenido tradicional de noticias en los periódicos.

1.4.5 SERVICIOS, TURÍSTICOS Y DE ENTRETENIMIENTO

Algunos son de carácter local como venta de boletos de aerolíneas o eventos de entretenimiento.

1.4.6 PRODUCTOS DE CONTENIDO DIGITALIZADO:

Como música, películas y publicaciones; los distribuidores virtuales presentan una ventaja al concentrar todos estos productos y le reduce al usuario el costo de investigación dejando a los distribuidores al menudeo en una notable desventaja, y los costos tanto en tiendas tradicionales como las virtuales no son muy diferentes; sin embargo, la distribución de los discos al menudeo aumenta el costo del envío del producto.

1.4.7 COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS FÍSICOS.

La inspección del consumidor es importante, por lo que las compras en línea requieren de una presentación gráfica atractiva y velocidad en las consultas, se requiere un sistema de entregas al menudeo aumentando la importancia del servicio de mensajería.

Las cadenas de tiendas y tiendas de productos de marca como ropa, exponen sus productos al cliente ubicando tiendas de fácil acceso y con un agradable ambiente, cubriendo un espacio geográfico para que acudan los clientes y hagan de su preferencia el acudir a la tienda física, en lugar de estar en casa y adquirir por un medio virtual; restándole así eficiencia o ventajas al comercio electrónico.

Se supone que el comercio en línea será un sustituto del comercio en tiendas físicas. Pero es prematuro plantear que esto ocurrirá en el mediano plazo para cualquier tipo de producto. Por un lado, las ventas en línea aún no tienen suficientes herramientas para proporcionar virtualmente y con suficiente velocidad toda la información (textura, color, dimensión, variedad, etc.) que el cliente requiere para tomar una decisión de consumo.

En términos generales se prevé que la difusión de las transacciones electrónicas genere, una baja paulatina de la demanda de empleos del sector terciario, especialmente en empresas vinculadas con los servicios financieros y el comercio, y un importante cambio en las habilidades requeridas para los puestos de trabajo en todas las esferas del quehacer económico.

1.4.8 COMUNICACIÓN EN TIEMPO REAL

Es la posibilidad de establecer diálogos inmediatos a través de internet, permitiendo a dos o más personas dialogar simultáneamente por escrito, sin importar la distancia geográfica.

Esta forma de comunicación es análoga a la línea de teléfono pero empleando el teclado y monitor.

CAPÍTULO 2

NEGOCIACIÓN ELECTRÓNICA

2.1 EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES Y DERECHOS

Las obligaciones nacen con hechos naturales o del hombre a los cuales la ley les atribuye deberes y derechos para quienes las realizan; en el internet los actos comerciales que se llevan a cabo son mediante una nueva forma de contratación que es la cibemática; sin embargo para comprender la importancia en cuanto a su regulación se requiere que en la presente investigación se tenga en claro el concepto de lo que es un contrato, su clasificación y sus elementos; para hacer una comparación desde el punto de vista internacional respecto a los actos jurídicos realizados mediante la red informática en nuestro país.

2.1.1 DEFINICIÓN DE CONTRATO

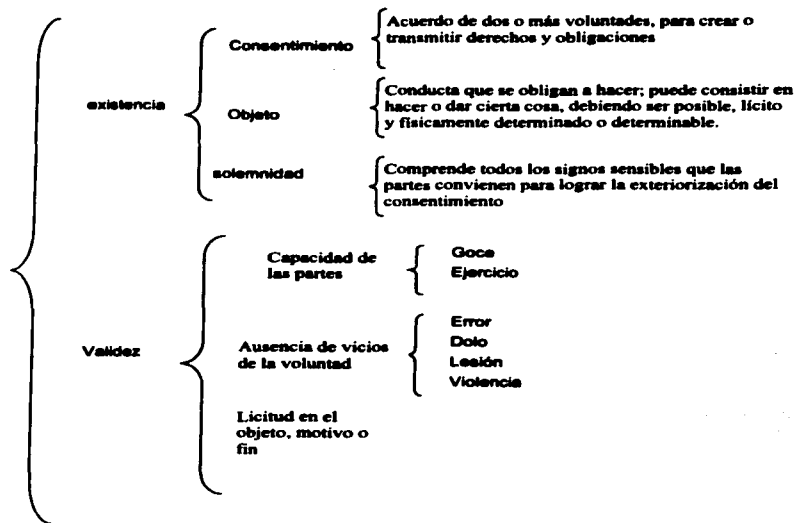
No es posible dar un concepto general del contrato con una validez universal, ya que la influencia de los doctrinarios es determinante para los legisladores; variando así en cada país de acuerdo a la ideología de éstos; sin embargo hay elementos que sí se aplican universalmente y son:

- 1.- Que tienen su eficacia dentro del ámbito patrimonial.
- 2.- Implican un acuerdo de voluntades exteriorizada.
- 3.- El contrato debe ligar a quienes lo celebran mediante un vínculo obligatorio de contenido patrimonial.

Así pues, en nuestro país el contrato se define como el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial ¹².

¹² ZAMORA Y VALENCIA, M.A. Contratos civiles. Porrúa 1998. p.19-21

2.1.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO En México el contrato tiene dos tipos de elementos para que éste sea posible física y jurídicamente; aquellos que son esenciales para su existencia las cuales forman parte de la estructura, y los necesarios para su validez y efectos legales.



2.1.3 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

2.1.3.1 UNILATERALES Y BILATERALES

Bilaterales, generan obligaciones recíprocas para ambos contratantes.

Unilaterales, sólo generan obligación a cargo de una de las partes.

2.1.3.2 ONEROSOS Y GRATUITOS

Oneroso, si genera provechos y gravámenes recíprocos; Gratuito si genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra.

2.1.3.3 ALEATORIOS Y CONMUTATIVOS

Conmutativo si los provechos y gravámenes generados son ciertos y conocidos desde su celebración; y Aleatorio si no son ciertos y dependen de circunstancias posteriores a su celebración.

2.1.3.4 CONSENSUALES, REALES, FORMALES Y SOLEMNES

Consensual la ley no les exige forma especial, son perfectos con la exteriorización de la voluntad (consentimiento); reales si se constituyen forzosamente con la entrega de una cosa; formales aquellos que el legislador les asigna una forma necesaria para su validez; y solemnes en los que para existir necesitan ciertos ritos establecidos.

2.1.3.5 PRINCIPALES Y ACCESORIOS

Accesorio si es parte complementaria de otro acto. Principal si surge por si mismo en forma independiente.

2.1.3.6 INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO

Instantáneo si se forma y debe cumplirse inmediatamente en un sólo acto. De tracto sucesivo si se cumple a través del tiempo.

2.1.3.7 NOMINADOS E INNOMINADOS

Nominados aquellos instituidos en las leyes y reglamentados en sus ordenamientos, e innominados si no se reglamentan en ninguna ley¹³.

¹³ BEJARANO SÁNCHEZ, M. *Obligaciones civiles*, Oxford, 1998, p.48-58

2.2 NEGOCIACIÓN EN INTERNET

La evolución tecnológica no siempre va acompañada por la capacidad de aprovechamiento de los países en desarrollo, y la utilización del internet no significa que sus problemas se puedan solucionar a través del nuevo modelo de negociación; pero puede incrementar su participación en el tráfico multilateral, contribuyendo a la eficiencia de sus actividades económicas y promoviendo su progreso de una forma más balanceada.

Los países en desarrollo padecen problemas de infraestructura, formación de recursos humanos, necesidad de mejores telecomunicaciones y energía; esto se agudiza en zonas rurales, aumentando con la ausencia de políticas inadecuadas; el comercio electrónico exige modernos sistemas de telecomunicaciones, satisfactoria provisión de energía eléctrica y acceso a hardware, software y servidores, así como la conciencia generalizada sobre su impacto a mediano y largo plazo; sin embargo a seis años de la utilización de internet como medio para realizar operaciones financieras, el número de personas con cuentas en casas de bolsa que operan en el ciberespacio ha subido de 0 a más de 7 millones.

El internet es un medio muy eficiente para almacenar, transmitir e interactuar con información, es por eso que el ámbito bursátil es el que más ha concentrado la atención de la nueva tecnología transformando la banca; a un comprador de servicios financieros internet le da beneficios como: realizar operaciones financieras sin acudir a un local físico, obtiene la información necesaria para cualquier producto financiero que le interese, y compara precios y características de diversas alternativas; antes para obtener información de estados financieros se requería la firma y reportes periódicos ahora sólo es necesario acudir a su página para obtenerla.

En México el desarrollo de las finanzas virtuales se ha centrado en la banca; los dos principales bancos "Banamex y BBVA Bancomer" cuentan ya con 800 mil usuarios de banca electrónica y en Banamex las transacciones virtuales representan ya el 7% del total.

El hecho de su transparencia en las cuentas de las empresas, la reducción del costo para ingresar a los mercados y el incremento de la información disponible, permitirá que los inversionistas individuales o institucionales participen directamente en el financiamiento mediante ofertas públicas en bolsa, bajando así el costo de colocación y aumentando la base de inversionistas; cosa diferente sucedía debido a la dificultad para obtener información y los altos costos de transacción haciendo así que las personas invirtieran su dinero en una sola institución financiera; ahora el usuario ya puede invertir en muchos productos y servicios financieros sin necesidad de una cuenta bancaria o tarjeta de crédito para hacer las transferencias de dinero.

2.2.1 COMUNIDADES VIRTUALES

Las pequeñas y medianas empresas tienen que aprender a ganar ventajas competitivas a través de los negocios electrónicos para prescindir del papel, llevar a cabo transacciones en tiempo real y reuniones en videoconferencia; a través de internet se puede recibir información de manera efectiva en tiempo real, en Nacional financiera se desarrollaron las relaciones entre las empresas y sus proveedores para formar una red electrónica que mejore los procesos administrativos y las relaciones del negocio, así entendemos a la comunidad virtual como aquella que se forma con la relación que se establece entre sus integrantes, en esta comunidad se incorporan servicios de información, capacitación, asistencia técnica y financiamiento a todos los participantes dándoles ventajas como:

Proveedor:

Consultar sus cuentas por cobrar, asegurar sus ventas, obtener financiamiento oportuno y generar un historial crediticio.

Empresa:

Contar con un sistema electrónico de administración y pago a proveedores, mejorar las condiciones de compra, fortalecer sus relaciones comerciales, promover el desarrollo y calidad de sus proveedores, reducir costos administrativos y simplificar procesos.

La cadena productiva promueve así la creación y fortalecimiento de redes de proveeduría, facilitando la integración de las pequeñas y medianas empresas e incentivando la productividad y competitividad.

2.2.1.1 FUNCIONAMIENTO DE LA CADENA PRODUCTIVA O COMUNIDADES VIRTUALES

Es mediante una red electrónica que usa el internet, a través de la cual la empresa envía información general de pagos a sus proveedores afiliados, seleccionando a aquellos con los que ha mantenido relaciones comerciales para que mediante la red presenten y tramiten el descuento de facturas, así se avanza en el otorgamiento de créditos al generar un historial crediticio del proveedor que le permite producir los bienes y servicios que demanda la empresa. Este sistema opera con respaldo y seguridad jurídica que permiten que el crédito electrónico quede perfeccionado a través de la propia red.

2.3 CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

La forma de contratar ha sido modificada por las nuevas tecnologías y muchas de las figuras jurídicas actuales tendrán que ser unas abandonadas y otras adaptadas a las nuevas tendencias sociales.

La contratación electrónica es aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener

una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.¹⁴

Ejemplos de los contratos existentes en internet son: compraventas, reservaciones de habitaciones en hoteles, alquiler de autos, seguros de vida, adquisición de software, contratación de consejos de especialistas en cualquier tema, transferencia de fondos, etc.

El acuerdo de voluntades y la formación del contrato se producirá a consecuencia del intercambio de consentimientos expresado a través de una oferta y una aceptación.

La oferta es la manifestación de voluntad unilateral por la cual una persona da a conocer su intención de contratar y las condiciones esenciales del contrato.

El envío de mensajes se puede automatizar mediante los correos electrónicos dirigiéndose nominativamente a un gran número de personas cuyos nombres y direcciones electrónicas hayan sido buscados en la Web por programas apropiados, pero este mensaje debe contener la designación precisa del producto propuesto, su precio y desprovista de equívocos; puede también fijar plazos para la aceptación y establecer su caducidad, así como los productos disponibles para constituir la oferta

Uno de los puntos más importantes respecto al comercio electrónico, es la forma en la que las partes convienen o exteriorizan la aceptación en su transacción comercial; en qué momento y de qué forma queda asentado el contrato para que tenga validez y eficacia.

Ambos puntos, el momento y localización del acuerdo de voluntades marcan la toma de efectos del contrato y la ley aplicable en su forma. Por lo tanto una vez que se ha formado el contrato, las partes no pueden retractarse, a menos que exista una estipulación en contrario, es importante determinar la fecha a partir de la cual el adquirente se beneficiará de la propiedad del bien y deberá soportar los riesgos de la

¹⁴TRHOUMAN, PETER et al. Op.Cit. p. 43

pérdida, el momento de formación del contrato implicará la puesta en funcionamiento de la ley que rija el contrato.

La determinación del lugar del encuentro de voluntades reside en el hecho de ligar el contrato a la ley del Estado, su lugar de formación constituirá un índice en la búsqueda de la ley que las partes tuvieron en cuenta para regir el fondo del acuerdo, y así decidir la competencia de los tribunales a los cuales las partes acudirán en caso del litigio, por lo tanto el tribunal competente sería aquél del lugar de la formación del contrato.

Y como este tipo de contratos son entre ausentes, para determinar la ley aplicable, en diversos países como el nuestro existen teorías doctrinarias adoptadas en los códigos civiles respecto a la formación del consentimiento; éstas se mencionan como:

Teoría de la declaración.- Considera que la aceptación es dada cuando el destinatario declara en cualquier forma aceptar el contrato después de enterarse del contenido, o toma un papel y manifiesta por escrito la voluntad.

Teoría de la expedición.- Cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente expidiendo su carta, desprende el documento con su aceptación al depositario en oficinas de correos.

Teoría de la recepción.- Cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante.

Teoría de la información.- Cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación¹⁵.

El Código Civil chileno establece que el consentimiento se forma cuando el destinatario de una oferta la acepta sin modificaciones, independientemente de que el oferente se entere o no.

En el Derecho Común las partes deberán comunicarse entre ellas su intención de contratar por los fenómenos de desmaterialización de los soportes y la internacionalización inherente; los actores serán invisibles,

¹⁵ BEJARANO SÁNCHEZ, Op. Cit. p.61

en este punto se estudian también las diversas doctrinas que postulan los tipos de consentimiento que operan en las WWW.

A) Consentimiento Dirigido. Éste postula la autonomía de la voluntad.

• Concepción liberal.- La libertad contractual concedida al individuo le permite crear vínculos de obligación por su propia voluntad que el legislador no puede trabar "La voluntad se encuentra en el origen de todos los derechos".¹⁶

Sin embargo, existen disposiciones que impiden derogar por disposiciones contractuales principios de orden público bajo pena de nulidad, pensando así; que la autonomía no es siempre soberana para regir las relaciones entre los contratantes; no obstante un pensamiento de Locke dice: "La regla jurídica es una libre creación de los hombres"¹⁷.

• Concepción dirigista.- El contrato estará ligado al cambio y la evolución de la sociedad. Reconoce fuerza a las convenciones sólo si se han formado legalmente; la obligatoriedad de un contrato no proviene sólo de la autonomía de la voluntad sino también de un orden superior a ella, la voluntad es eficaz si se subordina a las reglas del orden público y las buenas costumbres (art. 9 Cód. Civil de Québec), " Entre el fuerte y el débil, es la libertad la que oprime y la ley la que libera"¹⁸, así el Estado reglamentará las relaciones contractuales entre ambos. Esto se reproducirá a mayor escala en los contratos sobre internet.

B) Consentimiento reflejado.- La autonomía de la voluntad no depende sólo de la autoridad legislativa, sino de las necesidades de los consumidores y el abuso de los productores; por ejemplo en los contratos de adhesión en los que con un simple clic en el ratón el contratante se suscribe de forma automática al contrato propuesto por un sitio comercial.

¹⁶ LIONEL THOUMYRE, Derecho de la alta tecnología, año XI, no. 134, octubre 1999, p.4

¹⁷ *Idem*

¹⁸ *Idem*, p. 5

La automatización del consentimiento se manifiesta bajo dos formas, la primera es la oferta permanente de un sitio comercial donde las características del contrato se definen automáticamente y presentan al público mediante un software que tiene en cuenta el índice de precios y los cuestionarios propuestos en línea; y la segunda concierne a las relaciones entre profesionales a través de la EDI, en donde se delega a la computadora programada la conclusión de contratos comerciales.

Según Moreno, manifiesta que el consentimiento se puede manifestar de diferentes formas y entre ellas la electrónica; así pues "no existe un consentimiento electrónico, sino una forma de consentir"¹⁹

La oferta se considera la descripción de todos los elementos para la conclusión del contrato a través de una página Web; con el perfeccionamiento del negocio por la mera aceptación del internauta adquirente.

La perfección del contrato se entiende realizada donde reside el oferente, sin embargo en el correo electrónico puede ser desde cualquier lugar del mundo debido a la posible conexión desde un portátil, así pues debe considerarse la aceptación en el domicilio del oferente independientemente del lugar en el que físicamente se encuentre.

En México en el Código Civil artículo 1832 se establece que "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley"; y apoya el perfeccionamiento de los contratos por el mero consentimiento, obligándose así los contratantes a lo pactado y a las consecuencias que según su naturaleza les traiga. En el artículo 1807 se formaliza el contrato desde que el proponente recibe la aceptación, así pues se puede aceptar con validez un contrato telefónico e

¹⁹ TRHOUMAN, PETER et al. Op.cit. p.40

intercambiar ideas sobre éste dando la aceptación a distancia, éste criterio puede aplicarse a los contratos por Internet.

Los contratos informáticos son innominados, sin embargo se les aplica por analogía el de compra - venta, arrendamiento, comodato, etc; aplicándoles para su regulación en caso de no existir en el orden civil una reglamentación específica, la interpretación jurídica y los principios generales de derecho; y en consecuencia en nuestro derecho los efectos obligatorios que surgen de la formación de un contrato a través de internet se basará en lo que las partes hayan manifestado de acuerdo a su voluntad; sin embargo éstos principios no se aplican en el ámbito penal, y en las relaciones cibernéticas existen aún muchas lagunas legislativas que dejan a los cibercriminales sin castigo alguno. Además existen otros límites como son el de la propiedad que postula el artículo 27 Constitucional, la libertad de trabajo del 4° y 5° de la misma ley, y los derechos de asociación del artículo 9°.

En México por incumplimiento del contrato, el perjudicado puede darlo por terminado y recurrir ante los procedimientos legales aplicables ante la autoridad competente para su rescisión y pago de daños, previa validación de éste, y los medios de prueba pueden ser la confesional de su contraparte si ésta se encuentra en territorio nacional o se le puede hacer comparecer ante el juez competente, y ya iniciado el juicio pueden aportarse elementos de prueba como comunicaciones previas entre las partes a través del correo electrónico y se resolverá conforme a la teoría de las obligaciones, la doctrina y los principios generales de derecho.

2.3.1 CONTRATACIÓN EN FORMATOS EDI

Uno de los instrumentos más difundidos para la creación y transmisión de actos jurídicos electrónicos se constituye por el EDI, que es el intercambio electrónico de documentos por vía informática entre sujetos diferentes.

EDI permite superar las barreras idiomáticas, usos y costumbres de diferente alcance y contenido en el comercio internacional, estandariza protocolos para obtener una base común en la información, reducir el manejo de papel y la disminución de costos de almacenamiento, menor cantidad de errores en el ingreso de datos, reducción de gastos administrativos y procedimientos, restringe inventarios y elimina intermediarios.

El EDI es la comunicación de computadora a computadora con intercambio de información en formatos predeterminados; incluye videotextos, compras telefónicas, entornos off-line, e-mail, imágenes ópticas, etc. Las cuales se trasladan del documento papel a impulsos electrónicos transmisibles a velocidad digital (envío on-line) o transferencias electrónicas.

Una de sus características es que los datos comunicados se estructuran en formatos normalizados lo que permite intercambiarlos y procesarlos en la terminal receptora sin necesidad de teclearlos nuevamente y se pueden transmitir los datos con independencia de cuáles son los equipos o programas utilizados. Otra característica es que por un bajo costo se puede tener noticia puntual y fidedigna de que el mensaje fue recibido sin errores de comunicación. EDI incluye mensajes programables y la diferencia entre éstos y los documentos escritos tradicionales, es que pueden programarse por computadora.

Así pues, con el modelo EDI una operación se considerará perfeccionada en el momento y lugar en que un mensaje estandarizado generado por el emisor se haya hecho disponible al sistema de información del receptor, sin la necesidad de un acuse de recibo o manifestación de aceptación.

Para proteger la privacidad de los contratantes (sus datos personales) para que puedan circular en las redes, ser recopilados, procesados, almacenados y cruzados se debe reconocer legalmente los mecanismos de encriptación o seguridad de las transacciones; resguardando así su

confidencialidad, integridad y autenticidad; así como la no repudiación de los contratantes en las operaciones de comercio; a esto se le denomina firma electrónica o digital; la cual se estudiará más adelante.

2.3.2 CONTRATOS DE OBRA POR ENCARGO

En el mundo actual de la contratación los contratantes estarán distantes físicamente pero relacionados a través de la informática en oficinas virtuales. Las empresas dedicadas a actividades culturales acuden a contratar el talento necesario para desarrollar sus labores, el cual se encontrará lejos de sus oficinas o talleres, sin ser necesariamente sus empleados o dependientes laborales; así pues a los contratantes se les denomina encargante y encargado; lo cual requiere una oferta y su aceptación para elaborar una obra protegida por el derecho de autor.

Para realizar el estudio de lo que es un contrato por obra de encargo es necesario referimos a lo que es un contrato lo cual ya se estudió en puntos anteriores; obra entendida como la creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria; susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma; y encargo que es encomendar o imponer una obligación.

2.3.2.1 ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

Para referimos a este tipo de contrato se requerirá:

- Persona natural o jurídica encargante
- Autores encargados
- Plan o programa diseñando el encargo, elaborado por el encargante
- Un encargo, consistente en la elaboración de una obra o producción intelectual
- Precio como contraprestación o remuneración
- Ejecución del contrato por cuenta y riesgo del encargante

Sus características son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Bilateral; por existir entre las partes obligaciones recíprocas.
2. Consensual; porque se perfecciona por el consentimiento de las partes sin necesidad de formalidad alguna.
3. Oneroso; tiene por objeto la utilidad económica de ambos.
4. Conmutativo, porque cada uno se obliga a dar o hacer una cosa.
5. Principal, porque el contrato subsiste por sí mismo.
6. Nominado, cuando es regulado por el derecho positivo de manera especial.

En Colombia se establece una limitación al derecho moral del autor de la obra por encargo, estableciendo que el autor conservará para sí el derecho a la paternidad e integridad sobre la obra; pero no los derechos morales como es la ineditud, modificación o retracto; así pues la titularidad es derivada en beneficio del encargante de la misma. La naturaleza de este contrato presume la cesión de los derechos patrimoniales del encargado al encargante, sin necesidad de formalidad alguna.

2.3.3 CONTRATOS DE ADHESIÓN POR WWW

Este tipo de contrato abarca en mayor porción el comercio electrónico, estos contratos son de adhesión, y prescinden de cualquier discusión precontractual entre las partes, es sólo la condición unilateral propuesta por una de las partes.

Ésto es debido a que comprar en la Web se ha ido facilitando a tal grado de que con una simple presión sobre el ratón es suficiente para llevar órdenes al otro lado del mundo. Así, la compra es adecuada hasta que nos percibimos de que el producto ordenado no nos conviene, la facturación es más costosa de lo previsto o las garantías son inadecuadas, entonces el navegador de internet se liga a un contrato cuyo conjunto de condiciones no fue puesto en su conocimiento; éste tipo de contratos no ofrecen ninguna posibilidad de negociación a la parte débil y además la incitan a aceptar un contrato casi invisible. Es por eso que la

PROFECO debe de actuar como árbitro, sin embargo la ejecución de su resolución compete a los tribunales judiciales.

Por lo regular el aficionado a las compras a distancia dispone frecuentemente de ciertos plazos para cambiar el producto o devolverlo contra reembolso. El comprador tiene que estar informado de las cláusulas contractuales, y ya que el internet es un medio económico para la transmisión y almacenaje de datos éste no debería ser un obstáculo para que los contratos lleven ese tipo de perfeccionamiento.

Así pues, se ha propuesto que los contratos contengan la jurisdicción competente, ley aplicable, un derecho de retracto y condiciones de entrega y garantías en forma visible a los consumidores.

Existe un contrato similar al de adhesión (contrato tipo) el cual se inclina por la plenitud del consentimiento del consumidor; anexando a las cláusulas:

- identificación del autor de la oferta y del producto o de los servicios
- mención de la duración de validez de la oferta
- mención del precio y su conversión
- condiciones de entrega
- garantía
- pago
- plazo de retractación

Precisa además la manera en que debe hacerse la confirmación del compromiso; el cual debe ser por escrito o sobre cualquier soporte durable; admitiendo la confirmación por correo electrónico, al respecto Tom Allen contempla como solución conferir a las computadoras los atributos de una persona jurídica capaz de formar contratos entre ellas; y dicha capacidad sea reconocida jurídicamente; sin embargo, la persona jurídica se constituye sobre un patrimonio lo cual es su principal característica, y la computadora no puede ser titular de ningún patrimonio; además de no tener ésta un libre albedrío o representante posible y no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

poder expresar su voluntad sino sólo transmitir la información, así pues es la persona quien concluye el contrato a través de una herramienta de comunicación; y no es la computadora quien concluye el trato. El objeto de reconocer la validez del consentimiento por computadora es crear un vínculo obligacional entre el mensaje y la persona por cuenta de la cual fue automáticamente transmitido; una situación similar se postula en el artículo 1054 del Código Civil de Québec en donde dice que la culpa del guardián de la cosa que ha causado un daño se presume siempre del dueño y para que exista responsabilidad por parte de éste es suficiente que el daño haya sido causado por una cosa, el hecho de que la computadora sea considerada como una cosa y haya provocado una situación de perjuicio moral o material a un tercero implica la responsabilidad del guardián o dueño.

Los contratos virtuales devendrán en actuales tan pronto como las voluntades se acuerden y se confirmen los actos subsiguientes.

2.3.4 CONTRATOS POR CORREO ELECTRÓNICO

En este tipo de contratos no existe presencia física de las partes, sólo se transmiten las voluntades por medios de comunicación a distancia y sus características son:

Un plazo de ejecución de 30 días a partir de la recepción de la aceptación.

Pago anticipado, exigible cuando el producto deba sufrir adaptaciones.

Pago mediante tarjeta de crédito, cargo realizado al indicar el número de tarjeta, sin entrega física de ésta.

Derecho de desistimiento, de 7 días a partir de la recepción del producto.

Excepciones al derecho de desistimiento, éstas son en relación con los productos susceptibles de ser copiados o reproducidos.²⁰

La mayor parte del comercio por internet se realiza por el correo electrónico, mediante una transmisión que emite una oferta la cual es leída

²⁰ TRHOUMAN, PETER et al. Op.Cit. p.55

por quien consulta su correo o buzón teniendo la libertad de aceptar o no, haciéndole saber su aceptación; y es ahí cuando se perfecciona el contrato.

2.3.5 CONTRATO DE CREACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UNA PÁGINA WEB

La mayor parte de las compañías que tiene presencia el W3 contratan empresas especializadas en el diseño, producción y mantenimiento de páginas para su sitio web. Los elementos de éste contrato son:

- Identificación de las partes contratantes; si son personas morales hay que establecer los instrumentos que sustenten la personalidad jurídica de las partes y su capacidad para contratar, el reconocimiento de su personalidad y domicilios.
- Objeto del contrato, consistente en el contenido y número de páginas, gráficas, fotografías, animación, sonido, texto y logotipos.
- Precio y condiciones de pago.
- Vigencia del contrato, posibilidad de prórroga y causas de terminación.
- Obligaciones y responsabilidad del cliente y del desarrollador, consistirán en dar información y elementos necesarios dentro de un plazo determinado posterior a la firma respecto a la entrega del trabajo.
- Derechos de propiedad intelectual, los cuales pertenecen al creador de la página.
- El creador debe hacer la promoción del sitio web creado.
- Garantías que el cliente debe dar para respaldar que el material proporcionado no es ilegal y no viola derechos de terceros.
- Establecer el caso fortuito y fuerza mayor como excluyentes de responsabilidad entre las partes.
- Elección de la legislación y jurisdicción aplicable.

2.3.6 CONTRATO DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN O PUBLICIDAD VIRTUAL

Las compañías que compilan y sistematizan información, producción de publicaciones impresas; así como la promoción de productos se están convirtiendo en los mejores clientes de los proveedores de acceso a internet, dado que prefieren evitar los costos relacionados con la creación y mantenimiento de bases de datos en línea. Un ejemplo de esta situación es el servicio que presta la sección amarilla al publicar por internet los servicios que sus clientes ofrecen.

2.3.7 CONTRATO DE PARTICIPACIÓN EN FOROS VIRTUALES

Una de las actividades más interesantes son los foros de discusión organizados, los cuales se unen en torno a discusiones acerca de temas específicos.

2.3.8 CONTRATO DE ESTUDIOS DE MERCADO EN LÍNEA

Es el contrato que realiza una serie de encuestas de opinión y preferencias de usuarios en la red, con el fin de determinar el mercado potencial de un producto en internet. Este método atrae a usuarios y los induce a contestar cuestionarios, contabilizando eficientemente las respuestas de los usuarios.

2.4 FIRMA DIGITAL O ELECTRÓNICA

La firma digital es un archivo de datos que puede contener información sobre una persona u organización, incluso sobre una transacción comercial; tiene 2 categorías:

La identidad: Establece la persona u organización que realiza una comunicación o transacción (nombre, direcciones y localización).

Los atributos son de tres tipos: La autoridad u organización para permitir un trámite, el cumplimiento de requerimientos legales (normas de

seguridad) y la información sobre la transacción la cual contiene el contenido del documento, la fecha o localización del mismo.

Puede contener también los atributos del hardware o software, la confirmación del derecho de acceso a la red privada de la empresa o el número de tarjeta de crédito de un usuario.

La primer ley de la Firma Digital surgió en el Estado de Utah en 1995, otorgando seguridad jurídica a los documentos electrónicos firmados por medio de la criptografía de clave pública; ésta mantiene la confidencialidad creando firmas digitales, autenticando mensajes electrónicos y verificando su integridad.

Y por el Real Decreto Ley se crea en febrero de 2000, un registro de prestadores de Servicios de Certificación adscrito al Ministerio de Justicia en España.

2.4.1 CRIPTOGRAFÍA

El receptor de un mensaje electrónico necesita tener seguridad de la integridad de su texto y de la persona que lo ha enviado; sin éstas el mensaje no serviría de medio adecuado para el tráfico jurídico en redes abiertas y quedaría supeditado a imposibles verificaciones si se tuviera que llegar a vía judicial, y debido a esa necesidad de identificación de los sujetos el comercio electrónico se ha decidido por la aplicación de técnicas criptográficas.

Encriptar es tomar un documento legible (texto) en uno ilegible (texto cifrado) de acuerdo con una fórmula matemática, para proteger la inviolabilidad de los documentos almacenados, su creador fue Snuffie quien decidió poner la técnica de encriptación en internet en el año de 1995.

Para crear firmas electrónicas hay dos opciones:

1) Criptografía pública.- Consiste en encriptar, dar una combinación de claves formados por un algoritmo numérico donde una clave es pública y

otra privada, de tal manera que sólo la persona indicada puede conocer la clave privada del identificador.

2) Autenticación biométrica.- Uso de rasgos humanos como, huellas dactilares, archivos de voz o retinas para confirmar la identidad de una persona. Sin embargo éstos pueden ser copiados y reutilizados en otros documentos.

Existen dos sistemas para realizar la criptografía:

a) Sistema simétrico o de clave única; consiste en una misma clave que sirve para codificar el mensaje y descodificarlo, volviéndolo a su expresión en lenguaje natural, el destinatario del mensaje tiene que conocer previamente la clave a fin de descifrarlo.

b) Sistema asimétrico; cada usuario tiene un par de claves unidas, una es pública y se inserta en guías; y otra es privada la cual sólo es conocida por el particular. Ambas claves actúan en sentido inverso de forma en que si una ha sido utilizada para codificar un mensaje, éste sólo podrá ser descifrado por la clave pareja.

La clave privada consiste en una serie de dígitos alfanuméricos, que sirve para codificar la totalidad del texto o un resumen de éste, efectuado por el ordenador. Así se resume que la firma digital no es la clave privada del originador del mensaje, sino el resultado de aplicar esa clave al texto que se va a codificar, es pues el texto cifrado resultante. Su depósito ante el notario se hará en forma secreta de manera que el soporte en que la clave privada esté registrada se entregará por el depositante al notario en un envoltorio sellado de manera que las informaciones no puedan ser leídas, conocidas o extraídas sin roturas o alteraciones.

Al descifrar el texto con la clave pública de una persona, queda indicado que ésta es la persona de quien procede el texto, puesto que sólo ha podido criptarse con la clave privada que forma pareja con esa clave pública que le ha descifrado y sólo esa persona la conoce, la autoría del

documento informático resulta así indicada, el texto del mensaje con su resumen y si posibilidad de alteración.

La eficacia de la encriptación es ya utilizada por industrias y servicios militares y de inteligencia; sin embargo se desconfía de su proliferación dado su posible utilización por mafias, terroristas o crimen organizado.

La conferencia ministerial de la OCDE de Canadá en 1996 aprobó que las partes lleven a cabo una operación comercial teniendo libertad de adoptar mecanismos para autenticificar la operación, incluyendo tecnologías de informática y otros medios de validación que pudieran ser usados judicialmente; además indica que las leyes que reglamenten el registro, almacenamiento y transmisión de información no deben impedir el desarrollo del comercio electrónico ni limitar el uso de mecanismos de autenticificación electrónica.²¹ Entendiendo por autenticificación cualquier método tecnológico que permita verificar información en un ambiente electrónico.

Por otro lado en 1997 la Comisión europea aprobó una comunicación que establecía los requisitos para el reconocimiento de las firmas digitales, las Autoridades de certificación y la encriptación.

Se ha desarrollado para mayor seguridad en el mensaje aplicar algoritmos de tipo hashing que es la producción de un número, siendo difícil que dos mensajes produzcan el mismo número; de modo que al modificarse el texto se producirá una alteración de ese número.²²

2.4.2 AUTORIDADES CERTIFICADORAS

Uno de los principales objetivos de la regulación de internet es crear un órgano que certifique la identidad de emisores y receptores que envían o reciben los mensajes firmados, éstas entidades certificarán que determinada clave pública pertenece a una persona y que se encuentra

²¹ ROMERO, CARLOS et al. *Gaceta de competencia económica*. "Efectos del comercio electrónico sobre el mercado y la regulación" mayo-agosto, 1999, año 2, No. 4, México, p.32

²² TRHOUMAN, PETER et al. *Op.Cit.* p.91

vigente, así como generar, distribuir y controlar las parejas de claves para lograr una mayor confianza en las relaciones comerciales y de aceptación cultural de los medios electrónicos de pago y comercio; y una tendencia ha sido la creación de los cibernotarios, entendiéndolos como los profesionales que estarían dotados del poder de certificación que cada Estado otorga al notario público, y por el otro estuviese dotado de la cultura jurídica dispuesto a asistir a cursos de actualización en materia informática.

En el sistema de autenticación, una firma electrónica verifica el contenido de un mensaje y la certificación confirma la información contenida en la firma electrónica; esta última será realizada por empresas que otorguen firmas electrónicas de acuerdo con el tipo de información que se desea incluir en las mismas y confirmarán la información contenida en una firma electrónica cuando sea requerido. Dicha actividad es denominada como un servicio de notariado electrónico, lo que implica responsabilidad sobre la veracidad de la información y la responsabilidad por certificar información falsa recaerá sobre las empresas certificadoras.

En México se presentó un reporte a la OCDE, en el cual se señala que la certificación es entendida como la identificación legal de una persona y tiene dos niveles, a saber: el nivel de confianza que es la proporcionada por un notario público; y el segundo nivel que es en el que están las certificaciones realizadas por agentes que no son notarios públicos, el cual será el caso de las empresas de certificación electrónica.

2.4.3 VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

En caso de controversia y debido a la necesidad de probar en proceso la efectiva realización y términos en que se desarrolla el comercio electrónico, no se debería impedir que se utilicen todos los medios legales que contempla el derecho procesal y comercial para lograr que los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mensajes mediante los que se acuerdan las transacciones tengan valor probatorio como tales y que constituyan instrumentos públicos o privados. Sin embargo, los registros donde constan las transacciones y firmas digitales no son soportados o impresos en papel, con lo cual por la falta de interpretación jurídica, aún se cree que no satisfacen los requisitos legales de escrituración y firma.

El documento electrónico es un objeto físico dirigido a conservar y transmitir información mediante mensajes en lenguaje natural, realizado con la intermediación de funciones electrónicas. Sus características son la legibilidad, no volatilidad, rapidez de formación suprimiendo barreras de espacio y tiempo, capacidad de almacenamiento, transportabilidad, procedencia y capacidad de llegar al usuario.

La doctrina describe al documento como cosa mueble y su estructura debe ser corpórea, debe haber sujetos y signos de representación o contenido; pero como ya lo mencionamos el mundo se está desmaterializando y es absurdo decir que el documento electrónico no tiene reconocimiento como medio probatorio.

La libertad probatoria, permite al juez y a las partes valerse de los distintos medios probatorios que la tecnología ofrece, de las técnicas modernas reflejadas en la prueba por documentos porque por lo regular no es que se originen nuevos medios o instrumentos de prueba, sino que a los tradicionales se les aplica los usos y nuevos métodos técnicos y científicos que operan en la obtención de las pruebas, su veracidad y valoración.

El documento tiene una concepción estructural que es el texto escrito o expresión materializada del pensamiento; y la concepción funcional que incluye además del documento, a las fotos, cintas cinematográficas, discos, grabaciones, radiografías, archivos electromagnéticos producto del desarrollo de las técnicas de comunicación e informática y que puedan contener hechos externos al proceso.

En Colombia el artículo 95 de la "Ley estatutaria de la Administración de Justicia" permite la tecnología al servicio de la administración de justicia enfocándola a mejorar la práctica de las pruebas, formación, conservación y reproducción de expedientes, comunicación entre despachos y garantizando el funcionamiento del sistema de información. Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el cumplimiento de sus funciones.

Basta una simple interpretación progresiva para aceptar que actualmente los documentos magnéticos también dan cuenta escriturada de un contenido y que lo único que ha cambiado es el continente.

2.4.3.1 FACTURA Y PAGO ELECTRÓNICOS

La factura de venta se expedirá en las operaciones realizadas con comerciantes, importadores o prestadores de servicios. Son documentos equivalentes el tiquet de máquina registradora, la boleta de ingreso a espectáculos públicos y factura electrónica.

Este régimen de facturación telemática se caracteriza por ser voluntario, renunciable y no es preciso que se utilice en todas las operaciones del empresario o profesional; se basa en la existencia de autoridades de certificación, en el sistema EDI y está vedado a los consumidores finales que no tienen la condición de empresario o profesional.

En 1996 en Colombia se reglamentó la utilización de la factura electrónica, ya que éstos documentos serán respaldados por el gobierno para ser enviados vía EDI.

En España el Ministerio de Economía y Hacienda en marzo de 1996 expidió una orden en donde se comenta lo relativo a la factura telemática; entendiéndola como el conjunto de registros lógicos almacenados en

soporte susceptibles de ser leídos por equipos electrónicos de procesamiento de datos que documentan las operaciones empresariales.²³ Éstas podrán sustituir la descripción de los bienes o servicios objeto de la operación facturada por códigos alfanuméricos que los identifiquen. Existen también sistemas de intercambio de facturación telemática entre los centros servidores, usuarios o prestadores de servicios informáticos. Describe a los usuarios del sistema de intercambio como aquellos empresarios, profesionales o agrupaciones autorizados a operar en cualquiera de los sistemas; y al centro servidor de un sistema de intercambio, como el prestador del servicio de teletransmisión que asegura la integridad de los datos transmitidos.

Además en España se obliga al empresario a conservar las facturas en orden cronológico y por el tiempo de prescripción de las deudas tributarias, conservar los ficheros informáticos de datos y programas que permitan la realización de una auditoría informática, y al usuario lo obliga a conservar el soporte magnético de éstas, realizar copias de seguridad y conservar el listado en soporte magnético de las transmisiones realizadas, así como imprimir en papel las facturas que le soliciten.

Pero la regulación a todos estos aspectos aunque aún no es eficaz de acuerdo al gran desarrollo y evolución del ciberespacio, se viene dando de algunos años atrás y será analizada en el siguiente capítulo.

El pago electrónico es el sistema virtual del cuentahabiente de un banco que compra e integra en una tarjeta moneda virtual con moneda real; comprando en centros comerciales virtuales; son tarjetas de memoria que constituyen firmas electrónicas. Las tarjetas son ficheros de datos personales, actualizables y portátiles usadas como tarjetas bancarias y de estudiantes destinadas a los operadores de terminales de servicios financieros y su duplicación es imposible por que los datos codificados en las tarjetas no pueden modificarse o borrarse, ya que cuentan con un

²³ TRHOUMAN, PETER et al. Op.Cit. p.202

mecanismo de autobloqueo que los invalida automáticamente; los algoritmos garantizan su confidencialidad, integridad y autenticidad en las transacciones y su identificación es el lugar en donde se usó; así que no interviene un sistema de transmisión.

2.4.3.2 E-MONEY

Las primeras negociaciones de internet eran Off-line, siguiendo así los métodos tradicionales de pago, actualmente se deben disponer de medios de pago que cumplan condiciones para la factible operatividad en red.

Los pagos con tarjeta de crédito, son más costosos, la privacidad del consumidor no es plenamente garantizada y están expuestos a la piratería.

En 1994 se crearon "Intermediación electrónica", la cual no utiliza la criptografía y sólo permite la transmisión por internet de información no sensible, exigiendo la intervención de un tercero que recoge y valida la solicitud de pago del cliente y lo transfiere a la entidad financiera indicada. La información confidencial se transmite por un canal alternativo a internet y así adquirente y vendedor deben obtener un número identificativo por el que operarán en internet sin revelar el número de la tarjeta de crédito.

"Cybercash" éste utiliza un monedero virtual instalado en el PC del cliente, el cual tiene la información de la cuenta del cliente permitiéndole obtener dinero electrónico de sus cuentas y almacenarlo en la pasarela del Cybercash. Este monedero envía la información del pedido al comercio y la del pago a Cybercash, quien a su vez envía al comercio la autorización de pago junto con la orden del pedido. Así el comercio no tiene información financiera del cliente y ve garantizado el cobro de la operación.

"Digicash" éste es basado en un sistema de claves y huellas digitales que permite disponer de carteras electrónicas con dinero anónimo. Se usa un software instalado en el ordenador del cliente y una comunicación con el

banco para retirar fondos, con otras personas para realizar transferencias y con comercios para efectuar pagos.

En 1997 se crea (Visa y Mastercard) el SET (Secure Electronica Transaction), sistema que identifica las partes involucradas en un pago efectuado utilizando una tarjeta de crédito, basado en el sistema de cifrado de clave pública, ésta sustituye a la tarjeta de crédito. El adquirente debe registrarse on-line en el banco que emite la tarjeta de crédito, cumplimentando un formulario electrónico en el que conste nombre del titular, número de la tarjeta y fecha de caducidad; esta información se encripta y envía a la entidad financiera; la cual controla la autenticidad de la cuenta corriente indicada por el adquirente y envía un certificado electrónico en el que se incorpora la firma electrónica de dicha entidad, lo que prueba la validez de la tarjeta de crédito.

Por su parte el vendedor debe registrarse del mismo modo para poder obtener el certificado, y antes de la adquisición el vendedor debe mostrar al adquirente que posee un certificado virtual, enviando una copia por correo electrónico, así, la orden de compra se transmite y el vendedor deberá obtener del circuito financiero la autorización para el importe de la operación, así la orden queda confirmada.

Sin embargo, SET no es adecuado para las operaciones negocio a consumidor, debido a la complejidad para el consumidor particular; ya que si no tiene una tarjeta con alguna entidad financiera le es imposible ingresar a dicho sistema, además de la necesidad técnica de saber utilizar el certificado virtual que se le envíe.

"Tarjeta inteligente" Este método es para comercio on-line, permite incorporar datos relativos a su titular introduciendo un microprocesador que permite cierta capacidad de proceso y una pequeña memoria que

puede ser recargada con moneda digital, autorizado para cargar directamente la cantidad en la cuenta corriente del titular.²⁴

El dinero electrónico son un conjunto de números que van de un ordenador a otro por vía de redes telemáticas.

Dispone de dos relaciones, una entre el comprador y vendedor; y otra entre estas partes y la institución financiera.

Entre los problemas que supone son la identificación de los sujetos, su poder liberatorio, riesgos derivados de su utilización, posibilidad de garantizar el anonimato en operaciones on-line y la posibilidad de asegurar los riesgos conexos a las operaciones on-line; sin embargo a mi punto de vista una entidad financiera, no puede confiar en un cliente anónimo, siempre ésta tiene sistemas de seguridad que le permitan identificar a sus clientes, así pues para emitir dichos certificados respaldados por ésta debe preverse que la entidad tiene identificadas a las partes, en caso de que algún litigio se presentara.

En Estados Unidos compañías aseguradoras están ofreciendo pólizas que cubren los riesgos inherentes a las transmisiones on-line que cubren los riesgos derivados de la responsabilidad civil de las empresas que actúan en el ámbito del comercio electrónico por daños debidos a la pérdida de dinero electrónico que ha intervenido en operaciones on-line.

2.4.3.3 BANCA VIRTUAL

Institución financiera que ofrece sus servicios y productos a través de la red. Y distingue tres tipos de actividad.

1. Quiosco bancario.- Terminales disponibles en los locales de las sucursales que permiten realizar operaciones (retiros, contribuciones, suscripción de pólizas, transferencias, consultas, contactos visuales y auditivos con un empleado que los asesore, etc.)
2. Banca telefónica.- sistema que permite la operatividad a distancia.

²⁴ TRHOUMAN, PETER et al. Op.Cit. p.61

3. Internet banking.- Información gráfica y de interface para los clientes, permite recibir correo de forma inmediata, se puede comprar productos y servicios ofrecidos por los distintos operadores, y cambiar de una entidad financiera a otra.²⁵

2.5 MODELOS DE VENTAS

De algunas propuestas dadas por la OCDE se crearon modelos de negocios para las compañías que aumentan sus ventas en internet como:

1. Modelo minorista.- Las empresas que venden directamente en internet están típicamente involucrados en el Modelo de publicidad en el que los ingresos se derivan de las ventas directas. Un ejemplo de éstas ventas son las subastas que se dan en internet, por ejemplo en la página de la UNAM existe una tienda de subastas, en la que se muestran diversos artículos y el contacto para hacer la compra, las ventas por ticket master, etc.

2. Modelo de publicidad.- Las empresas que venden espacios publicitarios en sus sitios como principal fuente de ingresos se derivan de los visitantes que entren al sitio, cuanto mayor sea el tráfico en el sitio el propietario puede justificar y cobrar mejor los espacios publicitarios. Un ejemplo de estos sitios publicitarios son los portales de hotmail en donde se exhiben diversos artículos y existen ventanas para entrar a otros más.

3. Modelo de canal.- Aquellas empresas que venden canales a través de internet o aquellas que autorizan a los canales existentes a vender sus productos en la web están empleando éste modelo, como por ejemplo las ventas de videos, conciertos, conferencias virtuales o programas que empresas televisivas ofrecen a los usuarios de internet.

4. Modelo de afiliación.- Los sitios aceptan publicar una propaganda que dirija el tráfico hacia un sitio de venta electrónica a cambio de una porción de la ganancia producida.

²⁵Ibidem, p.63

5. Modelo de franquicias.- Los franquiciados en línea son agentes que se encuentran afiliados a la compañía pero que operan independientemente. Estas compañías obtienen ganancias de las ventas de sus agentes autorizados.

6. Modelo de suscripción.- Los suscriptores pagan una tarifa generalmente mensual, que les permite acceder a contenidos de sitios protegidos por derechos propietarios, como podría ser la suscripción a alguna revista, gacetas virtuales, etc.

CAPÍTULO 3

REGULACIÓN ELECTRÓNICA

1.1 REGULACIÓN ELECTRÓNICA A NIVEL INTERNACIONAL

El derecho debe evolucionar y adaptarse a las realidades del mundo telemático, ajenas a la cultura del papel; el derecho debe permitir el uso eficaz de la tecnología y proteger a los usuarios respecto a la autenticidad, seguridad y pagos realizados y transmitidos por las redes.

Internet opera sin fronteras y por encima de ellas de un país a otro, atravesándolos, sin localidad propia y aún no existe jurisdicción aplicable, teniéndose como práctica su autorregulación, y aunque las fórmulas arbitrales internas de internet funcionan eficientemente no en todos los casos se le puede someter al arbitraje; por que no hay un poder legislativo.²⁶

Además algo que se puede censurar en un país sólo podría restringirse en otro mediante tratados internacionales, y suponiendo que en aquel país fuese también considerado de forma similar al país solicitante.

De acuerdo con Jerome Huet se debe establecer un cybertribunal que asegure servicios gratuitos de mediación y arbitraje por medio de la renta.²⁷

Legislativamente, se ha propuesto que un comerciante dé a los consumidores información como la identidad del proveedor, características esenciales, precio de impuestos y costo de utilización de la técnica de comunicación; éstas deben ser de forma clara y comprensible.

La necesidad de fomentar la incorporación de las nuevas herramientas de comunicación electrónica a la actividad empresarial y la Administración Pública, como medio para incrementar el crecimiento y competitividad de

²⁶ VILLAR PALASI, J.L., *Implicaciones jurídicas de internet*, p. 522

²⁷ LIONEL THOUMYRE, *Op.Cit.*, p. 6

la economía; ha motivado a la creación de legislaciones que regulen dicha comunicación.

Sin embargo, es necesario que los estados se comprometan a no intervenir u obstaculizar este tipo de comercio, estableciendo gravámenes a los mensajes comerciales, o imponiendo aranceles a la infraestructura; sin embargo estos aspectos se estudiarán más adelante al tratar el tema relativo a la fiscalidad en internet.

La ley de Comercio Electrónico del 29 de mayo de 2000 reforma los Códigos Civil Federal, de Procedimientos, de Comercio y la Ley de Protección al Consumidor; éstas dan validez a los medios electrónicos en la celebración de actos jurídicos a través de internet.²⁸

En Uruguay la primer norma específica de Derecho Informático se instaura en 1988.

En Chile el 80% de las importaciones del país se dan por vía electrónica a través de Redes de Valor Agregado que certifican ante la aduana las firmas digitales de los mensajes; y de igual forma utilizan el sistema EDI para realizar su declaración aduanera de importación; sin embargo los registros magnéticos deben imprimirse en papel para adquirir la condición de documento. Y en los pagos electrónicos se concluyen cuando los clientes reciben los productos en la dirección indicada.

En materia penal se da un proyecto de ley que tipifica los delitos respecto al procesamiento de datos personales y criminalidad informática en el año de 1991.

²⁸ CASTELLANOS CARMONA A., *El mercado de valores*, Junio 2001 "Integración de cadenas productivas electrónicas", p.28

Los organismos que han tenido participación destacada y permanente en este ámbito han sido la OMPI, OMC (organización mundial de comercio), OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos), CNUCD (Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo) y CNUDMI (Conferencia de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), un resultado de éste esfuerzo son:

3.2 LEGISLACIONES INTERNACIONALES

3.2.1 DIRECTIVAS EUROPEAS

Hace referencia a los servicios de la sociedad de la información, entendiéndolos como aquel servicio prestado a cambio de una remuneración, a distancia, es decir sin que las partes estén presentes en el mismo lugar, por vía electrónica si la fuente de envío y recepción es mediante equipo electrónico y a petición individual de un destinatario de servicios.

Comercio electrónico, entendido como la prestación de los servicios de la sociedad de la información con la finalidad de dar bienes, servicios, imágenes, organización en actividades comerciales, industriales, artesanales o de profesiones reguladas.²⁹

Prestador de servicios: personas físicas o jurídicas que suministren un servicio de la sociedad de información y se distingue del "Prestador de servicios establecido" porque éste tiene una instalación estable y período de tiempo determinado.

Destinatario del servicio: aquellas personas que utilizan los servicios antes mencionados.

Comunicaciones comerciales: las formas de comunicación destinadas a promocionar bienes, servicios o imágenes de empresa con actividades comerciales, industriales, artesanales o de profesión liberal.

²⁹ Ibidem, p.255-257

Existe otra directiva promulgada en mayo de 1996; la cual busca de igual manera armonizar y dar el reconocimiento al uso de los servicios de certificación de firmas digitales; dicha directiva consta de 15 artículos y dos anexos que establecen los requisitos sobre certificados y sobre proveedores de servicios de certificación, da un concepto de firma electrónica, la cual no difiere de las ya estudiadas en el capítulo anterior.

Respecto a la firma electrónica le da eficacia jurídica, obligatoriedad y admisibilidad probatoria.

En cuanto a los proveedores de servicios de certificación les establece el reconocimiento de los certificados en el interior de toda la Comunidad Europea y les imputa responsabilidad respecto a la veracidad de la información contenida en sus certificados expedidos.

Los principios que a través de las directivas se han dado son:

1. No autorización previa – El acceso a las actividades de los prestadores de servicios no deberán adecuarse a una autorización previa de una autoridad.
2. La información general exigida – Los servicios deberán dar a los usuarios y de forma accesible: nombre del prestador de servicios, su dirección, correo electrónico, el nombre y número de su registro mercantil y si su actividad está sujeta a un régimen de autorización; así como la autoridad que le haya concedido, si pertenece a un colegio o institución, título profesional en el caso de las profesiones; y si la actividad está gravada por el IVA su número de registro en la administración de hacienda, así como los precios de los servicios.
3. Información exigida – La comunicación comercial debe identificarse como tal, identificar a la persona en nombre de quien se hacen, las ofertas de promoción y condiciones para ser beneficiado, y los juegos de promoción y sus bases de participación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Comunicación comercial no solicitada – al ser hechas por correo electrónico deberán ser identificables como tales de forma inequívoca en el momento en el que el destinatario las reciba.

5. Profesiones reguladas – Serán respetadas las normas que regulen las profesiones sobre independencia, dignidad, honor, secreto profesional y lealtad hacia clientes y colegas.

Dan a los contratos electrónicos la misma utilización, efectos y validez; sin embargo no aplican las directivas a los contratos que requieran intervención de un notario, que deban registrarse ante autoridad pública, los sujetos a derecho de familia o sucesiones.

Consideran celebrados los contratos cuando el destinatario recibe la notificación del prestador de servicios; acusando de recibido la aceptación y le impone la obligación al prestador de servicios de informar al destinatario las formas de conocer y corregir sus errores.

Deslindan de responsabilidad al prestador de servicios en la transmisión de datos, cuando no haya originado él la transmisión, no haya seleccionado al destinatario de la transmisión o sus modificaciones.

Cuando se transmitan datos facilitados por el destinatario, se deslinda de responsabilidad al prestador por el almacenamiento de dicha información, si éste no la modifica, respeta las condiciones de acceso a ella, no interfiere en la tecnología o actúa de forma rápida si conoce de un hecho en el que la información haya sido retirada de la red, no se acceda a ella o la autoridad haya ordenado su retiro.

Si se alojan datos; el prestador no será responsable, si no tiene conocimiento de que la actividad es ilícita o si al conocerlo retira los datos o impide su acceso.

Los Estados miembros no impondrán la obligación de supervisar, ni indagar los datos que transmitan con la finalidad de encontrar actividades ilícitas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las soluciones extrajudiciales en litigios en caso de desacuerdos deberán permitir el uso de vías electrónicas para su solución extrajudicial; así como la obligación de que los órganos responsables de la solución respeten el ordenamiento jurídico voluntario y apliquen los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad en el procedimiento, libertad de las partes y representación.

Se crean puntos de contacto en donde los destinatarios y prestadores del servicio pueden conseguir información sobre sus derechos y obligaciones contractuales, obtener datos de autoridades, organizaciones, ayuda sobre sus derechos y asesorías en caso de litigio. Y obliga a los Estados a informar las decisiones administrativas y judiciales tomadas en sus territorios sobre litigios, prácticas, hábitos y costumbres.

Excluyen de su aplicación al ámbito fiscal y faculta a los Estados para restringir la circulación de información si es necesario, protegen a menores y luchan contra instigación por motivos raciales, sexuales, nacionales o religiosos, protección de la salud, seguridad pública y protección a los consumidores

Crean un Comité Consultivo compuesto por representantes de los estados miembros y presidido por el Representante de la comisión. Este último debe presentar un proyecto de las medidas adoptadas y cada dos años la comisión presentará al parlamento europeo, al Consejo y al comité Económico y social un informe sobre la aplicación de éstas.

Se excluye de la aplicación a las actividades notariales, representativas, la defensa de un cliente ante la justicia y las actividades de juegos por dinero, excepto las realizadas para comunicaciones comerciales.

Las excepciones en materia de fiscalidad; la hacen referente al mercado interior y establece el principio de país de origen, el cual especifica que algunas materias no disfrutarán de éste principio debido a la imposibilidad de aplicarlo; garantizan protección entre los estados miembros; contienen medidas restrictivas a la libre circulación en servicios de la sociedad de la

información que sean incompatibles, quedando limitadas por el comportamiento del Estado que las adopta.

3.2.2 LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI).

La CNUDMI en 1985 concluyó en su sesión que las legislaciones nacionales consistentes en que la validez de los documentos en que se consignan obligaciones de comercio internacional dependan de un requisito de forma escrita, inhibe el uso de tecnologías electrónicas; por lo que se recomendó examinar los requisitos legales previstos para la validez de actos jurídicos y su manifestación de voluntad.

En 1991 el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales recomendó en su informe titulado "Intercambio electrónico de datos" elaborar un régimen jurídico para el comercio electrónico regulando los contratos, el riesgo y la responsabilidad de los socios, comerciantes y los terceros proveedores del servicio.

Aprobada finalmente en diciembre de 1996, y en otros países: Singapur e Illinois en 1998, Corea, Colombia y Australia en 1999 y Hong Kong en el 2000; esta ley tiene el objetivo de armonizar y unificar el derecho mercantil internacional, suprimiendo los obstáculos que el derecho de cada Estado impone al comercio por Internet; ésta regula cuatro materias:

*La relación de comercio electrónico

*Las normas imperativas de orden público en materia de negocios electrónicos

*Normas contractuales regidas por la autonomía de la voluntad

*Normas para sectores especiales³⁰

Y sus principios son: la facilitación del comercio entre los países y dentro de éstos, validar las operaciones realizadas a través de éste medio, fomentar el uso de las nuevas tecnologías y uniformar las normas legales

³⁰ ROJAS AMANDI, VÍCTOR MANUEL. Op.Cit.p. 390

aplicables. Adecua las normas de regulación ya existentes a la nueva tecnología, impulsa la utilización del sistema EDI analizando los objetivos y funciones de la normativa tradicional para el documento con soporte en papel incorporando así las mismas funciones para este sistema, concediendo igual validez a los usuarios de documentos en soporte informático.³¹

Define al comercio electrónico como la forma de transacción de información basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación, realizada para las actividades comerciales, desde la realización de la compraventa, hasta la información posterior a ésta como la publicidad, búsqueda de información sobre productos o proveedores, negociación de términos contractuales, atención al cliente o cumplimiento de trámites administrativos, etc.

Es aplicable a los medios de transmisión de datos por sistema EDI, a los mensajes electrónicos regulados por el orden público, y a la transmisión de textos de formato libre.³²

Define también los sujetos de la relación como son: iniciador, destinatario, intermediario, sistemas de información y mensaje de datos; conceptos que serán referidos con posterioridad.

Las características que los documentos por escrito contienen (claridad, precisión, inalterabilidad, reproductividad, seguridad, manejabilidad, constatabilidad, controlabilidad, fiabilidad, rastreabilidad, verificación, incorporabilidad de derechos y obligaciones; todo se puede cubrir en los mensajes de datos si éstos resultan consultables con posterioridad; en cuanto a la originalidad se plantea que el original es el que queda escrito en el iniciador y lo que el destinatario recibe es una copia; sin embargo, se considera que la información es original si se garantiza que se encuentra

³¹ RENGIFO GARCÍA E., Op.Cit. p.169-172

³² RODRIGUEZ OSCAR, *Técnicas de Derecho*, no.12 enero-diciembre 2000, p.257-260

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de forma íntegra desde que se escribió, concediéndole así valor probatorio pleno.

Para considerar un documento conservado debe ser accesible para su ulterior consulta, conservar en el mismo formato el mensaje y que se resguarde la información necesaria para identificar el mensaje.

Y establece la presunción de que los mensajes fueron enviados por el iniciador a excepción de aquellos en los que el destinatario sabía que el mensaje no provenía de éste; de igual forma el destinatario lo considerará del iniciador si se usan sistemas aprobados por éste.

Establece que los acuses de recibo serán bajo acuerdo del iniciador o ambos, y se emite por cualquier acto del destinatario; se considera enviado hasta que es recibido, y expedido al entrar en cualquier sistema informático; y se considera adentro desde que es procesado por éste.

Enumera los documentos usados en transportes de mercancías: comunicaciones de instrucciones al portador, autorización para hacer la entrega, concesiones, adquisiciones, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho, promesa de entrega y notificaciones de cumplimiento de contrato.

3.2.3 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

Prevista en noviembre de 2000, dispone que el establecimiento, explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones se debe sujetar a una habilitación administrativa; sujeta los servicios de internet al régimen de Habilitaciones Administrativas; establece la creación del Ministerio de Ciencia y Tecnología para llevar el registro administrativo de prestadores de servicios de la sociedad de la información, con efectos de constancia, inspección y control, debiendo aquéllos solicitar su inscripción previamente al inicio de su actividad; dicho registro será público y deberá mantener actualizada y a disposición de cualquier persona una relación de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inscritos en la que se mostrarán su nombre o denominación, dirección de página, correo electrónico y domicilio. Los datos podrán ser consultados gratuitamente por vía telemática y la expedición de certificaciones se sujetará al pago de una tasa.³³

3.2.4 LEY DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN ESPAÑA

El Real Decreto-Ley 14/1999 analiza la evolución de la tecnología y los servicios de certificación, para generar en el ámbito virtual condiciones de seguridad y confianza; estimulando el comercio y la Administración electrónicas.

Delimita las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios de certificación y los terceros en la verificación de ésta. Designa órganos de defensa, que supervisen el funcionamiento de los servicios de certificación garantizando la competencia.

Documento Nacional de Identidad, vincula a su titular con la firma electrónica, emitido por el Estado, con datos de identificación y verificación electrónica de la persona, crea y verifica las firmas electrónicas, complementando los certificados de atributos, que indican circunstancias específicas de su titular, o personas jurídicas.

Al componerse la firma electrónica por un conjunto de caracteres alfanuméricos permite su independización de una persona física, posibilitando su atribución a una persona jurídica.

Sin embargo es necesario ligar la firma de la persona jurídica a una persona física y determinar los sujetos responsables por la utilización incorrecta de la misma.

Prestadores de servicios de certificación; serán los residentes en España o establecidos físicamente ahí para alcances fiscales, los que estén inscritos a efectos de publicidad en el Registro de prestadores de servicios de certificación; las personas físicas o jurídicas que expidan certificados o

³³ Ibidem, p. 260-266

preste otros servicios en relación con la firma electrónica; su solicitud de inscripción se presentará antes del inicio de la actividad, indicando su nombre o denominación, domicilio, nombre de dominio, teléfono, correo electrónico, y los datos de verificación de firma que permitan la comprobación de éstos, los servicios de certificación especificarán si son certificados reconocidos, y deberán notificar cualquier cambio relativo a los datos comunicados.

Define la firma electrónica; concepto ya estudiado y anexa un concepto de "Firma electrónica avanzada" sistema por el que el firmante la mantiene bajo su control, vinculada únicamente a éste y a los datos a que se refiere, permitiendo detectar cualquier modificación de éstos, y tendrá el mismo valor jurídico que la manuscrita, los documentos que la incorporen serán admisibles como prueba en juicio. Producirá dichos efectos, cuando el certificado reconocido, haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado y el dispositivo de creación de firma con el que se produzca se encuentre certificado. Si la presunción es errónea y la firma se presenta sin los requisitos, tendrá valor probatorio tomando en cuenta lo que las partes hayan estipulado en cuanto a su uso.

Firmante, persona que cuenta con un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en el de una persona física o jurídica.

Los datos de creación de firma, son datos únicos, códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante utiliza para crear la firma electrónica.

Dispositivo de creación de firma, programa informático que garantiza que los datos usados para la generación de firma pueden producirse sólo una vez, sin falsificaciones, y que serán protegidos contra su utilización por otros, sin alterar el documento.

Datos de verificación de firma, son códigos criptográficos públicos, que se utilizan para verificar la firma electrónica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dispositivo de verificación de firma, programa informático que garantiza que los datos correspondan a la persona que la verifica, que sean correctos pudiendo el verificador saber si han sido modificados y si es correcta la identidad del firmante.

Establece lo que es un certificado y un certificado reconocido; entendiendo al primero como el documento firmado electrónicamente por el prestador de servicios de certificación quien vincula datos de verificación a un firmante y confirma su entidad; y el segundo es el certificado que es reconocido por el prestador de servicios de certificación; éste deberá contener:

- a) La indicación de que se expiden como tales.
- b) El código identificativo único del certificado.
- c) La identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado y su domicilio.
- d) La firma electrónica avanzada del prestador de servicios de certificación que expide el certificado.
- e) La identificación del firmante, por su nombre, denominación o razón social. En representación, el documento que acredite las facultades del firmante para actuar en nombre de la persona física o jurídica a la que representa y los datos registrales que permitan comprobar su vigencia.
- f) El comienzo y el fin del período de validez del certificado.
- g) Las limitaciones de la responsabilidad del prestador de servicios
- h) Los límites del valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado.

Acreditación voluntaria del prestador de servicios; resolución que certifica el cumplimiento de determinados requisitos para la prestación de servicios de certificación, dictada a petición del prestador y en su beneficio, por el órgano público encargado de su supervisión. Sujetándolo a la evaluación de seguridad de reconocimiento internacional, ejercidas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, esas normas no deberán ser discriminatorias en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su otorgamiento y evaluación; y se les revocará su acreditación si incumplen las condiciones por las que se les aceptó y sus productos serán modificados o revocados.

En la prestación de servicios de certificación habrá libre competencia y sin restricciones para quienes procedan de un país miembro de la Unión Europea.

Da a los órganos de defensa competentes, la autoridad para cuidar de las condiciones de competencia, con arreglo a sus facultades atribuidas.

La prestación de servicios de certificación por las Administraciones Públicas o sociedades, se realizará bajo la separación de cuentas y con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación.

Se subordinará a la normativa estatal el uso de la firma electrónica en la Administración Pública y en las relaciones con los particulares. Las condiciones adicionales, podrán incluir la imposición de sellos electrónicos de tiempo sobre los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. Éste consistirá en la fecha y hora en que un documento electrónico es enviado por el firmante o recibido por el destinatario, serán objetivas, razonables y no discriminatorias.

Podrá someterse a un régimen específico la utilización de la firma electrónica en las comunicaciones que afecten a la información clasificada, la seguridad pública o la defensa nacional.

Señalan la vigencia de los certificados dejándolos sin efectos debido a:

a) Expiración del período de validez del certificado. Conforme las características de los datos de creación de firma y la tecnología empleada para su generación.

b) Revocación o suspensión del certificado en razón a:

* Solicitud de revocación formulada por el firmante, la persona física o jurídica representada por éste o un tercero autorizado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

* Peligro del secreto de los datos de creación de firma, falta de seguridad, del firmante o del prestador de servicios, o utilización indebida de dichos datos por un tercero.

* Resolución judicial o administrativa que lo ordene.

* Fallecimiento del firmante o de su representado; extinción de la personalidad jurídica del titular del certificado; incapacidad sobrevenida, total o parcial, del firmante o de su representado; terminación de la representación o disolución de la persona jurídica representada.

* Terminación de la actividad del prestador de servicios de certificación a menos que los certificados bajo consentimiento del firmante, sean transferidos a otro prestador del servicio.

* Descubrimiento de inexactitudes graves en los datos aportados por el firmante para la obtención del certificado o modificación de las circunstancias verificadas para la emisión del certificado, de manera que éste ya no fuera conforme a la realidad.

b) Eficacia de la extinción del certificado

- En forma general será al término del período de validez indicado

- Si se revoca o suspende se anotará en el libro de registro de los certificados, y surtirá frente a terceros desde su publicación en dicho libro; y si no los publica, el certificador responderá por los perjuicios causados a terceros. La información deberá ser accesible hasta que finalice el supuesto período de validez del certificado.

c) Equivalencia de los certificados

Si es un certificado reconocido expedido por un Estado no miembro de la Unión Europea será equivalente siempre y cuando cumpla con los requisitos:

"Que el prestador de servicios cumpla con los requisitos necesarios para la expedición de certificados y sea avalado por una autoridad miembro del Espacio Económico Europeo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

* Que el certificado o el certificador estén reconocidos por acuerdo bilateral o multilateral entre la Comunidad Europea u órganos internacionales.

Obligan a los prestadores de servicios a mostrar la fiabilidad para prestar sus servicios, indicar fecha y hora en que se expidió o dejó sin efecto un certificado, proteger la privacidad de la persona a la que le certificaron, enterar al firmante por escrito, de forma gratuita y clara; el precio de los certificados, las obligaciones del firmante y la forma de custodia de los datos así como su procedimiento, los dispositivos de creación y verificación compatibles con la firma y el certificado, modo de empleo; método para comprobar la identidad del firmante en el certificado; condiciones de uso del certificado, límites de uso, grado de responsabilidad y forma de garantizarla establecida por el prestador; y la acreditación del prestador de servicios, procedimientos de reclamación y resolución de litigios, también a mantener el registro de certificados emitidos y las circunstancias de sus revocaciones.

Pondrá a disposición de los usuarios un procedimiento telemático que les informe la suspensión, revocación o expiración del período de validez del certificado de manera rápida y segura. Y el personal que ocupe para esas actividades deberá ser calificado.

Usarán sistemas fiables protegidos contra alteraciones, garantizando la seguridad técnica y criptográfica de la certificación y tomarán medidas contra su falsificación, garantizando su confidencialidad durante su creación y entrega al firmante. Así también, les autorizan la disposición de recursos económicos que le permitan operar con toda seguridad, afrontando así el riesgo de responsabilidad por daños.

El registro del certificado se debe conservar por 15 años, serán accesibles al público para consulta bajo aceptación del titular y sólo esas personas podrán hacer anotaciones en ellos siendo detectable cualquier cambio que afecte su seguridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las disposiciones previas a la emisión de un certificado son; comprobar los datos de los solicitantes que aparecen en los certificados, su exactitud y capacidad para ser titular de la firma, identificarlo mediante pasaporte o DNI; si es en representación, se hará conforme a los documentos que lo acrediten; no será necesario si al prestador del servicio le constan las circunstancias; sus actuaciones las podrá realizar dicho prestador o por medio de otras personas; siendo éste responsable de aquellas, excepto si la inexactitud de los datos se acreditaron mediante documento público.

Si cesan sus actividades deberán comunicarlo a los firmantes y al Ministerio de Justicia con dos meses de anticipación, y transmitir los vigentes a otro certificador previa autorización de los titulares; especificando su destino.

Responsabiliza a los certificadoros por daños causados a sus clientes, debido a su incumplimiento de obligaciones o de sus subordinados; y se exigirá en base a normas por culpa contractual. Los exonera de culpa si los firmantes dan información inexacta o sin actualizaciones, la revelan, no solicitan su suspensión en caso de que peligre su confidencialidad, siga usando la firma aún después de su caducidad o revocación, lo usen con fines y condiciones diferentes a las establecidas, sobrepasen los límites de su uso, o que el destinatario no respete las restricciones de uso, o no compruebe la validez del certificado mediante consulta al registro de certificados que mantenga el prestador.

En el gravamen se aplica el siguiente régimen:

- a) Constituye el hecho imponible la realización de las actividades necesarias para la acreditación de los prestadores de servicios.
- b) Es sujeto pasivo la persona que solicite la correspondiente acreditación.
- c) Se producirá cuando se presente la solicitud de otorgamiento de la correspondiente acreditación.

La imposición de la tasa se producirá a partir de la determinación del procedimiento de liquidación y pago de ésta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Ministerio de Ciencia y Tecnología controlará el cumplimiento de obligaciones de los prestadores y serán autoridades públicas; se les deberá facilitar toda la información requerida, si existe algún motivo de infracción, se dará cuenta a los organismos competentes para su supervisión y sanción, ordenando tomar las medidas de seguridad necesarias o revocación de los certificados afectados.

Las infracciones las clasifica en:

Muy graves; por incumplimiento habitual en las obligaciones de emisión de certificados, daños graves a los usuarios o al uso del servicio, emitir certificados sin las comprobaciones necesarias, incumplimiento grave y reiterado por los certificadores de las resoluciones dictadas por el Ministerio de Ciencia; su sanción será una multa de 300.000 a 600.000 euros y su reiteración en un plazo de cinco años dará lugar a la revocación de su actividad por dos años. Si la resolución es firme se inscribirá en el registro la cancelación de actividades. Y se cancelará al terminar el plazo.

Graves; por falta de constitución de la garantía económica, expedición de certificados sin comprobaciones previas no muy graves, expedición de certificados causando daños a los usuarios o al servicio, incumplimiento en el cese de su actividad, negativa a la actuación inspectora o incumplimiento no muy grave en las resoluciones dictadas por el Ministerio. Y su sanción será una multa de 15.000 a 300.000 euros.

Y leves; por incumplimiento de no comunicar al Ministerio la modificación de información o incumplimientos en la emisión de certificados, y la multa es de hasta 15.000 euros.

Las primeras dos infracciones al ser firmes podrán llevar aparejada a costa del sancionado, la publicación de la sanción en el Boletín Oficial del Estado y dos periódicos de difusión nacional o en la página principal del sitio de internet del prestador.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para la cuantía de las multas se tomará en cuenta: la intencionalidad, reincidencia, perjuicios, repercusión social, beneficio obtenido y volumen de la facturación.

Las sanciones previstas son la suspensión o cierre del prestador de servicios, denuncia pública, depósito de registros o equipo informático, debiendo confirmarse la sanción al iniciar el procedimiento, y da un plazo de 15 días para su iniciación, de lo contrario quedarán sin efecto.

El procedimiento sancionador será en las sanciones muy graves correspondiente al Ministro de Ciencia y Tecnología, y en los otros dos casos al Secretario de Estado de Telecomunicaciones además de estar bajo el mando de las Administraciones Públicas.

3.2.5 LEY DE FIRMA DIGITAL ALMANA

Establece las condiciones para la creación de firmas digitales seguras, ayudando a verificar las falsificaciones que se pudieran presentar, da el concepto de firma digital, lo cual difiere de otras definiciones en que considera a la firma como un sello; establece lo que es un certificador y un certificado las cuales quedaron establecidas con anterioridad y sin variaciones, a la autoridad la considera como el ente que otorga licencias y emite certificados, sin embargo se le negará al solicitante si no posee el conocimiento necesario para operar como certificador, y les impone la obligación de identificar a las personas que soliciten certificados, tomando medidas para que ninguna información pueda ser alterada de manera no visible. Le impone la obligación de informar al solicitante las medidas necesarias para la aseguración de la firma digital, y establece que los certificados deben contener nombre del dueño de la firma, clave pública, número de serie, período de validez, nombre del certificador y restricciones en el uso de la firma y su ámbito de aplicación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El bloqueo al certificado deberá ser a petición del dueño y con la indicación debida.

El certificador deberá documentar las medidas de seguridad tomadas para el cumplimiento de la ley, y su cese de actividades o quiebra. Así como transmitir información que las autoridades le soliciten para la resolución de litigios.

Diferente a las legislaciones en otros países faculta a la autoridad para tomar medidas contra los certificadores asegurando su cumplimiento, impidiéndoles el uso de componentes técnicos inapropiados e impidiendo el ejercicio de actividades de forma total o parcial, les otorga el ingreso al negocio o locales operativos exigiendo los libros relevantes, registros, recibos, o escritos para su inspección, y en caso del no cumplimiento se les puede revocar la licencia y al igual que en la legislación española los certificados se otorgarán a otro prestador de servicios sin afectar la validez de aquéllos; además faculta a la autoridad para bloquear certificados si éstos fueron alterados o tienen deficiencias.

Incluye una cláusula relativa a los certificados extranjeros en donde al igual que la legislación europea reconoce los certificados provenientes de otro Estado miembro de la Unión Europea si se demuestra un nivel de seguridad equivalente.

Y por último otorga al gobierno federal poder para implementar detalles de los procedimientos para conceder, retirar y revocar una licencia, las circunstancias que originen honorarios, las obligaciones de los certificadores y su estructura de control, la validez de los certificados, requisitos de componentes técnicos y plazo en que deberá usarse una nueva firma digital.³⁴

³⁴ JUENA LEIVA, R.J., *Derecho de la alta tecnología*, año IX no. 106, junio 1997, p.19-23

3.2.6 DECRETO VENEZOLANO SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS

Éste da eficacia jurídica a la Firma Electrónica, mensaje de datos y a la información en formato electrónico; y regula a los proveedores de servicios de certificación electrónica.

En su primer capítulo toca el ámbito de aplicación y sus definiciones, habiendo ya estudiado algunas; dentro de éstas encontramos la de persona, la cual no varía a la de nuestro país, el mensaje de datos dada con anterioridad y sin variaciones; emisor; firma electrónica, signatario entendiéndolo como el titular de la firma; destinatario, proveedor de servicios de certificación que es quien se dedica a proporcionar los certificados electrónicos; la acreditación que es el título que otorga la superintendencia de servicios de certificación a los proveedores de dicho servicio para dar certificados electrónicos, certificado electrónico entendido como el mensaje de datos que da un proveedor de servicios atribuyéndole validez a la firma electrónica; el sistema de información que es aquél que genera o archiva los mensajes de datos; usuario; inhabilitación técnica entendida como la incapacidad del proveedor para garantizar su servicio.

El segundo capítulo da a los mensajes de datos eficacia probatoria igual que la de los documentos escritos, y si es impresa será igual que las fotocopias, también deberán ser sometidos a las disposiciones constitucionales que garantizan la privacidad de las comunicaciones. Y si es necesaria la firma autógrafa se equiparará con la electrónica y si se requiere del original, sólo será necesario que dicho mensaje permanezca inalterado y esté disponible; será por escrito si es accesible para su ulterior consulta y conserva datos que determinen su origen, fecha y hora de envío o recepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el tercer capítulo postula que el mensaje proviene del emisor cuando fue enviado por éste, persona autorizada para actuar en su nombre o por sistema de información programado por éste.

Y se tendrá por recibido cuando el mensaje ingrese al sistema de información del destinatario.

El emisor podrá solicitar un acuse de recibo dentro de un plazo convenido, de no recibir el acuse en dicho plazo se tendrá por no emitido; a falta del plazo se establecerán 24 horas a partir de su emisión. Y da a las partes libertad para acordar su oferta y aceptación.

En el capítulo cuarto establece que para que sea eficaz una firma debe vincular al signatario con el mensaje, y establece las mismas medidas que la ley española anteriormente estudiada respecto a la inalterabilidad de la firma.

Le da al signatario las siguientes obligaciones: evitar su uso no autorizado, notificar a su proveedor que su firma ha sido controlada por persona no autorizada; de lo contrario éste será responsable del uso indebido y sus consecuencias.

En su quinto capítulo, establece a la superintendencia de servicios de certificación electrónica como un servicio autónomo presupuestaria, administrativa y financieramente, dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología, la cual acreditará y controlará a los proveedores de servicios de certificación. A aquélla le compete otorgar la acreditación y renovación a los proveedores, revocar aquélla al incumplir sus requisitos y obligaciones, custodiar el registro de proveedores, verificar que cumplan con sus reglamentos y supervisar sus actividades y procedimientos; recaudar las tasas establecidas, las multas, inspeccionar la instalación de los proveedores, abrir, sustanciar y decidir; de oficio o a petición de parte los procedimientos administrativos relativos a infracciones, ser mediador en los conflictos entre usuarios y proveedores, presentar informes anuales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre su gestión al ministerio, tomar medidas preventivas o correctivas e imponer sanciones.

Sus ingresos son los recursos asignados por el Ministerio, los provenientes de su gestión o cualquiera permitido por ley.

Respecto a las tasas se cobrará por cada acreditación de proveedores 1000 unidades tributarias, por renovación 500, por cancelación 500, por autorización a proveedores extranjeros 500, y se exenta a los proveedores de entes públicos.

La contraloría interna del ministerio, controlará y fiscalizará los ingresos y egresos del organismo.

La superintendencia estará a cargo de un superintendente de libre designación y remoción por parte del Ministro de Ciencia; aquél deberá ser venezolano, con competencia técnica y profesional, no ser directivo de empresas, ni ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Y tendrá las siguientes obligaciones: dirigir la superintendencia, administrar sus recursos, hacer convenios con organismos públicos o privados, nacionales o internacionales derivado del cumplimiento de sus atribuciones, elaborar el presupuesto anual, dar estímulos a su personal, presentar al Ministro de ciencia su reglamento interno y celebrar los contratos de trabajo.

En su sexto capítulo, da los requisitos para ser proveedor certificador y son: capacidad económica y técnica actualizada para prestar el servicio, nacional e internacionalmente, estar legalmente constituidos, tener el personal adecuado y especializado.

Se hará la solicitud acompañada de los documentos necesarios y la superintendencia los estudiará, anunciándole al solicitante dentro de los 20 días hábiles siguientes, una vez aprobado el solicitante presentará garantías expedidas por una aseguradora, cubriendo los perjuicios contractuales de los signatarios, derivados de actuaciones dolosas o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

culposas provenientes de él o sus subalternos; y ésta deberá ser vigente mientras esté acreditada su actividad.

Establece también las obligaciones de los proveedores como adoptar medidas que determinen la exactitud de los certificados y la identidad del signatario, garantizar su validez y veracidad, mantenerlos en medios electrónicos para consulta por 10 años siguientes al vencimiento del certificado, dando así un archivo cronológico, garantizar al signatario un medio para notificar su uso indebido, informar a los usuarios interesados las condiciones para el uso del certificado y su limitación, garantizarles el acceso a la información, evitar su falsificación, notificar a los signatarios su vencimiento, revocación, cancelación o suspensión, notificar a la superintendencia hechos que lo puedan inhabilitar técnicamente. Si cesan sus actividades deberán notificarlo con 30 días de anticipación, si es técnico será de inmediato.

En el séptimo capítulo, postula que el certificado garantizará la autoría de la firma electrónica y la integridad del mensaje, el proveedor y el signatario determinarán la vigencia del certificado, y su cancelación o suspensión procederá cuando el usuario lo solicite, las causales serán: la solicitud de la autoridad, comprobación de falsedad en los datos, incumplimiento de una obligación, quiebra del sistema de seguridad del proveedor, extinción o incapacidad absoluta del signatario.

Y contendrá la identificación del proveedor, su domicilio y correo electrónico, código de identificación, fechas de inicio y vencimiento; y firma electrónica.

Capítulo ocho; establece las sanciones a los proveedores que van desde 500 hasta 5000 unidades tributarias. Y prescriben como agravantes la reincidencia, gravedad del perjuicio e infracción, resistencia al esclarecimiento. Y como atenuantes la falta de intención, pruebas a descargo, culpa y prescripción de la sanción, la cual será de tres años a partir de la notificación al infractor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En su noveno capítulo, faculta a la superintendencia para aplicar los procedimientos administrativos ordinarios previstos en ley.

Y el décimo contiene ya sus disposiciones finales.

3.2.7 DECRETO COLOMBIANO

Consta de cuatro partes, en la primera habla del comercio electrónico en general, y marca que es aplicable a toda la información transmitida por mensaje de datos; da los conceptos de comercio electrónico la cual enlista las actividades consideradas como actividades comerciales, mensaje de datos, EDI, firma digital, criptografía, destinatario, identidad de certificación, certificado, revocación y suspensión de un certificado; los cuales no difieren de las demás legislaciones; se agregan conceptos como el de iniciador que es la persona que por su cuenta o a nombre de otra envíe o genere mensajes, intermediario que es aquél que envía el mensaje, sistema de información, aquél utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar mensajes, repositorio entendido como sistema de información usado para guardar y recuperar certificados, suscriptor como la persona que contrata con una entidad de certificación para que sea identificado en él el certificado; usuario, aquel que sin ser suscriptor puede validar la integridad de un mensaje.

Acuerda también la interpretación de la ley en base al origen internacional y la buena fe, así como su modificación mediante acuerdo de las partes.

Considera también la información por escrito si es accesible para su posterior consulta; respecto de la originalidad plantea lo mismo que en la legislación española (que esté íntegra desde su generación y que pueda ser mostrada); tendrá la misma validez probatoria; y en cuanto a la conservación de los mensajes plantea los mismos puntos que la ley española.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la formación y validez de los contratos les da eficacia al ser realizados por mensaje de datos, y los adjudica al iniciador cuando éste los envió, su representante o un sistema de información programado por él (igual que en España); y los presume del iniciador si se aplicó en forma adecuada el procedimiento de éste o cuando se utilicen métodos que emplea el iniciador.

El mensaje se considera íntegro excepto si el destinatario sabe que hay lugar a un error en el mensaje recibido. Y si el iniciador le solicita acuse de recibo y no se estipuló forma alguna se acusará con cualquier comunicación del destinatario, o cualquier acto que baste para indicar que se recibió el mensaje; y no se tomará como recibido hasta que no se extienda dicho acuse; así pues el iniciador podrá comunicarle al destinatario la falta del acuse la cual deberá plantearse en un plazo de 48 hrs. o se considerará no enviado el mensaje; y se tendrá por expedido cuando esté en un sistema de información fuera del control del iniciador; en lo que respecta a la recepción estipula lo mismo que en la legislación española; en cuanto al lugar de envío y recepción será en donde ambos tengan su establecimiento.

Establece en la segunda parte, los actos que se contemplan en el transporte de mercancías, como indicación de marcas, número, peso, valor, emisión de un recibo, confirmación de embarque, notificación de cláusulas y condiciones e instrucciones.

No admite la emisión de documentos en papel si la negociación se estableció por mensajes de datos a menos que éste último se dé de baja.

En la parte tres establece lo relativo a las firmas digitales dándole sus atributos que son; la misma eficacia que la manuscrita, unipersonal, verificable, bajo el control de la persona que las usa, ligada a la información y conforme a las reglamentaciones de los gobiernos.

En su parte tercera equipara la firma digital certificada a una firma digital segura (verificables), y aquí se considera a las actividades de certificación

como un servicio público, sin embargo autoriza a las cámaras de comercio y las personas jurídicas públicas o privadas a ser entes certificadores siempre y cuando sean personas jurídicas y tengan acceso a hardware y software; y estipula que si sus representantes fueron condenados se les inhabilitará por el mismo período.

En sus actividades se contemplan las mismas que en la legislación española y les establece una auditoría anual por al Superintendencia de industria y comercio; además de tener la obligación de enviar una relación trimestral de certificados expedidos; les da libertad para establecer su remuneración, aunque serán vigilados por dicha Superintendencia, sus obligaciones no difieren de la del estado Español, de igual forma cuando den por terminada una vinculación con el cliente deberán darle aviso al suscriptor con tres meses de anticipación; y si en 60 días no tiene respuesta podrán revocar los certificados dentro de los 15 días siguientes avisándole al suscriptor; si la rescisión deviene del suscriptor deberá avisar con un mes de anticipación; impone también a la entidad certificadora la responsabilidad por daños y perjuicios dolosos o culposos causados a personas de buena fe.

Los certificados deben contener nombre, dirección y domicilio del suscriptor, su identificación, nombre y dirección de donde realiza sus actividades la entidad certificadora, clave pública del usuario, metodología de verificación, número de serie y fecha de emisión y expiración; y éste se considera aceptado si se envió a una o más personas.

Con ese certificado el suscriptor garantiza que la firma está bajo su control, que nadie ha tenido acceso a ésta y la veracidad de la información. El suscriptor puede pedir su revocación si se le perdió la clave privada o hay peligro de un uso indebido, y la entidad la revocará a petición del suscriptor, por su muerte, disolución, cesación, orden judicial o falsedad de información, y una vez registrada se publica el aviso.

Los registros deben ser conservados por 40 años.

ESTADO DE
DE TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte los suscriptores deben recibir las claves utilizando su sistema de seguridad, suministrar la información requerida a la entidad, aceptar los certificados y controlar la clave privada, así como solicitar oportunamente la suspensión o revocación; y les impone responsabilidad por la falsedad en su información.

Entre las funciones de la superintendencia se contemplan la autorización de operación de entidades, velar por su adecuado funcionamiento, realizar auditorías, definir requerimientos técnicos, evaluar las actividades, revocar o suspender las autorizaciones, requerirles información, imponer sanciones, ordenar revocación o suspensión de certificados, proponer al gobierno políticas de regulación al respecto, aprobar los reglamentos internos de la prestación del servicio y velar la observancia de las disposiciones.

Entre las sanciones se contemplan la amonestación, multas hasta por 2000 salarios mínimos, suspender las actividades de la entidad, separar de sus cargos a los responsables hasta por 10 años, prohibir a la entidad la prestación de los servicios hasta por 10 años y revocar definitivamente la autorización para operar.

Menciona la operación de repositorios, quienes deberán mantener una base de datos de certificados, garantizar la veracidad de la información, dar servicio de registro cronológico, de archivo de mensajes y de publicaciones de certificados revocados o suspendidos.

De igual forma reconoce certificados emitidos por entidades extranjeras si son reconocidos por una entidad de certificación autorizada.

Y en su cuarta parte, da 6 meses para la reglamentación de ésta ley, y les faculta para gravar contratos, servicios por vía electrónica y comercio por esta vía y le da validez hasta que sea derogada por otras normas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3 DERECHO PENAL EN INTERNET

Existen en materia de comercio electrónico responsabilidades civiles contractuales y extracontractuales, que penalmente pueden dar lugar a diversos ilícitos; como puede ser que las operaciones de comercio adolezcan de objeto ilícito, que dicho contenido ilícito navegue por la red, que se relacione con comercio sexual y tráfico de drogas, que no se paguen derechos o tributos procedentes por la importación de mercancías, que mientras se está transmitiendo un mensaje ecncriptado los códigos sean descifrados por hackers, blanqueo de capitales, etc.

Cabe mencionar que se puede dar la cooperación en el delito respecto de los proveedores de servicio en los casos en que la conexión hacia el servidor central se haya establecido con conocimiento por parte del gestor de la intención del tercero de cometer un delito y exista una voluntad de favorecer o ayudar a ese tercero, estableciendo o manteniendo la conexión.

Otro de los aspectos relevantes es en relación con la protección de datos, comprende la protección jurídica de las personas respecto al tratamiento automatizado de sus datos personales. El manejo y la manipulación de dichos datos con fines ilícitos o no, puede verse como una violación de derechos a la privacidad y a su libertad personal³⁵; así pues debido al manejo de internet y la distribución de datos por las redes pueden ser accesibles a cualquier persona y cometerse infinidad de infracciones, que conforman delitos tipificados en el Código Penal mexicano, ya que la información que viaja por internet puede ser empleada por piratas cibernéticos; se puede enviar pornografía a menores (art. 188 CP Español)³⁶, injurias y calumnias; lo cual imputa responsabilidad civil al propietario del medio informativo utilizado, información entre

³⁵ REDONDO AGUILERA, Rev. De la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos, "El marco global del comercio electrónico" Guatemala, julio-diciembre, no. 3, época XIII, 1999 " p.

130

³⁶ TRHOUMAN, PETER et al. Op.Cit. p.102

narcotraficantes a nivel internacional; otra de las conductas delictivas realizadas a través de internet figura con la pornografía, los fraudes en línea, estafas electrónicas en donde no concurren el engaño, error, relación causal con el acto de disposición, falta de cesión por parte de la víctima; pero exige el ánimo de lucro, perjuicio de tercero y utilización de medios electrónicos, uso no autorizado de terminales de telecomunicaciones, daños informáticos (destrucción o alteración de datos, programas o documentos contenidos en redes o sistemas informáticos), delitos de propiedad intelectual, publicidad engañosa, falsedades documentales de creación o uso, etc.³⁷

Se podría decomisar la computadora como instrumento de la comisión del delito como lo establece el artículo 40 del mencionado código (CPDF), que funda "los instrumentos de delito, los objetos o producto de él se decomisarán si son prohibidos, y si son lícitos si el delito es intencional; las autoridades competentes los asegurarán durante la averiguación o el proceso", pero ¿de qué forma se decomisaría algo intangible y abundante como es el internet? debido a su red tan amplia de comunicación.

Por otro lado el artículo 16 constitucional aplica al correo electrónico la privacidad que se protege en la correspondencia que circula en estafetas, sancionando su registro y violación; en el código penal artículo 173 castiga a quien abra indebidamente una comunicación escrita no dirigida a él, y a quien la intercepte, aunque la conserve cerrada; dándoles el carácter de delitos perseguidos por querrela.

Sin embargo, la falta de una correcta tipicidad obliga al uso de analogías que no se pueden aplicar en materia penal, por lo que las conductas delictivas sólo pueden ser perseguibles civilmente.

³⁷ REDONDO AGUILERA, Op.Cit. p. 132

El Convenio de Bruselas, autoriza a un Estado contratante a admitir a trámite una demanda contra una persona domiciliada en otro Estado contratante, ante el Tribunal del lugar donde se hubiese cometido el hecho dañoso.

3.3.1 REGULACIÓN PENAL ITALIANA

En su código penal existen los siguientes delitos:

- * Acceso abusivo.- En caso de sistema informáticos y telemáticos protegidos por dispositivos de seguridad, que indiquen privacidad del sistema y la voluntad del derechohabiente de reservar el acceso a aquél sólo a las personas autorizadas.
- * Abuso de la calidad de operador del sistema.- Lo comete quien puede acceder al uso de un sistema telemático de forma libre por la facilidad de la comisión del delito.
- * Introducción de virus informáticos.- Quien crea o introduce a una red, programas que bloqueen un sistema, destruyan datos o dañen el disco duro.
- * Fraude informático.- Cuando por artificios se induce a otro al error, procurando para sí un injusto beneficio y ocasionándole un daño al otro.
- * Intercepción abusiva.- Impedimento de comunicaciones relativas a sistemas telemáticos, además de su revelación al público mediante cualquier medio de la información.
- * Falsificación informática.- Alteración del contenido de documentos o comunicaciones informáticas.
- * Espionaje informático.- Revelación del contenido de documentos informáticos secretos para adquirir beneficios propios ocasionando un daño.
- * Violencia sobre bienes informáticos.- Ejercicio arbitrario con violencia sobre un programa mediante su alteración, impidiendo su funcionamiento.

- * Abuso de la detentación y difusión de códigos de acceso.
- * Violación de correspondencia electrónica.

3.4 DERECHO FISCAL EN INTERNET

En 1996 la OMC expide una declaración consiguiendo así libertad para el comercio mundial de productos de tecnología de la información y fomentando el desarrollo tecnológico de la industria de la tecnología de la información en el mundo; aunque de éste acuerdo se excluye por decisión de ésta a Guatemala, quien no participó, en esta Declaración se acordó consolidar y eliminar derechos de aduana y cargas a los siguientes productos: semiconductores, productos de telecomunicaciones, instrumentos científicos, soporte lógico y equipo para la fabricación de semiconductores aparatos para tratamiento de texto, calculadoras, cajas registradoras, cajeros automáticos, convertidores elásticos, tableros impresos, conductores, cables de fibra óptica, fotocopiadoras, equipo de redes de computadoras y visualizadores de panel plano.

La adaptación de los sistemas fiscales debe mantener la soberanía fiscal, compartir equitativamente los impuestos recaudados y evitar la doble tributación o la ausencia no intencionada de tributación.

Se ha propuesto que los impuestos al consumo en operaciones transfronterizas deben recaudarse en el lugar donde se consumen los bienes; sin embargo en los impuestos al ingreso de las empresas existen problemas con la identificación de los contribuyentes que realizan estas operaciones y la jurisdicción en la que se realiza dicha operación.

3.4.1 DIRECTIVAS EUROPEAS EN MATERIA FISCAL

Conferencia de la OCDE realizada en Turkú en 1997, desarrolla un marco tributario, y en 1998 aceptan los principios de neutralidad (independencia en el instrumento usado para el comercio), eficiencia (minimización en los costos de cumplimientos de contribuyentes), seguridad jurídica (claridad

en los elementos constitutivos y simplicidad en normas tributarias), justicia (recaudar la cantidad justa en el momento oportuno), equidad (la no distorsión económica), justicia (que el reparto de impuestos entre los países sea proporcionado)³⁸ y flexibilidad (el sistema debe ser flexible y dinámico y en coordinación con los adelantos tecnológicos).

Se reitera también con la comunicación desarrollada en Bruselas, planteándose que los sistemas deben aportar seguridad jurídica y neutralidad favoreciendo su desarrollo; aceptaba también que los impuestos debían ser claros, coherentes, neutrales y no discriminatorios, y cualquier cambio legislativo no debería poner ventajas ni desventajas respecto a otra forma de comercio.

Aplica el IVA a todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios destinadas al consumo dentro de la Unión Europea estableciéndole como medida la seguridad jurídica consistente en la viabilidad para la transacción comercial siendo clara y coherente su norma; reduciendo así el riesgo de litigios y responsabilidades fiscales; la simplicidad a fin de que sean pocos los trámites, introduciendo el IVA basándose en la imposición de origen y como lugar de identificación aquel en el que el sujeto pasivo realice la liquidación y la deducción fiscal; y la neutralidad significa que las consecuencias fiscales sean idénticas para bienes y servicios independientemente de la vía comercial utilizada o su adquisición fuera o dentro de la Unión Europea.

Impone cuatro directrices sobre fiscalidad, a saber:

1. Ausencia de nuevos impuestos, establece que los impuestos existentes deben aplicarse mediante su adaptación al comercio electrónico, y aleja la posibilidad de instaurar impuestos como el llamado "impuesto sobre los bits"(cuantificado en el tamaño de archivos transmitidos).

³⁸ OLIVER CUELLO, R., Tributación del comercio electrónico, Tirán lo blanch, Valencia, 1999, p.31

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Transmisión electrónica, aquí se dispone que las transacciones efectuadas en la UE serán sujetas al IVA comunitario con arreglo a las disposiciones actuales; sin embargo no se aplica al ser entregas o prestaciones procedentes de países no comunitarios ya que éstos serán sujetos al IVA.

3. Garantizar la neutralidad; significa que los servidores prestadores para consumo de la UE se gravarán dentro de ésta independientemente de su origen; si es consumo fuera de la UE se sujetarán al IVA, normas que no perjudicarán a las aplicadas dentro de la UE.

4. Facilitar el cumplimiento, las normas deberán ser claras y su cumplimiento lo más fácil posible evitando cargas innecesarias para las empresas.

5. Garantizar el control y cumplimiento, las normas deberán restringirse al mínimo y evitar obligaciones desproporcionadas facilitando el desarrollo de este comercio y controlando efectivamente los impuestos

6. Facilitar la administración de los impuestos, garantiza que el cumplimiento de la obligación no será más oneroso para los agentes comunitarios que para los no comunitarios, se da prioridad para la creación de un marco de cooperación entre los Estados de la UE y otros países, garantizando en el ámbito internacional condiciones equivalentes a las de la UE; las administraciones fiscales deberán facilitar a los agentes de comercio electrónico el cumplimiento de sus obligaciones fiscales por medio de declaraciones y liquidaciones de IVA electrónicas.

En 1999 se crean 5 grupos que tratan los temas de tecnología, acceso tratamiento de la información en materia tributaria, impuestos sobre el consumo, beneficio empresarial y calificación de ingresos.

La OCDE comienza a estudiar lo relativo al establecimiento permanente con la finalidad de saber en qué momento y en dónde se genera el hecho imponible; distingue entre el equipo informático el cual puede ser un

establecimiento permanente, y la información y software usado por esos equipos; por ejemplo, una web contiene software e información electrónica almacenada en un servidor y operada a través de éste sin constituir un lugar de negocio ya que no hay instalaciones y no supone activos materiales; y la empresa que opera el servidor en el que se encuentra la web es diferente de la empresa que lleva a cabo su negocio a través de ella, así pues la operativa de la web por una empresa – servidor, situada en determinado país, no constituye un establecimiento permanente para esa empresa. No se puede considerar que la empresa haya adquirido un lugar de negocios en virtud de los acuerdos que ha suscrito con la empresa proveedora de servicios de internet. Concluyendo que los equipos informáticos se consideran establecimiento permanente, sólo si se cumple el requisito de fijeza. Aquí pues el sistema tributario se pregunta si existe nexo con una jurisdicción tributaria a efectos de someter a tributación a una compañía extranjera por los beneficios que obtiene en sus relaciones comerciales con terceras partes localizadas en esa jurisdicción o si se deberían gravar las actividades en cada uno de los países involucrados.

3.4.2 FISCALIDAD INDIRECTA

3.4.2.1 HECHO IMPONIBLE

Se le considera en donde los bienes se pongan a disposición del adquirente, si son objeto de transporte donde se inicie, si es por instalación donde se efectúe y si son inmuebles donde radiquen; en prestaciones de servicios donde el prestador tenga su sede de actividad; sin embargo para el prestador de servicios resulta difícil individualizar el lugar en el que el servicio se va a efectuar, así como lo sería para la administración individualizar la realización de las operaciones y controlar la correcta aplicación del impuesto.

Considera que el establecimiento permanente es donde se sitúa un servidor, y así el hecho imponible sería en el lugar de realización; y una segunda disposición es permitir que se someta a imposición determinados servicios en el lugar de destino, en lugar del de origen; sin embargo, aquí habría que garantizar que quien contrata el servicio sea su beneficiario efectivo, pues pueden ser personas distintas que incluso residan en jurisdicciones fiscales distintas.

En los servicios de telecomunicación la tributación se da en el lugar donde radique la sede o establecimiento permanente del destinatario salvo que no sea empresario o profesional, se aplicará el de la sede del prestador si éste reside en un Estado miembro.

Existen propuestas respecto a los servicios prestados en la UE para que sean gravados dentro de ésta independientemente de su origen, éstos mismos destinados al consumo fuera de ésta no se deberían sujetar al IVA en la UE, si bien el IVA soportado en su producción daría derecho a una deducción.

En la Unión Europea se contempla la posibilidad de que el registro en un único país sea suficiente a efectos de aplicación de la legislación del IVA, así podría cumplir sus obligaciones fiscales y aplicar las deducciones de impuestos por la totalidad de las operaciones sujetas al IVA que se hubiesen realizado en el conjunto de la UE.

Las opciones para el ciber-evasor se amplían pudiendo vender productos en concepto de servicios y viceversa en función de la opción que mejor le convenga. Así, los no residentes comunitarios que operan en la UE, podrían vender productos bajo la calificación de servicios que se hallarían no sujetos al IVA.

En las operaciones realizadas entre sujetos residentes en la UE la entrega se considera realizada en el Estado del adquirente, si éste es sujeto pasivo del impuesto; si no lo es, se aplican las disposiciones previstas para la venta a distancia por catálogo con la imposición en el país de

origen o destino en función de si el volumen de operaciones del vendedor rebasa un importe determinado. El problema en éstas ventas es que el país de destino, que es el interesado en la efectiva aplicación del impuesto, carece de medios para controlar las ventas efectuadas por el operador extranjero, poder que sí tiene el Estado de origen pero para él carece de interés averiguarlo.

3.4.2.2 SALES TAXES

Impuesto indirecto de tipo proporcional que se aplica a la venta de bienes; en función de la recepción puede ser monofásico o plurifásico, quiere decir que puede aplicarse en cada transferencia convirtiéndose en un impuesto sobre la cifra de negocios o únicamente en uno.

Una de las cuestiones principales aquí es la extensión de su objeto imponible a los servicios y a bienes intangibles; ya que no siempre se puede distinguir entre éstos, por ejemplo en un on-line, puede ser en parte un acceso telefónico (sujeto a un gravamen especial) y un servicio de acceso a internet (no gravado); aún ampliando la imposición incluyendo todo tipo de bienes y servicios es necesario determinar quién es en realidad el adquirente y quién el consumidor final. Así pues, las administraciones no pueden exigir a los vendedores de otro Estado aplicar y recaudar su sales tax.

El modelo teórico, previsto por Mc Lure contempla:

*Imposición sobre el consumo.- La aplicación de la sales tax debería estar limitado a las ventas realizadas al consumidor final, excluyendo a las empresas, gravando así las compras efectuadas a título particular.

*Uniformidad.- La sales tax debe gravar todo el consumo efectuado por consumidores finales de modo uniforme, sin someter a las empresas, de lo contrario se generaría un efecto cascada.

*Principio de imposición en destino.- tiene dos vertientes en el Estado de destino, sometiendo las importaciones y exentando las exportaciones; o

en el Estado de origen, sometiendo a las exportaciones pero no a las importaciones.

En la imposición en destino los vendedores locales resultarían muy perjudicados, ya que se verían obligados a hacer frente a todas las obligaciones fiscales que les impusieran los Estados en los que realizaran operaciones comerciales.

3.4.2.3 BIT TAX

Esta sería la imposición por el uso, acceso o ancho de banda y descarga de programas informáticos a través de internet, el sujeto pasivo sería el usuario de internet en el que los servidores actuarían como retenedores, estando constituida la base imponible por el número de bits transmitidos.

Lo califican como inconstitucional por vulnerar el principio de capacidad económica, ya que gravaría igual la transmisión de un mensaje electrónico entre amigos, que un contrato de importante valor económico si coinciden en el número de bits transmitidos. En Estados Unidos se estableció el principio de neutralidad, el cual considera que las transacciones electrónicas similares a las realizadas en formas comerciales tradicionales deben tributar de manera semejante

3.4.3 FISCALIDAD DIRECTA

Es primordial establecer la residencia para evitar la doble tributación "Residencia de un Estado contratante" cualquier persona que se halle sometida a imposición en aquel debido a su domicilio o dirección efectiva de sus actividades; sin embargo, a través de internet el comercio puede ser anónimo y su dirección puede no ser la localización de residencia, pudiendo no corresponder con su domicilio ni el lugar en el que se desarrolla efectivamente su actividad.

Debido al internet una sociedad puede tener en el interior de un Estado su sede de dirección efectiva sin que la administración esté en condiciones

de constatarlo e identificar la residencia fiscal. Por eso se ha considerado que no sea en donde se encuentren los gerentes sino donde se lleven a cabo las gestiones de dirección y voluntad de aquéllos.

En relación al establecimiento permanente se debe determinar el Estado para ver si éste tiene potestad tributaria sobre las rentas obtenidas; y medir qué parte de las rentas conseguidas por la empresa debe ser atribuida al establecimiento permanente; y su problema se produce cuando dos o más unidades productivas situadas en Estados distintos se identifican como la fuente de las rentas obtenidas.

Así entendemos, al establecimiento permanente como el supuesto en que una persona desarrolla en un Estado una actividad por cuenta de una empresa no residente, pero teniendo esa persona el poder para llevar a cabo actos que vinculen las obligaciones con dicha empresa.

Se aplican dos principios, el primero de ellos es el de la fuerza de atracción global el cual atribuye al establecimiento permanente todas las rentas obtenidas por la empresa no residente que se hayan localizado en territorio del Estado en el que opera dicha sucursal.

Y el segundo o fuerza de atracción modificada distingue, entre las rentas derivadas del ejercicio directo de la empresa y los que no derivan de ella. Resultando, que si la empresa de un Estado lleva a cabo su actividad en otro por medio de un establecimiento permanente, las rentas obtenidas de ése modo pueden ser sometidas a imposición, en el Estado de residencia de la empresa y en el que se encuentre situado el establecimiento permanente.

Existe un establecimiento personal en donde una sociedad utiliza agentes y colaboradores, creando así un vínculo tributario en el país en el que operan esos agentes.

En el tesoro norteamericano postula que el establecimiento permanente es en donde exista suficiente presencia física, y un lugar fijo de negocios (fijo en sentido temporal no espacial).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dicho establecimiento debe tener: existencia de una sede de negocios, que sea fijo, una actividad desarrollada, que las personas realicen actividades por cuenta de la empresa; y es necesaria la vinculación física con el Estado de la fuente.

Para la OCDE sólo el servidor detenta la suficiente entidad para constituir un establecimiento permanente, mientras que una web no puede ser sometida a imposición en el país de la fuente, ya que sólo es software e información intangible, sin poderse estimar como lugar de negocios; y esa es la diferencia con el servidor que se constituye por equipos informáticos que exigen un lugar físico y se les atribuye la condición de lugar fijo de negocios. Se exige que aunque sean sólo equipos automatizados sean fijos, no siendo necesaria la presencia física del personal de la empresa.³⁹ Además de definir al establecimiento permanente, se requiere identificar qué rentas se les debe atribuir para determinar la imposición de los tributos.

Se han elaborado propuestas como:

*Impuesto sobre el módem.- Impuesto exigido a los fabricantes de módems, por dar éstos el acceso a la red y a internet

*Impuesto sobre el consumo de teléfono.- tomaría como base imponible la factura de las llamadas telefónicas.

*Reparto global.- Es el método empleado para distribuir los recursos fiscales entre los Estados en los que una empresa lleva a cabo operaciones de comercialización.

3.4.4 PRECIOS DE TRANSFERENCIA.

Las transacciones internacionales se producen en mayor volumen entre empresas, las cuales alteran los precios entre sus productos exteriorizando precios que no reflejan la realidad del mercado,

³⁹ TRHOUMAN, PETER et al. Op. Cit. p.170

sobrefacturando el producto o servicio de un país de baja fiscalidad a otro de más elevada; a éste se le denomina precios de transferencia.

Por ejemplo, las empresas invierten en intranets o redes privadas, intercambiando información entre el personal de ésta en formato digital a un bajo costo, sin fronteras ni horarios y de forma instantánea; así los proyectos se trasladan vía telemática al finalizar la jornada laboral a filiales extranjeras.

La calificación de las operaciones comerciales a través de internet no puede basarse en la materialidad y forma de transmisión de éstas. Se distinguen pues la transferencia de software, según se atribuyan los derechos de autor para uso y disfrute del programa.

"Cuando el objeto de la transmisión es el derecho de utilización del programa, la operación tiene un carácter comercial.

"En la cesión total o parcial del derecho de copia, la renta generada se considera como la cesión de un bien inmaterial.

"Otro supuesto es el realizar cierto número de copias del programa para efectos internos, y sin posibilidad de explotación comercial.

La velocidad, frecuencia e integración en los intercambios en internet a través de redes privadas en las empresas multinacionales, requiere un análisis más completo con respecto al de la transacción separada; ya que se dificulta determinar cuál es la transacción que se está realizando y no se tiene identificadas a las personas que las realizan.

Este sistema de fiscalidad directa precisa revisar los criterios de imputación de las rentas para determinar el país competente para su gravamen, de acuerdo a los principios de residencia o territorialidad; establecidos en los convenios de doble imposición; en los que se grava de acuerdo al establecimiento permanente basado en la presencia física en un determinado Estado.

En la fiscalidad indirecta se tiene como antecedente "La iniciativa europea de comercio electrónico" donde se establece que los tributos deben ser

claros, consistentes, neutrales y no discriminatorios; donde se desarrolle la competencia y lo consumidores tengan orientación respecto a la actividad económica; y le impone los principios de seguridad jurídica, simplicidad y neutralidad; ya explicados con anterioridad y sin variación alguna.

3.4.5 CYBERFISCO

Las dificultades para las administraciones tributarias en el control de las operaciones comerciales electrónicas y poder situar a los sujetos intervinientes en las mismas se concentran en este tipo de comercio debido a la oportunidad ofrecida por los operadores de conservar el anonimato y cambiar la dirección de referencia de forma rápida y barata, las administraciones financieras se les imposibilita para identificar a los contribuyentes; los pagos electrónicos eliminan a los intermediarios, lo cual sería punto de enganche para las administraciones fiscales, permitiendo el desplazamiento de fondos de forma anónima.

Se ha comentado que mientras menos onerosos y complicados sean los procedimientos para satisfacer los impuestos, mayor será el número de contribuyentes dispuestos a cumplir voluntariamente con la obligación tributaria.

La OCDE en la Conferencia de Turkú estableció como objetivos:

1. Determinar la identidad del operador económico; se deriva de la dificultad para localizar al contribuyente que opera en internet, por lo que no se les puede imputar rentas, estableciendo obligaciones de registro e identificación se controlaría más las rentas procedentes de actividades comerciales.
2. Identificar el lugar en el que el operador desarrolla su actividad, ya que éste puede elegir una dirección con independencia del lugar en el que reside o desarrolla su actividad.
3. Asegurar a las autoridades fiscales el acceso a la información; el acceso del que gozan las administraciones a los libros contables de los

operadores de comercios, deben para evitar la doble imposición suministrar recíprocamente información relativa a aquellos sujetos que siendo residentes en uno de los Estados contratantes mantienen relaciones económicas con residentes de otro Estado. Y son dos los tipos de bancos de datos que deben mantener, el primero con información que generan los estados recapitulativos y el segundo con el registro de las personas a las que se haya asignado un número de identificación a efectos de impuestos en el Estado de la autoridad competente.

4. Encontrar alternativas válidas a la reducción de los intermediarios que operaban como sustitutos de la obligación tributaria; al eliminar al tercero se reducen costos y precios finales de bienes y servicios, esto trae como resultado que el incremento de los impuestos aumentará las dificultades y los costos administrativos ligados a la recaudación debido a la exacción fiscal.

El impuesto ligado al tráfico digital interactivo debe responder a tres criterios: simple de calcular, fácil de administrar y difícil de evadir.⁴⁰

En la conferencia de Ottawa de 1996 se concluye que:

*El comercio electrónico puede constituir un importante impulso al crecimiento económico y desarrollo.

*Las políticas a favor del desarrollo del comercio electrónico están en cooperación con los países implicados

*Los gobiernos deben promover la competencia que permita el desarrollo de este comercio, reducir los obstáculos injustificados, asegurar la protección objetiva de intereses públicos.

*La intervención de los poderes públicos será sólo cuando sea necesario.

*Los gobiernos deben prestar atención a la cooperación entre empresas para acordar códigos de conducta voluntarios.

⁴⁰ *Ibidem*, p.245

En España surgió el Programa de Ayuda a la Declaración de la Renta (PADRE), que tiene como finalidad asistir a los contribuyentes en el cumplimiento de sus declaraciones; ofrece seguridad, credibilidad y sencillez.

3.4.6 RESOLUCIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DE CHILE

Promulgado en 1996, establece el procedimiento que deben seguir los agentes aduanales para las importaciones, y que a continuación se describen; el agente debe presentar al servicio nacional de aduanas la declaración de importación electrónica, si éstos rechazan el mensaje deberá enviarlo con su motivación respectiva, para que aquél reinicie el proceso; el agente deberá imprimirlo, firmarlo manualmente y distribuirlo para que siga su curso en el procedimiento aduanero de despacho de mercancías.

Por parte de las entidades legislativas y administrativas han admitido que la formalización de los destinos aduaneros se hagan en soportes magnéticos y se firmen electrónicamente, estableciendo que dichas operaciones tengan el mismo valor que si se hicieran con soporte en papel y con firmas manuscritas.

3.4.7 REGULACIÓN ESPAÑOLA

Aquí los problemas se plantean de los ya previstos en el comercio off line que son bienes o servicios no derivados de la propiedad intelectual; sino son bienes materiales transportados por medios convencionales del proveedor al adquirente y en donde es nula la incidencia de la utilización de vías telemáticas u on line en donde son bienes o derechos derivados de la propiedad intelectual.

La utilización de criterios personal y territorial puede sujetar a un mismo contribuyente por una misma renta a dos o más Estados. El principio de territorialidad, expresa la validez de las leyes fiscales a los presupuestos de hecho realizados en el territorio de un país determinado; y el principio personal es aquél que grava la riqueza obtenida por sus residentes inversores.⁴¹

Oliver Cuello nos dice que los impuestos aplicables son:
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)
Impuesto sobre la renta de los no residentes (IRNR)
Impuesto sobre sociedades (IS)

3.4.7.1 IMPUESTOS ADUANEROS (MAA)

Aquí el hecho imponible en los contratos se grava de igual forma así se transmita por soporte en papel o por vía telemática. Al ser productos digitalizados que no pasen por la aduana, se valorará en base al precio de transferencia, valor de transacción de mercancías idénticas, similares, procedimiento sustractivo, costos de producción y procedimiento denominado "último recurso".

3.4.7.2 IMPUESTO AL VALOR AÑADIDO (IVA)

Surgen dos supuestos; el primero de ellos es:

-Los bienes o servicios no circulan por la red- y se transportan por los medios convencionales; así pues podrán ser operaciones "interiores" si los productos se transportan desde otro país, poniéndose a disposición del adquirente en territorio español, así se registrará por la tributación a operaciones interiores sujetándose a la legislación española; "intracomunitarias" si el bien procede de un país perteneciente a la Unión Europea, aplicando también legislación española; y "ventas a distancia" si

⁴¹ OLIVER CUELLO, R., Op. Cit. p.53

el bien procede de un país perteneciente a la UE, pero el adquirente no tiene condición de empresario o profesional.

Si el producto procede de países no pertenecientes a la UE, su introducción se sujetará al IVA liquidándose en aduanas; y si es una exportación la operación quedará exenta.

En prestaciones de servicio será donde el prestador de servicio tenga su sede de actividad.

-Los bienes o servicios circulan por la red- son bienes relacionados con la propiedad intelectual y se deben clasificar como compraventas (adquisiciones) o como cesiones de uso (prestaciones de servicios).

3.4.7.3 IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES ONEROSAS

Impuesto exigido por la transmisión patrimonial onerosa de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, no será aplicable si son bienes o derechos inmobiliarios o por transmisiones efectuadas en territorios extranjeros.⁴²

3.4.7.4 IMPUESTOS ESPECIALES

Se les aplica el principio de territorialidad el cual determina quiénes o qué hechos quedan sujetos a lo dispuesto en la normativa tributaria.

3.4.7.5 IMPUESTO SOBRE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Se ocupa de la tributación de los documentos mercantiles como la letra de cambio, giros, resguardos, certificados de depósito, pagarés, bonos, obligaciones, etc.

Entendiendo por documento cualquier soporte escrito incluidos los informáticos, por los que se pruebe, acredite o haga constar una cosa; y siempre que el soporte permita acreditar los elementos constitutivos del

⁴² *Ibidem*, p.83

acto a que se refiere, se produce la sujeción al impuesto, más aún si permite obtener como subproducto un documento escrito.

El gravamen documental no tiene ninguna vinculación teórica especial con el soporte de papel, por lo que se someterán a gravamen cualquiera que sea el soporte, siempre que sea escrito y se pueda leer directamente.

Así se concluye que, si se dan todas las circunstancias necesarias para acreditar la autenticidad de los ficheros electrónicos o el contenido de los discos de los ordenadores o procesadores y se garantiza, con las pruebas periciales la veracidad de los documentado, y la autoría de la firma electrónica utilizada, el documento mercantil en soporte informático, con función de giro debe gozar de plena virtualidad jurídica.

Se pueden adquirir bienes digitalizados sin calificarse como cesión de uso aún sin tener soporte material y se sujeta a la tributación española, pero si las rentas provienen de compras mercantiles internacionales son consideradas rentas obtenidas fuera de España y no sujetas a tributación española (LRNR), sino que se sujetarán a la tributación del Estado residencia del perceptor de éstas, y no el de su origen.

La ley de Cesión presume que la residencia se encuentra en la Comunidad Autónoma donde radique la vivienda habitual, lo que evita la necesidad de que la administración pruebe la permanencia durante 183 días; y si se dificulta la residencia se opta por el centro de intereses que es el lugar de obtención de ciertos rendimientos que suponen la mayor parte de la base imponible del impuesto.

La Ley de Propiedad Intelectual regula la cesión de derecho de uso y transmisión de derechos de explotación de un programa ordenador, en la cesión se dará lugar a una compraventa y la transmisión del programa será una transmisión de derechos de explotación.

La ley sobre comercio electrónico propone que la regulación aplicable en este comercio sea la del país de origen del consumidor; sin embargo dicha

ley no regulará el aspecto fiscal, suscita pues cuestiones conflictivas tributarias afectando a los impuestos sobre la renta personal, societaria, de valor añadido, sobre transmisiones patrimoniales, de actividades económicas y aduaneros; el principal problema tributario originado es la disminución de la recaudación debido a la dificultad para calificar las rentas obtenidas como para controlar las on line; y debido a la ausencia de imposición en este tipo de ventas se genera una competencia desleal. Las lagunas jurídicas relativas a la tributación surgen por las diferentes jurisdicciones fiscales existentes ya que se influye sobre el concepto de soberanía fiscal.

Las primeras soluciones que se plantean son en referencia a la dificultad de localización de las operaciones electrónicas, la aplicación en el entorno del establecimiento permanente, el concepto de territorialidad, la calificación de rentas obtenidas, el empleo de paraísos fiscales, las operaciones entre sociedades vinculadas y las barreras arancelarias.

En Bruselas se prepara una directiva sobre fiscalidad en el comercio electrónico con el fin de aclarar conceptos de fiscalidad internacional y fijar dónde se genera el hecho imponible; así como la calificación de las rentas obtenidas y los cánones en los convenios de doble imposición, el empleo de paraísos fiscales y barreras arancelarias.⁴³

Respecto a los paraísos fiscales, la Administración podrá exigir que se pruebe la permanencia en el mismo durante 183 días en el año natural; además de que los gastos de servicios correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades residentes en paraísos fiscales o con entidades residentes en éstos no son deducibles salvo que el sujeto pasivo pruebe que el gasto devengado responde a una operación efectivamente realizada.

Respecto a las declaraciones tributarias en soporte magnético, existen documentos electrónicos en soporte magnético, conteniendo

⁴³ GÓMEZ CALLEJA, ISABEL. *Novedades en la regulación del comercio electrónico*, 2001 p.1-3

declaraciones tributarias aceptadas por las normativas, sustituyendo así los modelos oficiales por las cintas magnéticas, tarjetas perforadas o cualquier otro soporte de información que utilicen con sus equipos de proceso de datos.

En su presentación se deberá seguir un procedimiento, teniendo en cuenta que una vez recibidos si no se ajustan al diseño y especificaciones establecidas, se requerirá al contribuyente para que en 10 días hábiles subsane los defectos de que adolezca el soporte informático presentado, transcurridos éstos, si persisten las anomalías para que la administración accese a ellos, se tendrá por no presentado el soporte magnético, y tal circunstancia se hará del conocimiento del contribuyente. La declaración se considerará presentada en el momento de la recepción del mensaje por las autoridades y si son aceptadas se comunicará al declarante mediante un mensaje de respuesta emitido por éstas, conteniendo el número de referencia del mensaje recibido, número asignado a la declaración y la fecha de admisión.

En materia aduanera, la presentación de la declaración mediante sistemas de transmisión electrónica de datos no libera al interesado de la obligación de disponer de todos los documentos necesarios para la introducción de las mercancías que se trate.⁴⁴

3.4.8 REGULACIÓN ELECTRÓNICA EN MÉXICO

México fue el primer país latinoamericano en conectarse a Internet en 1989 a través de Telmex, estableciéndose con fines académicos en la UNAM, IP, UA de G., ITESM y la UDLA.

Su uso internacional ha originado una normativa no escrita basada en usos, sin reglas formales fundadas en consideraciones éticas, y hasta

⁴⁴ TRHOUMAN, PETER et al. Op. Cit. p.169

1994 se incorporaron las instituciones comerciales, así como el sector gubernamental, poniendo a disposición del público mucha información y bases de datos.

Por lo tanto debe preverse que el mundo virtual cambie de forma radical las instituciones jurídicas existentes, y el desarrollo de instituciones jurídicas que regulen los intereses y las nuevas relaciones.

A pesar de los índices de crecimiento del uso de la computadora e internet, México se enfrenta al analfabetismo informático incluyendo a los legisladores quienes no comprenden el concepto y funcionamiento de internet; y a la fecha no hay jurisprudencia referida a los medios electrónicos en general e internet en especial.

Una estadística muestra que en el año 2000 existían 4 millones de computadoras y 2.5 millones de usuarios; así pues sólo 2% de la población tenía acceso a internet, mientras que en Estados Unidos la cantidad se eleva hasta un 60%.⁴⁵

En legislaciones anteriores los diputados elaboraron una comisión de "Comunicación Social" que buscaba el estudio y regulación del internet, como con la radio y la televisión; sin embargo debido a su ligue con la garantía de libertad de expresión postulada en el artículo 7 constitucional no tuvo éxito alguno; ya que hay quienes piensan que debe reglamentarse la información en cualquier medio, y por otro hay quienes argumentan que la censura electrónica viola la libertad de expresión y cualquier gobierno podría bloquear el acceso a la información que a su parecer sea "inadecuada".

La Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, omite el concepto de internet, y en 1996 contempla la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como organismo desconcentrado adscrito a la SCT, con autonomía técnica y administrativa con facultades y organización

⁴⁵ TORRES LANDA, J.F., *Ans iuris*, "El nuevo marco legal para el comercio electrónico", Universidad Panamericana, no. 24, 2000 p. 237

suficientes para promover las telecomunicaciones en el país y ser árbitro en materia de telecomunicaciones.

Por otro lado, el Ejecutivo busca promover la educación a través de los medios informáticos expresado en el decreto por el que se aprueba el Programa especial de mediano plazo denominado de Desarrollo Informático.

El presidente Vicente Fox ha puesto en marcha el proyecto nacional iniciado en ámbitos gubernamentales, sociales y económicos; con la finalidad de atraer la inversión extranjera disponiendo de un marco regulatorio que ofrece seguridad plena a los agentes económicos para que interactúen en todos los órdenes, se digitalizan procesos y se disminuyen el costo de las transacciones de las empresas con el gobierno.

La reforma en materia de comercio electrónico se publicó en el DOF el 29 de mayo de 2000 y contemplan leyes como:

***Código Civil Federal.-** Aquí se incorpora la posibilidad de que las partes que celebren un convenio manifiesten su voluntad mediante el uso de medios electrónicos, e incorpora el concepto de " Mensaje de datos" implicando que el consentimiento otorgado por medios electrónicos reconoce la validez de la oferta y la aceptación, cumpliendo con los mismos requisitos que se exigen para la forma escrita en la contratación, por ejemplo, respecto a sus elementos establece:

Consentimiento.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología siempre que sean signos inequívocos.

Aceptación.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si ésta no se hace inmediatamente, y se aplicará lo mismo a cualquier otro medio electrónico, óptico, o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y su aceptación inmediata.

Requerimientos.- Se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología siempre que la información generada esté íntegra y sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

Documentos ante fedatario público.- Éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir o archivar comunicación que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos, etc. En cuyo caso el fedatario deberá constatarlo en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes, conservando una versión íntegra de la misma.⁴⁶

Así pues en el artículo 1805, considera contratos entre presentes aquéllos en que la oferta se realice haciendo uso de tecnologías electrónicas que permiten expresar la oferta y aceptación en forma inmediata; y en caso contrario serán entre ausentes.

1834, si están en forma íntegra tendrán la misma validez que los escritos. Y en el 1835 considerarán que la forma y firma se cumplirán cuando sean atribuibles a personas obligadas y accesibles para su posterior consulta.

***Código Federal de Procedimientos Civiles.-** Reconoce como prueba plena la información generada por medios electrónicos.

Fuerza probatoria: reconoce efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria de los mensajes de datos.

Valoración de pruebas.- Estima fiable el método por el que se haya generado, comunicado, recibido o archivado; siempre y cuando sea posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la misma y sea consultable con posterioridad.

En su artículo 210 obliga a que los mensajes de datos se presenten en forma original en forma íntegra e inalterada desde que se generó.

⁴⁶ Ibidem, p.262

***Código de comercio.-** En sus generalidades reconoce el uso de medios electrónicos para ofertar bienes o servicios por medios electrónicos y establece la obligación de conservar la información en que se consigne en contratos o compromisos que originen derechos y obligaciones y que se transmitan por medios electrónicos.

Obliga a la conservación por 10 años de los originales de carta, telegramas, mensajes de datos o documentos en que se consignent contratos, convenios o compromisos que de nacimiento a derechos y obligaciones; y para los mensajes de datos se requerirá que la información se haya mantenido íntegra desde que se generó.

Perfeccionamiento de acuerdos.- Si se realizan contratos por medios electrónicos se perfeccionarán desde que se reciba la aceptación de la propuesta.

Mensaje de datos.- Proviene del emisor si éste ha sido enviado usando medios de identificación como claves o contraseñas de él; o por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Recepción.- Si el destinatario designó un sistema para la recepción se entenderá cuando ingrese al sistema o cuando éste obtenga dicha información y se haya recibido el acuse respectivo.

Formalismos.- Si se exige forma escrita quedarán cumplidos si son atribuibles a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta.

Medios probatorios.- serán admisibles cuando puedan producir convicción en el juzgador y contempla las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, videos, sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos, etc.

En el artículo 92, cuando los efectos se produzcan hasta que se reciba el acuse, de igual forma se le exentará de consecuencias jurídicas hasta su recepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si el oferente no recibe el acuse, al no depender la validez de ésta, el iniciador quedará desligado de su oferta:

a) En el plazo establecido.

b) Si la oferta se realizó haciendo uso de una tecnología electrónica que permite la expresión de la aceptación en forma inmediata, será si ésta no se acepta inmediatamente.

c) Si la oferta es por medios electrónicos sin que la aceptación pueda expresarse inmediatamente; y sin que se haya fijado plazo para su aceptación; será ligado por tres días.

***Ley Federal de Protección al Consumidor.-** Incorpora los lineamientos aprobados por la OCDE para promover y proteger los derechos de los consumidores en operaciones celebradas por medios electrónicos.

Y establece obligaciones que deberán cumplir los proveedores al realizar operaciones por medios electrónicos, evitar el manejo fraudulento de información proporcionada, además de usarla confidencialmente, dar al consumidor su domicilio, teléfono o medios para que éste pueda presentarle sus reclamaciones, cumplir las disposiciones de comercialización y publicidad, dar a conocer los términos, condiciones, costos, cargos adicionales y formas de pago, usar elementos técnicos para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada. También le prohíbe dar publicidad sin la autorización del destinatario o cliente.

Sus sanciones irán hasta de dos mil quinientas veces el salario mínimo vigente en el DF.⁴⁷

Su diseño en internet debe incluir, el texto del contrato de compraventa correspondiente, cómo se evidenciará la aceptación, términos legales, formatos básicos para identificar al consumidor, especificación sobre medios de seguridad, datos y términos de las ofertas y descripción completa de los productos.

⁴⁷ Ibidem, p.267

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para su elaboración se tomo en cuenta la Ley Modelo de la CNUDMI. Actualmente la cooperación entre sector público y privado buscan establecer estándares industriales y comerciales, señalando el comité EDI que en México participan el Banco de México y la Secretaría de Hacienda; los cuales pretenden incluir las firmas electrónicas⁴⁸.

La SHCP a través del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, con las instituciones, estados y municipios, debe desarrollar la infraestructura informática que permita aprovechar la tecnología en favor de la productividad y competitividad nacional.

Las lagunas legales existentes son respecto a los regímenes aplicables a los servicios ofrecidos, la falsedad en la publicidad, uso de derechos y mercadotecnia, el de venta a distancia, la aplicable a la formación de contratos y pruebas, el trabajo a distancia, la seguridad en redes, las violaciones al derecho de privacidad, la responsabilidad por difusión de información difamatoria, el control y sanciones de criminalidad que tipifiquen delitos nuevos⁴⁹; la encriptación puede resolver algunos casos como: la intimidad donde el mensaje sólo lo lee el destinatario, la integridad de que el mensaje no ha sido modificado durante su transmisión; en el caso de la autenticidad se asegura que quien dice que ha mandado un mensaje es realmente quien lo ha hecho mediante los certificados digitales; sirviendo también al no repudio es decir, una vez recibido un mensaje electrónico, quien lo ha hecho no pueda decir que no es él quien lo mandó.

Sin embargo, para que surja su regulación en México es difícil, en los artículos 6° y 7° constitucionales, la Ley Federal de Imprenta, de radio, televisión y cinematografía definen los límites de la libertad de expresión y

⁴⁸ ROMERO, CARLOS et al. Op.Cit. p.33
⁴⁹ BARRIOS GARRIDO et al. Op. Cit. p.13

el derecho a la información. En el artículo 6° se define a la libertad de expresión y al derecho a la información; en el 7° se conceptualizan en su ejecución en cuanto al oficio de escribir y del periodismo, en internet hay una amplia manifestación de ideas las cuales son permisibles mientras no ataquen a la moral, el derecho de terceros o el orden público, no obstante al ser el internet un mosaico de ideas sin fronteras ni delimitaciones, lo que puede ser moral en un país que envíe determinada información textual o gráfica; puede en otro atentar contra sus costumbres morales; en ese caso a quién se culparía, si para el remitente de la información le es algo permitido? En estos casos, el problema es definir dónde se originan los contenidos que se quieran vedar, ya que no se puede prohibir su difusión dentro del país si éstos contenidos fueron originados fuera de él; en China por ejemplo se lleva un control centralizado del acceso de sus ciudadanos a internet.

Esto podría resolver en parte el problema desde mi punto de vista, pero se requeriría de una moderna y eficaz infraestructura informática que rastrear la información no apta, recursos con los que México aún no cuenta; por otro lado de qué forma el Estado garantizará la libertad a la información consagrada en el artículo 6° y la libertad de expresión, si decide poner vallas al libre albedrío de sus ciudadanos ¿quién sería entonces la autoridad que decidiera lo que un ciudadano puede o no investigar o ver? y ¿dónde quedan los derechos como garantías individuales de cada persona?

En 1997, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, creó una Declaración que dio como resultado lo que se conoce como los derechos básicos de comunicación e información, promoviendo éstos como derechos humanos básicos.⁵⁰

⁵⁰ Ibidem, p. 38

Estos derechos se darán en los sectores: Educación, telemedicina, telebanca, protección del medio ambiente, procesos participativos del buen gobierno, laboratorios virtuales en problemas de desarrollo y acceso al conocimiento y cultura mundial.

3.4.8.1 REGULACIÓN MEXICANA FISCAL

El problema se plantea cuando son compraventas electrónicas de bienes intangibles y sobre todo si son a nivel internacional; debe identificarse el lugar de origen destino, establecimiento permanente del proveedor y la jurisdicción territorial de cada país.⁵¹

Algunos de los impuestos que se plantean y que afectan al comercio electrónico son:

1. Impuesto al Valor Agregado (IVA).- mencionan el artículo 1° de la LIVA obligando a este impuesto a quienes enajenen bienes o presten servicios en territorio nacional; así pues, quienes realizan compraventas o servicios por medios electrónicos deberían estar sujetos a su pago; pero si la compraventa es realizada con un residente extranjero entonces será exportación y se grava con tasa 0%; y si el bien es comprado en el extranjero se hablaría de importación en donde se pagará el IVA cuando se dé físicamente la importación; el problema se presenta si ésta es de un producto digital; por que las autoridades no sabrían en qué momento ingresó a territorio nacional.

2. Impuesto sobre la renta .- Lo deben pagar los residentes en el país; en el extranjero si se tiene establecimiento permanente en el país respecto a sus ingresos, residentes en el extranjero que tengan ingresos procedentes de México, aún cuando no tengan establecimiento fijo en el país; aquí su problema es determinar quién presta los servicios y dónde; con las

⁵¹ ARRIOCA LÓPEZ G., Nuevo consultorio fiscal, Impuestos que afectan al comercio electrónico, no.293, año 15, nov. 2000, p.65

personas físicas que ofrecen sus servicios por internet, las autoridades tienen gran dificultad para obtener información de los ingresos que genera. Se estudia también lo que es un establecimiento permanente, entendido como el lugar de negocios en donde se desarrollan actividades empresariales y considera como establecimiento permanente la actividad desarrollada por un residente en el extranjero a través de un agente independiente cuando: tiene bienes para entrega por cuenta del residente en el extranjero, adopte riesgos por cuenta de aquél, actúe por instrucciones dadas bajo el control de éste, realice actividades económicas correspondientes a aquél, reciba remuneraciones independientes de sus resultados y haga operaciones con el residente en el extranjero usando precios distintos a los usados con partes que están relacionadas.

3.5 MEDIDAS DE SEGURIDAD ADOPTADAS

Los usuarios de internet han desarrollado códigos de conducta y buenos modales en la red, asegurando entre otros aspectos, la propiedad intelectual y evitando la pérdida de control en su obra, sin embargo es necesario que tanto el sector público como privado den soluciones para los conflictos que en diversas situaciones se presentan en esta forma de comercio.⁵²

Dentro de las medidas adquiridas por el sector privado se adoptan en algunas Web's sistemas que identifican la edad de sus visitantes, y funcionan por medio de una institución intermediaria que pide al cliente la entrega de una acreditación de mayoría de edad mediante la provisión del número de una tarjeta de crédito (en muchos de los casos); así el cliente recibe un número de identificación y una palabra clave que podrá utilizar para abrir las páginas de un sitio cuyo contenido podría ser perjudicial para menores; sin embargo estos métodos no pueden resultar 100%

⁵² REDONDO AGUILERA A. Op.Cit. p.130

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

seguros; en mi opinión al no contar con medidas sancionadoras las claves pueden ser proporcionadas irresponsablemente y dejar sin efecto alguno esta opción de seguridad; así pues otros inconvenientes resultan; del pensar que la presentación del número de tarjeta de crédito no es una condición suficiente para asegurarse de la mayoría de edad y el que los comerciantes no deseen dificultar los procedimientos de aceptación; así pues de parte de estos últimos pueden para favorecer su actividad haciendo caso omiso de dicha exigencia, si ésta no se hace de forma coerciva.⁵³

Visa y Mastercard han desarrollado un sistema de criptografía el cual opera en pagos por redes, y busca mantener la confidencialidad de la información, garantiza la integridad del mensaje, su legitimidad y evita la no repudiación de las personas o empresas que participan en la transacción, como son los clientes, vendedores y bancos, existiendo comunicación entre los dos últimos; el vendedor no tiene acceso a los datos bancarios del cliente y el banco no accede a los datos de compras, además de requerir que los intervinientes estén certificados digitalmente.

También se han incluido bases de datos WHOIS de acceso público y gratuito en donde se puede conocer la titularidad de un dominio, los datos del responsable administrativo, técnico y financiero de un servidor o web en la que se cometen ilícitos. La información consta de nombre y apellidos, domicilio, teléfono, el IP del servidor y se permite conocer el origen del mensaje analizando su cabecera y ruta seguida.

Otra de las medidas es el "procedimiento amistoso" en el que los contribuyentes sometidos a una doble imposición, formulan la oportuna queja ante su administración de residencia quien deberá entablar conversaciones con el otro estado contratante para alcanzar una solución.

⁵³ LIONEL THOUMYRE, Op. Cit. p. 9

Otro de los caminos seguidos para la mayor regulación administrativa es la transmisión electrónica con asistencia mutua entre administraciones, control administrativo de la facturación telemática, libros y registros informatizados, información y asistencia al contribuyente telemáticamente, empleo de declaraciones tributarias informáticas e imposición de deberes de información específicos a terceros que median el comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4

EFICACIA JURÍDICA Y TECNOLÓGICA DE INTERNET EN EL ÁMBITO COMERCIAL

El desarrollo en internet es cada día más avanzado y la falta de legislación al respecto, como ya se ha mencionado es un obstáculo para su eficacia; por un lado hacia los particulares existen muchas irregularidades y desventajas en su uso, y en lo que respecta a las empresas existe un abuso desmedido en las negociaciones, que desde mi punto de vista, afectan en mayor proporción al ámbito fiscal y penal (por la realización de conductas constitutivas de delitos y la falta de seguridad tecnológica y jurídica que se cometen al contratar electrónicamente, afectando así a la administración pública).

De esto resulta que, quienes se benefician y enriquecen en mayor proporción son las grandes empresas, quienes a bajo costo negocian a través de la red aumentando su utilidad y campo de selección (entendido como la producción basada en las preferencias del cliente), así pues producen lo que los consumidores prefieren y las empresas se ahorran dinero, trabajo y productos que no serían consumidos; por otro lado entre éstas y sus proveedores ya se ha visto la gama de beneficios y negociaciones que generan mayor ingreso con menor gravamen, afectando sobre todo las percepciones en países de baja economía (por que en éstos la mayor parte del consumo no se grava) gobiernos como el nuestro favorecen el consumo y la importación de productos provenientes de países extranjeros, sin impulsar en el nuestro la tecnología, ni gravar las negociaciones generadas en territorio nacional.

Es por eso que los países con acceso a este tipo de tecnologías deben coadyuvar a la regulación y buen funcionamiento del comercio electrónico; y a través de organismos internacionales se debe velar por el no abuso

(equidad) de los países con mayor tecnología, sin permitir que éstos monopolicen el funcionamiento de las redes e impongan obligaciones a los países que se ven en la necesidad de acatarlas con el objeto de servirse de la prestación ofrecida por éstos.

1. La regulación que se establezca no debe ser discriminatoria al tratarse de países de bajo o alto nivel económico, debe preservar una armonización internacional, ser neutral tecnológicamente, proteger la privacidad de los usuarios y la soberanía jurídica, orgánica y económica de las naciones que las adopten.

La OCDE propuso que en la elaboración de criterios comunes se aplicaran principios generales a situaciones complejas; es decir, cuando se establezcan conceptos universales que deban regular de forma general situaciones confusas en este comercio, deben ser acatados y entendidos por la pluralidad de países que los apliquen, ser claros y viables para su práctica tanto en países con alta tecnología, como en los carentes de ésta; tomando así la característica de la generalidad.

Por ejemplo, promover la aplicación de las directrices Europeas existentes, y adaptar los conceptos de difícil observancia para países con baja tecnología; desarrollándolos de forma más explícita.

2. Unificar los criterios y normas relativas al comercio electrónico, servicios internacionales y el dinero electrónico, coordinar a las autoridades con un organismo similar a la OMC que regule a organismos nacionales, creados exclusivamente para el control del comercio electrónico, que cuenten con autonomía jurídica, presupuestaria y orgánica; coordinando las medidas adoptadas por las autoridades y la cooperación entre éstas, para evitar la evasión, fraude fiscal, delitos cibernéticos, etc.

3. Mejorar las formalidades administrativas, sometiénolas a revisión mediante los procedimientos amistosos, acuerdos previos y arbitraje; explicados ya con anterioridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, para adaptar un procedimiento administrativo basado en litigios por cuestiones tecnológicas, es necesario que exista un equiparamiento tecnológico con el país antagonico; ya que no podrían hablar en los mismos términos y la aplicación de normas relativas a determinado instrumento, podría no aplicarse en un país carente de dicho elemento. Por lo tanto en nuestro país, sería difícil alcanzar los instrumentos tecnológicos existentes en países de alta tecnología, pero podrían desarrollarse sistemas computacionales con la finalidad de equiparar los conceptos aplicados en aquéllos países.

4. En las negociaciones es lógico pensar que el mensaje enviado es el original, éste siempre será una reproducción, por lo que se debe exigir la repetición con exactitud de la información generada, enviada o recibida en el mensaje, puesto que no es igual la conservación que la originalidad.

En materia de IVA los comerciantes cibeméticos deberían facturar y declararlo en las prestaciones que realicen en favor de consumidores privados; y en las operaciones interempresariales, el comerciante debe conocer la condición del adquirente y éste debe contar con un número de identificación de IVA; y el registro electrónico de la operación debe contener elementos suficientes para demostrar que el adquirente se halla efectivamente establecido en el país destino del servicio electrónico transmitido.

El Estado del cliente debe permitir verificar de forma inmediata la autenticidad de los datos comunicados por el cliente o recurriendo a un tercero que autentifique los datos.

Exentar de gravámenes a los comerciantes que no cuenten con presencia física en el país destino y que sus ventas sean de un volumen inferior a un estándar establecido, así se protegería a los pequeños comerciantes, sometiendo las transacciones realizadas por las grandes sociedades de venta por correspondencia a una imposición en todos los Estados en los que hubieren rebasado el mínimo preestablecido así como obligarlos a

nombrar un representante si cuentan con presencia física en los Estados con quienes comercian si esa negociación es constante y de gran volumen.

Con estas medidas se daría mayor impulso a la competitividad en países en donde el uso de este tipo de tecnologías aún no se generaliza, fomentando así que los pequeños comerciantes empleen el internet para sus ventas y al mismo tiempo aumente su productividad y capacidad económica, promocionándose a través de las redes; y así las grandes empresas contribuyan fiscalmente al gasto público, basándose en las utilidades que éstas obtengan de sus negociaciones electrónicas.

Los exportadores necesitan aprender a sacar un máximo provecho de las nuevas tecnologías.

5. Crear una red de centros de asistencia que reciban información de usuarios que localicen contenidos en internet que consideren ilegales. Remitir dicha información del presunto portal o web ilegal al organismo internacional que regule este tipo de comercio, propuesto en el cuarto punto. El desarrollo de esos centros de asistencia deberán desenvolverse en sistemas internacionalmente compatibles para clasificar, filtrar contenidos y proteger a los usuarios; especialmente a los niños de contenidos no deseables. Aplicando medidas que incrementen el nivel de alerta de padres, profesores, niños y otros usuarios y que les ayuden a utilizar las redes de forma selectiva, escogiendo los contenidos más apropiados y ejerciendo un nivel razonable de control.

6. Particularmente en países como el nuestro con baja tecnología, es necesario sensibilizar a las autoridades nacionales y a los organismos internacionales sobre lo que el país necesita para ser competente en comercio electrónico. Estudiar los factores que permiten el dominio de las transacciones electrónicas, asociarse con otros interesados para informar a las empresas, autoridades y medios de comunicación. Comunicar las conclusiones a los responsables políticos y organismos internacionales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7. Aumentar la confianza de los compradores en los proveedores locales, creando servicios de verificación y arbitraje, bases de datos de referencia, publicidad a casos exitosos de abastecimiento y envío, e informar a los usuarios en caso de interrupción de los envíos.

8. Favorecer acuerdos con portales sectoriales. Los compradores internacionales consultan los sitios dedicados a las ramas económicas que les interesan, antes de buscar sitios por país o región; ayudar a los exportadores a decidir cuándo les conviene invertir en un web propio y cuándo es preferible que operen por intermedio de mercados electrónicos establecidos.

9. Elaborar programas informáticos y contenidos que adapten los programas a idiomas y culturas locales, para que las demandas que se presenten sean atendidas en el propio país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los avances tecnológicos que llegaron con el siglo XX han provocado un desabasto jurídico; debido a las tan diversas situaciones que las actividades comerciales han estado presentando; a pesar de haberse creado con finalidades diferentes como era la bética; pero que debido a su inmediatez fueron dando cabida a comunicaciones más eficientes y que derivaron en actuaciones comerciales no sólo entre particulares, sino entre las grandes empresas.

Pero a pesar de los beneficios que a primera vista pudieran aparecer existen, en la misma medida, dificultades que obstruyen el buen desarrollo y empleo que el internet pudiera tener; como son: la falta de normas que lo regulen o la dificultad para aplicar las existentes, su falta de universalidad y simplicidad; disminución en la captación de recursos del erario, competencia desleal entre empresas, falta de seguridad para los usuarios tanto jurídica como tecnológicamente hablando y falta de igualdad en el desarrollo de los sistemas y equipos computacionales empleados en los países usuarios de esta tecnología, situación que se percibe por la extensa gama de conceptos que son utilizados en el internet, ya que si no se cuenta con las herramientas que éstos utilizan es aún más difícil crear una regulación universal.

SEGUNDA. Es destacable que los equipos computacionales traen consigo costos cada vez más decrecientes, resultado de la competencia que se da por ganar territorios comerciales entre los vendedores, mejorando así su calidad productiva, ya que se basan en sondeos realizados a través de internet y de acuerdo a las preferencias de los clientes; y disminuyen también el soporte materializado de los procesos en las actividades comerciales, anulando la necesidad de que productor y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consumidor se relacionen físicamente, sin embargo un obstáculo sería la falta de detalles característicos en los productos a la venta, además de un perjuicio es una desventaja desde el punto de vista laboral, ya que se disminuye la mano de obra y se crea un desempleo, consecuencia de la sustitución del hombre por máquinas que realizan sus actividades.

Además de que, los productos aunque son cada vez más diversos, no tienen el porcentaje de consumo esperado por las empresas, debido a la ya mencionada falta de seguridad; sin embargo, éste debe ser aceptable puesto que cada vez hay más artículos en exhibición y de adquisición cibernética.

TERCERA. Como ya se estudió el ámbito que más demanda tiene en el ciberespacio es la banca virtual, a mi punto de vista ésta sería realmente eficaz si se tuviese una mayor regulación jurídica y tecnológica; dando así más seguridad a los usuarios evitándoles la necesidad del traslado a las oficinas físicamente establecidas, y permitiendo que las actividades financieras tengan un amplio desenvolvimiento.

Sin embargo, es necesario comprobar la capacidad económica de sus usuarios entre otras medidas de seguridad.

Otro punto importante en estudio es la forma de contratación, la cual debido a la internacionalidad del comercio electrónico crea problemas como el saber el momento de perfección del contrato y muchas veces conocer a los sujetos intervinientes; esto debe ser estudiado de manera más profunda por los organismos internacionales para uniformar los momentos claves en la contratación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El contrato, por otra parte debe dejar de ser de adhesión, ya que como se ha visto en internet éste tipo de actos jurídicos son los de mayor práctica entre los países que dirigen esta tecnología.

Existe una amplia variedad de contratos electrónicos, lo cual da un giro muy notable a todo el comercio, sin embargo éstos son aún poco usados entre particulares debido a su inseguridad, no obstante de estos contratos se puede concluir que diversifican en gran cantidad la existencia de contratos a distancia y en cuanto a la forma de contratación los hacen más rápidos y eficaces siempre y cuando se adopten las medidas de seguridad propuestas sobre todo por España y la Unión Europea, para darles mayor seguridad a los usuarios.

En lo que toca a la firma electrónica me parece un método seguro y eficaz para realizar cualquier transacción electrónica, sin embargo en países como el nuestro la comprensión de su uso no se puede diversificar en todos los sectores sociales, ya que la tecnología utilizada es aún más avanzada de la que se tiene en el 90% de comercios, empresas o entre particulares y los métodos de seguridad requeridos siguen siendo deficientes y los delincuentes cibernéticos tiene cada vez mayor facilidad para violentar los sistemas electrónicos.

CUARTA. Los métodos de facturación y los sistemas que en España se solicita empleen ambas partes en el acto jurídico da seguridad para realizar actividades electrónicas, al obligarlos a guardar un respaldo que permita la reproducción del acto realizado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las formas de pago vía electrónica resultarían a mi punto de vista eficientes, siempre y cuando los bancos virtuales tuvieran los sistemas electrónicos de seguridad que permitan verificar la capacidad económica de sus usuarios y evitar acciones de defraudación crediticia, sus sistemas electrónicos deberían permitir el rastreo de información de un país a otro obligándolos a tener un prestigio en aquellos países, para que el receptor del crédito tenga la certeza de que el pago es respaldado por una institución fiable.

QUINTA. Respecto a las legislaciones que han surgido en torno a la forma de contratación y comercio electrónico se puede ver que en Europa, América y Asia; las leyes tienen comunes denominadores que facilitan la comprensión de sus términos, sin embargo habría que unificarlas y actualizarlas conformando convenciones cibernéticas que permitan que los países apliquen sin contradicción alguna los conceptos citados. Las leyes electrónicas existentes promueven la seguridad y fiabilidad en las actividades por internet, sin embargo aún se requiere un mayor esfuerzo para que los códigos den amplia entrada a este comercio, modificando sus preceptos legislativos para que se confíe en su certeza; y se llenen las lagunas respecto a la aplicación legislativa la cual es aún deficiente y distante a la creación de un código cibernético que debiera ser a nivel internacional, impidiendo que el mundo real supere al mundo jurídico y deje a los usuarios en un estado de indefensión y al Estado convertirlo en un Estado de Derecho obsoleto.

Y visto lo planteado, se comprueba que los europeos tienen muchas ventajas sobre países como el nuestro jurídica y tecnológicamente; por lo que es necesario invertir mayor tiempo, recursos económicos, científicos e intelectuales con la finalidad de equiparar en lo más posible a nivel

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

internacional la situación sobre todo jurídica del internet, para que los usuarios nacionales no estén desprotegidos en los negocios o actos jurídicos que realicen a través de este medio. No obstante, aunque algunos códigos que rigen nuestro país, ya contemplan la posibilidad de aceptar como medios probatorios los provenientes de sistemas informáticos; las reformas que éstos han sufrido, son aún deficientes y poco seguras para los usuarios de internet.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. Arrieta Martínez J. Derecho tributario e informática, "El comercio electrónico y la tributación internacional", Tirant lo blanch, Valencia 2000.
2. Arriola López Gilda, Nuevo consultorio fiscal, "Impuestos que afectan al comercio electrónico", año 15, No. 293 noviembre 2001, México.
3. Barrios Garrido G., Muñoz de Alba M., Pérez Bustillo C. Internet y derecho en México, Mc Graw Hill, 1998
4. Brandy Thomas, Derecho de la alta tecnología, "Inteligencia del negocio electrónico: una nueva visión de la nueva economía", año XI, no. 132, agosto 1999, Argentina.
5. Chan Clayton W., Minnesota journal of global trade, "Taxation of global e commerce on the internet", vol. 9, ISSUE 1, winter 2000, E.U.A.
6. Congreso de Colombia. Derecho de la alta tecnología, "Texto del decreto 227/98", año XI no.124-125, diciembre 1998 - enero 1999, Colombia
7. Gómez Calleja, I. Novedades en la regulación del comercio electrónico, México, 2001.
8. Gutiérrez Guerrero Israel, El mercado de valores, "Comercio electrónico en México", año LXI, no.6, junio 2001, México.
9. Hadjópulos Daniel Marcos, El mercado de valores, "El futuro de las finanzas por internet", año LXI, 6 junio 2001.
10. Jijena Leiva Renato, Derecho de la alta tecnología, "Naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico", año IX, no. 106 junio 1997, Argentina
11. Jijena Leiva Renato, Derecho de la alta tecnología, "Comercio electrónico y derecho de la problemática jurídica del comercio electrónico", año XI, no. 124-125, diciembre - enero 1998 - 1999, Argentina.
12. Martino Antonio A. Revista de la alta tecnología, "El comercio electrónico es una realidad, lo acepte o no el derecho ", año VIII, no.92, abril 1996, Argentina.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

13. Oliver Cuello, R. Tributación del comercio electrónico, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
14. Piaggi Ana, Revista del colegio de abogados de La Plata, "El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios", no.61, año XL, enero - diciembre 2000, Argentina.
15. Ramírez Miguel A., Comercio exterior, "El comercio electrónico ¿una revolución en marcha?", vol.49, no.10, octubre 1999, México.
16. Redondo Aguilera Ada, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos, "Marco global del comercio electrónico", época XIII, no. 13, julio - diciembre 1999, Guatemala.
17. Rengifo García Ernesto, Investigaciones jurídicas, "Comercio electrónico, documento electrónico y seguridad jurídica", Vol. IV, no. 62, enero - junio, 1997, México.
18. Rodríguez Oscar, Tachirense de derecho, "Los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico a la luz de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ", no.12, enero - diciembre, 2000, Venezuela.
19. Rodríguez Pacanins Oscar, Tachirense de derecho, "Los servicios de la sociedad de la informática y del comercio electrónico", no.12 enero - diciembre, 2000, Venezuela.
20. Romero Carlos, Ten Kate Adrian, Gaceta de competencia económica, "Efectos del comercio electrónico sobre el mercado y la regulación", año 2, no.4, mayo - agosto 1999, México.
21. Rojas Amandi Víctor Manuel, Jurídica anuario del departamento de derecho de la Universidad Ibero, "Regulación del comercio electrónico en México, no. 30, 2000, México.
22. Sayers Ian, Forum de comercio internacional, "El mercado electrónico revoluciona el comercio internacional", no.4, 2000, Suiza.
23. Trhouman P. La fiscalidad del comercio electrónico, Oxford, 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

24. Thoumyre Lionel, Derecho de la alta tecnología, "Intercambio de consentimientos en el comercio electrónico", año XI, no.134, octubre 1999, Argentina.
25. Torres Landa Juan Fco., Ars iuris, "El nuevo marco legal para el comercio electrónico.", o 24, 2000, México.
21. Zea Fernández Guillermo, Revista de la alta tecnología, "El contrato de obra por encargo ante el comercio electrónico" año XI, no. 121, septiembre 1998, Argentina.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Código Civil Federal
3. Código de Comercio
4. Código Fiscal Federal
5. Código Penal Federal
6. Código Federal de Procedimientos Civiles
7. Código Civil para el Distrito Federal
8. Ley de Telecomunicaciones
9. Ley Aduanera
10. Ley de ciencia y tecnología
11. Ley de comercio exterior
12. Ley de ingresos para la Federación 2003-01-09
13. Ley de casa de moneda de México
14. Ley Federal de protección al consumidor
15. Ley Federal de Telecomunicaciones
16. Ley general de bibliotecas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN