

00721  
520



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE ESTUDIOS JURIDICO ECONOMICOS

## LA REGULACION DEL COMERCIO ELECTRONICO COMO ESTRATEGIA PARA EL ACCESO A NUEVOS MERCADOS

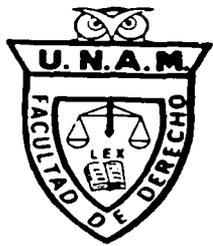
TESIS CON FALLA DE ORIGEN

### TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:  
**AGUSTIN MARTINEZ JUSTO**

ASESOR: LIC. VICTOR HUGO PEREZ HERNANDEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F.

2003



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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
ESTUDIOS JURIDICO-ECONOMICOS

OFICIO FDER/SEJE/003/03.

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION  
ESCOLAR.  
P R E S E N T E.

El pasante AGUSTÍN MARTINEZ JUSTO , con número de cuenta 8113597-6, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Lic. Víctor Hugo Pérez Hernández, titulada: "LA REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO COMO ESTRATEGIA PARA EL ACCESO A NUEVOS MERCADOS".

El pasante MARTINEZ JUSTO ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, por lo que me permito otorgarle la APROBACION, para los efectos académicos correspondientes.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional , misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho".

Me es grato hacerle presente mi consideración.



A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Ciudad Universitaria, D.F., a 11 de marzo de 2003.  
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. AGUSTÍN ARIAS LAZO.

cle

**A Lilia , Jorge Agustín y Rodrigo :**

Por la fe y el amor que representan en mi vida

**A MIS PADRES :**

Dr. Agustín Martínez Martínez  
Ma. del Carmen Justo Cisneros

Por el cariño, entusiasmo y confianza que siempre han depositado en mí.

**A MIS HERMANOS :**

POLO , CESAR Y RAUL  
Con admiración y cariño

**A MIS ABUELOS :**

Agustín Martínez Hernández †  
Irene Martínez Chavarria †  
Apolinar Justo Prieto †  
Ma. de la Luz Cisneros Martell †

Con cariño y respeto

**A MI TIA :**

Reina I. Martínez

Por su cariño y constante apoyo

**A MIS TIOS :**

Dr. José Santiago Martínez Martínez  
Dra. Aurora López Villegas

Por su ejemplo y continuo estímulo

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ante la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo doctoral.

Agustín Martínez Justo  
FECHA: 11 de septiembre 2003  
F.A. Cárdenas

**LIC. VICTOR HUGO PEREZ HERNÁNDEZ**

Por su valioso asesoramiento en la realización de este trabajo, y por la amistad que compartimos.

**CELIA ENCINAS**

Por sus valiosos consejos.

**LIC. JORGE VILLAFUERTE CUESY**

Por su confianza y afecto.

**ING. MARIO R. SALAS BANUET**

Por su amistad y apoyo.

**A MIS FAMILIARES Y AMIGOS**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCION

Cada vez más clara la perspectiva de la "nueva" revolución tecnológica que enfrentamos. Importantes avances en la electrónica han transformando la forma en que las sociedades trabajan, aprenden y se comunican entre sí.

Las redes de información no sólo han transformando los hábitos de las sociedades sino también la forma en como operan las empresas. Cada vez es mayor la evidencia internacional de cómo las tecnologías de la información contribuyen a mejorar la productividad de las empresas.

Así podemos afirmar que el comercio electrónico es un elemento que permitirá al sector productivo de nuestro país aprovechar la revolución informática actual pues representa una poderosa estrategia para impulsar la competitividad y eficiencia de las empresas mexicanas de todos tamaños; sin embargo, también constituye un enorme reto para el sector empresarial mexicano, el competir exitosamente en los mercados globales, utilizando las herramientas tecnológicas más convenientes.

En 1997 había en nuestro país cerca de 3.5 millones de computadoras y se espera que en 1999 la cifra supere los 4.2 millones, mientras que los usuarios de Internet se estima, que estarán por arriba de los 3 millones en el 2001, es decir, un crecimiento de 70 por ciento, una de las tasas de crecimiento más alto a nivel internacional.

En todo el mundo se han hecho importantes esfuerzos jurídicos por regular, lo que ha sido denominado "comercio electrónico", por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) la cual elaboró la "Ley Modelo sobre Comercio Electrónico", propuesta a todos los Estados como guía para establecer o fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos del papel, y con ello dar valor jurídico a la utilización de estos medios digitales.

Otros organismos multilaterales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, trabajan, así mismo, aspectos relacionados con el comercio electrónico pero enfocados a los derechos del consumidor, la tributación de impuestos, el impacto social y laboral, etc.

Por su parte la Organización Mundial del Comercio continúa las negociaciones relativas a "servicios", mismas que inciden necesariamente en el comercio electrónico.

Recordemos que México forma parte de estos organismos y tiene acceso la negociación de los mismos. En un esfuerzo por adecuar nuestra legislación a las nuevas tendencias respecto del comercio electrónico, se reformaron en abril del 2000, el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Código Civil y la Ley Federal del Consumidor, donde por vez primera se reguló el tema. No obstante, la regulación nos parece, apenas el inicio de toda una revolución jurídica, que seguramente se dará en el corto plazo vinculado con la cuestión informática, y que no solo abarcará el comercio electrónico, sino también los derechos de propiedad intelectual (derechos de autor y propiedad industrial), contratos informáticos, acceso a redes, uso de servicios de telecomunicaciones internacionales, delitos informáticos, etc.

Por ahora, las reformas sobre comercio electrónico, pretenden dar seguridad y certidumbre a los consumidores respecto de sus derechos y obligaciones, así como del valor probatorio de las operaciones y transacciones realizadas por estos medios, a la par de ubicar a los proveedores y empresarios como sujetos de responsabilidad legal, ante su incumplimiento.

Jueces y Tribunales deberán ponderar las nuevas probanzas y para ello deberán actualizarse a los normatividad nacional e internacional, y deberán formarse auxiliares de la administración de justicia, peritos en la materia.

Adicionalmente deben apreciarse los avances logrados en otros ámbitos como el financiero, y en general el ámbito común, para que se reconozca la utilización de medios electrónicos como una forma de manifestación de la voluntad de empresas y particulares para contraer obligaciones.

Por lo anterior, la presente tesis prevé que el sistema jurídico mexicano debe incluir las menciones necesarias para aprovechar los avances logrados no sólo en el ámbito comercial, sino también en otros campos, para que pueda lograrse una interacción en todos esos campos y los considere en su conjunto y no de manera aislada.

Resulta necesario y por demás importante sentar las bases legales lo suficientemente flexibles para lograr los objetivos mencionados, de una manera genérica que no sea superada por los nuevos avances tecnológicos que en un futuro se alcancen, los cuales en todo caso estarán previstos en lo estrictamente indispensable en un nivel normativo inferior.

Por ello hemos dividido la presente investigación en cuatro capítulos:

El Capítulo Primero, nos introduce en el tema a partir de un Marco Conceptual, que empieza por establecer la relación entre Derecho Económico y el Comercio y muy especialmente la que se con la Política de Fomento Industrial como Plataforma del Desarrollo Comercial. Posteriormente contemplamos las generalidades del Comercio Electrónico y por supuesto su expansión a partir de la Internet.

El Capítulo Segundo, estudia los antecedentes del comercio electrónico y plantea la problemática para su regulación jurídica. Se inicia con los relativos a la Ley

Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la importancia de la reforma legislativa en la materia y la adecuación de la legislación nacional a la misma.

El Capítulo Tercero, revisa el Marco Jurídico, desde sus fundamentos constitucionales hasta el estudio comparado entre las reformas del Código de Comercio, Código Civil, Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley de Protección al Consumidor, con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI y la Guía para la Protección de los Derechos del Consumidor de la OCDE.

Finalmente en el Capítulo Cuarto, entramos al análisis detallado de los instrumentos internacionales relacionados con el comercio electrónico, empezando por la Ley Modelo y la Guía para la Protección de los Derechos del Consumidor de la OCDE, para continuar con los instrumentos, relacionados con tributación, impacto social, así como retos y oportunidades de los gobiernos, en temas tan complejos como el que nos ocupa.

La regulación del Comercio Electrónico en nuestro país y en el mundo es incipiente, y precisamente por eso, los estudiosos del derecho debemos aportar elementos para el desarrollo jurídico y legal, ad hoc con el cambio tecnológico y necesario para el crecimiento de la planta industrial del país.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO  
MARCO CONCEPTUAL

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1.1. EL DERECHO ECONOMICO Y LA GLOBALIZACION DEL COMERCIO.

El Derecho Económico, entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos de producción, distribución, circulación y consumo de la riqueza; tuvo sus orígenes en las ideas de Gustavo Radbruch quien apuntó por vez primera, el intervencionismo de estado a través del fomento y cuidado de la producción.

Estas ideas coincidentes con el pensamiento de Bismark, y de John Maynard Keynes, materializada en las leyes y acciones de estado de Roosevelt, y en el caso de México, de las de Lázaro Cárdenas y la mayoría de los gobiernos que le sucedieron hasta antes de De la Madrid, hicieron posible el llamado "Estado Benefactor", modelo económico y jurídico basado precisamente en un conjunto de normas que a través de la planeación e intervención de la economía pretendieron equilibrar los excesos de la economía de mercado, para con las clases económicamente más débiles, de ahí la ubicación del Derecho Económico como un Derecho Social.

Sin embargo, coincidimos con el maestro Jorge Witker<sup>1</sup>, en el sentido de que "no todo derecho económico es por sí un instrumento de cambio social. La liberación abrupta de las importaciones de productos no necesarios que consume divisas y plantas nacionales, no puede ser vista como una norma que impulsa el cambio social."

"En cambio, una norma que protege a los consumidores, que protege el empleo productivo y que fomenta la expansión de industrias nacionales sí conforma una norma de contenido económico que impulsa y dinamiza un cambio social, que conceptuamos como una transformación productiva que genera un crecimiento económico sustentable con equidad y justicia social."

"... las características del derecho económico obedecen a la concepción que se tenga tanto de la economía en turno como del cometido que se asigne al derecho como disciplina de control social."

No obstante lo anterior, la globalización de la economía, entendida como la fusión de mercados, ha sido la tendencia natural de la historia. Muchos imperios se expandieron por motivos de comercio (p. el fenicio, el ateniense, el romano y el

<sup>1</sup> Witker, Jorge. "Introducción al Derecho Económico", 4ª. Edición, Mc.Graw Hill, México, p. 12.

británico), que trajo posteriormente el avance ideológico y tecnológico. En el caso del imperio fenicio, existe una interesante interacción entre el comercio y la "información". Después, de haber colonizado el mar Mediterráneo, entre los años 1500 y 800 A.C los fenicios inventaron el primer alfabeto simbólico, evidentemente uno de los mayores avances en la "informática" de la historia, solo igualado, posiblemente, por el invento del sistema de numeración árabe-hindú, del siglo IX D.C.

El periodo más largo de la globalización fue el que empezó con el descubrimiento de las Américas en 1492 y que terminó con la llamada "edad de oro" del capitalismo del fin del siglo XIX y del principio del siglo XX. Este periodo, concluyó con la Primera Guerra Mundial en 1914, la implantación del comunismo en Rusia en 1917, la introducción del Proteccionismo Comercial en los años 30 del siglo XX, la Segunda Guerra Mundial, y la Guerra Fría Posterior.

Bajo esta óptica, el periodo entre 1914 (la Primera Guerra Mundial) y 1989 (el colapso del colectivismo) representa sólo una interrupción en un proceso de globalización que constituye la condición "natural" de los procesos históricos y del avance tecnológico y económico de la humanidad.

Existen muchas teorías respecto a la causalidad de la globalización. Pero sin duda, después de la Segunda Guerra Mundial, fue el Comercio Internacional el que impulsó la economía global. Este impulso demostró la superioridad del modelo capitalista y proporcionó las bases para los desarrollos tecnológicos, lo que a su vez dio por resultado la caída sorpresivamente pacífica del colectivismo.

A pesar de la importancia del comercio en el proceso de globalización, si analizamos la secuencia de los pasos más importantes de la globalización desde 1944 en sus distintos aspectos (ideas, información, capital, bienes y servicios, y personas) la complejidad del proceso es evidente.

En cuanto a las ideas, es evidente que, después del colapso del muro de Berlín, el día 9 de noviembre de 1989, las ideas de la economía de mercado y la democracia derrotaron a la principal ideología competidora (socialismo), y que estas ideas se globalizan cada vez más, reforzadas por la apertura comercial y financiera, desregulación y privatización en el ámbito económico, y democratización en el ámbito político.

En este contexto, la información adquiere especial relevancia, puesto que también se ha globalizado debido a los avances tecnológicos, principalmente en las áreas de la telecomunicación, donde satélites revolucionaron la comunicación tanto telefónica como televisiva, igualmente la computación que revolucionó la productividad de los trabajadores del conocimiento. Finalmente los sistemas multimedia y el Internet son la representación de la cada vez mayor integración de las tecnologías de computación, telecomunicaciones y medios de información.

El capital también se esta globalizando gracias a la cada vez mayor facilidad tecnológica de hacer transferencias electrónicas entre países y continentes, así como por la disponibilidad de información cada vez más completa y oportuna ( y sistemas para procesarla) sobre una cantidad cada vez mayor de países que están ofreciendo oportunidades para el desarrollo capitalista. Al globalizarse el capital, (los inversionistas) se globalizan también las empresas con inversiones directas (empresas transnacionales), las empresas con inversiones financieras (los administradores de inversiones) y las instituciones financieras que les proporcionan servicios financieros (bancos comerciales y de inversión, y aseguradoras).

El comercio de bienes y servicios fue el primer aspecto de la globalización en manifestarse después de la II Guerra Mundial, con la hegemonía de los estadounidenses y el establecimiento de organizaciones para el fomento del comercio mundial como el GATT hoy Organización Mundial del Comercio.

Hay que destacar también, que la globalización se facilita si las personas tienen mayores posibilidades de viajar e interactuar. En la época de la posguerra, este fenómeno se ha dado como resultado de la expansión del comercio y con el avance tecnológico de los medios de transporte, por la expansión masiva del transporte comercial.

### PRINCIPALES HECHOS HACIA LA GLOBALIZACION

AÑO	ACONTECIMIENTO
1944	Acuerdo de Bretton Woods para nuevo orden monetario
1945	Fundación del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional
1947	Establecimiento del GATT
1950	Fundación del Banco Internacional de Liquidaciones
1951	Establecimiento de la Comunidad Europea del Acero y el Carbón
1957	Principio del Mercado de Eurodólares
1963	Impuesto sobre bonos extranjeros en EU detona mercado de eurobonos
1973	Flotación de las principales monedas mundiales. Principio del Internet Reino Unido Ingresa a la Comunidad Económica Europea Inauguración del Mercado de Opciones en Chicago Publicación del modelo Black Scholes de opciones Primera Crisis del petróleo: guerra Yom Kipur
1974-76	Reciclaje de Petrodólares
1976	Primera Computadora personal

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1978	Introducción de la Economía de Mercado en China
1979	Revolución en Irán: Segunda Crisis del petróleo Elección de Margaret Thatcher y Ronald Regan, principales promotores del neoliberalismo
1981	Primeras privatizaciones en el Reino Unido
1982	Crisis de la Deuda Mexicana Introducción de la computadora personal de IBM
1983-1990	Auge económico y financiero de los países asiáticos
1983-87	Auge de instrumentos derivados en mercados internacionales
1984	Ascensión de Mikhail Gorbachev a la presidencia de la URSS División de la ATT en ATT y siete "Baby Bells"
1986	Primera colocación de Emerging Markets Growth Fund
1987	Crac de la Bolsa de Nueva York (19 de octubre)
1989	Caída del Muro de Berlín (9 de noviembre) Plan Brady para México: fin de la crisis de la deuda TLC entre EU y Canadá
1991	Emisión de Teléfonos de México en la Bolsa de Nueva York
1991	Maastricht: compromiso de moneda común en la Unión Europea para 1999
1991-94	Auge de mercados emergentes
1994	TLC entre México, EU y Canadá Crisis financiera Mexicana: efecto Tequila sobre otros mercados Invento de Hipertext y del Netscape browser: auge del Internet
1995	Paquete de rescate estadounidense para México
1997-98	Crisis de mercados accionarios asiáticos
1998	Acuerdo sobre una moneda común (el euro) por once países europeos.
2000	TLC entre México y Unión Europea y entre México e Israel
2001	Inconformidades mundiales ante las reuniones parte de la Ronda del Milenio (Seattle, Praga, Can Cún, etc) Consolidación de diversos tratados comerciales entre México y diversos países latinoamericanos Avance hacia la consolidación de México en la Conferencia Asia-Pacífico (APEC) y en las negociaciones para conformar el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA)

La manifestación de la globalización que tiene más relevancia para el entorno económico y financiero de México fue la aparición de los "mercados emergentes" en los años 80 y 90.

El concepto de emergentes es pasivo y refleja las ideas de la economía de mercado de la década de Thatcher y Reagan, en contraste con la intervención estatal implícita en la palabra "desarrollo" de los años anteriores.

Técnicamente un mercado emergente representa el mercado de capitales de un país en vías de desarrollo en el cual se pueden realizar inversiones financieras. Sin embargo, este uso se ha extendido para cubrir a los mismo países, aun a los que no tienen mercados de capitales.

El primer uso del término se remonta a 1986 cuando se lanzó el Emerging Markets Growth Fund Inc. Patrocinado por la corporación financiera Internacional, una subsidiaria del Banco Mundial, y por el Capital Group, la mayor administradora de inversiones internacionales en EU. El objetivo de inversión del Fondo fue buscar crecimiento a largo plazo del capital por medio de la inversión en valores de países en vías de desarrollo.<sup>2</sup>

A pesar de la crisis de 1994, por el tamaño y nivel de desarrollo de sus mercados nacionales de capital y dinero, por la amplia disponibilidad de instrumentos de inversión y financiamiento ligados a México en los mercados internacionales, y por la penetración de instituciones financieras extranjeras en su sistema financiero, México se considera como uno de los mercados emergentes más globalizados.

México siempre ha sido participe, y muchas veces pionero, en los procesos de globalización mundial. Fue el país más importante del proceso globalizador del imperio español que empezó en 1492, y el más importante en declarar su independencia del mismo imperio en 1810. Con su revolución de 1910, fue también antecesor de la revolución rusa de 1917.

Durante el periodo posterior a la II Guerra Mundial, México participó plenamente en el movimiento globalizador representado por la fundación del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional en 1945.

En los años 70, el auge petrolero hizo que México estuviera entre los más importantes países receptores de los “petrodólares” creados por el propio auge, y México fue el país que detonó la crisis de la deuda de 1982, así como el primer país en salir de la crisis con el anuncio del Plan Brady en marzo de 1989.

Cuando el ritmo mundial de la globalización se aceleró con las políticas de Thatcher y Reagan, en los años 80, México empezó a aplicar políticas de liberalización, desregulación, internacionalización y privatización.

Los pasos más importantes en este proceso fueron el ingreso al GATT en 1986, la apertura hacia el capital extranjero representado por el establecimiento del Fondo Nafin en 1989, la privatización de TELMEX en 1990, y su oferta pública posterior

---

<sup>2</sup> Principales Mercados Emergentes: Africa del Sur, Argentina, Bangladesh, Brasil, Chile, China, Colombia, Corea del Sur, Egipto, Filipinas, Grecia, Hong Kong, Hungría, India, Indonesia, Israel, Jamaica, Jordania, Malasia, México, Marruecos, Pakistán, Perú, Polonia, Portugal, Rep. Checa, Rusia, Singapur, Sri Lanka, Taiwán, Tailandia, Turquía, Venezuela, Zimbawe.

en la Bolsa de Nueva York (New York Stock Exchange-NYSE) en 1991, y la privatización de los bancos entre 1991 y 1992.

Un síntoma de la globalización financiera que la primera oferta pública simultánea, en México y Nueva York, de las acciones de ICA, la mayor empresa constructora mexicana, en abril de 1992. El proceso de la globalización se fortaleció con la implementación del Tratado de Libre Comercio en 1994 y el ingreso a la OCDE el mismo año.

Una forma de ver la crisis financiera de 1994 es como una consecuencia de la globalización. Un estímulo aparentemente pequeño (el aumento, anunciado el día 20 de diciembre de la paridad superior de la banda de flotación en un 15%) desató una ola de especulación en todos los instrumentos de inversión mexicanos operados en México y fuera de México. Estas inversiones (e inversionistas) en los mercados de acciones, deuda, y derivados dentro y fuera de México intercalaron entre sí para ocasionar un crac financiero: la exageración irracional en la devaluación del peso, el alza de las tasas de interés y la caída del mercado accionario.

De lo anterior, surgió el anuncio de "errores" (errores de diciembre), consistentes básicamente en haber devaluado sin antes regencia la deuda, lo cual habría evitado todo lo anterior.

Pero el rescate financiero orquestado por el gobierno estadounidense entre enero y marzo de 1995 tampoco hubiera sido posible sin la mayor globalización (interdependencia e interacción) implícita en el TLC. Este rescate facilitó la recuperación financiera de México en 1995 y la económica en 1996, en la misma forma que la competitividad de la industria mexicana, resultado de la apertura comercial en los años 86-94, hizo posible el auge en las exportaciones mexicanas después de la devaluación de 1994, causa importante de la misma recuperación económica. El éxito del rescate se comprobó con el pago final al gobierno de EU el día 16 de enero de 1997, tres años antes de lo pactado.

Como se desprende de todo lo anterior y amañera de síntesis, podemos señalar que la relación entre el Derecho Económico y la Globalización Económica es estrecha, porque la regulación del comercio ya no es competencia exclusiva del derecho privado, sino que también al derecho público le corresponde normar diversos aspectos, que se ubican concretamente dentro de la esfera del Derecho Económico nacional e internacional.

El derecho económico ya no es aquél que normaba la intervención estatal en la economía y permitía la existencia de una Economía Mixta con claras notas del Modelo del Estado Benefactor de Keynes, sino un Derecho Económico con gran influencia del neoliberalismo y por tanto impulsor del sector privado.

Hoy por hoy, el conjunto de leyes que conforman derecho económico, son derecho público que regula diversos aspectos que permiten la aplicación del modelo

neoliberal en nuestro país. La desgravación arancelaria a la importación y a la exportación de bienes y servicios, las facilidades para la inversión extranjera directa y de cartera, las privatizaciones, la ampliación a la protección de la propiedad intelectual, la conformación de un régimen jurídico protector y promotor de la libre competencia, la desregulación de los mercados financieros, son medidas que se inscriben dentro de este contexto.

La regulación del comercio electrónico compete tanto al Derecho Privado como al Derecho Público. Si bien la contratación y formas de cumplimiento es netamente privada, (en especial del Derecho Mercantil y Civil) la protección a los consumidores, el acceso a vías generales de comunicación, los tratados comerciales internacionales, la propiedad intelectual, y en general toda la Política de Fomento Industrial y Comercial, es materia pública y en especial del Derecho Económico. Por ello decimos que en materia de comercio electrónico el derecho económico y el derecho mercantil, van de la mano.

## 1.2. CONCEPTUALIZACION DEL COMERCIO

De acuerdo con el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel<sup>3</sup>, comercio (del latín "comercium" de "cum" "con" y "merx" mercancía) es la "Negociación que se lleva a cabo al comprar, vender o permutar géneros o mercancías"

Para el maestro Cervantes Ahumada<sup>4</sup> comercio es una actividad exclusivamente humana que supone consideración de valores, que para satisfacer necesidades requiere de bienes que no tiene a su inmediato alcance, los cambia por otros, orientando el cambio con un sentido del valor de los bienes. En ese cambio de satisfactores consiste el comercio.

Es decir, el comercio constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza.

Esta actividad de intermediación -también ubicada en la etapa de circulación o distribución dentro del sistema económico de libre empresa, para ser tal debe tener los siguientes caracteres:

- a) Servir de intermediación entre productores y consumidores;
- b) Servir de intermediación a través del cambio (operación sinalagmática);
- c) El cambio debe ser habitual para que asuma la función de profesionalidad, y

<sup>3</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan "Diccionario para Juristas" 1ª. Edición, Mayo ediciones, México 1981 p. 273

<sup>4</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl "Derecho Mercantil", 4ª. Edición, México 1984, pp. I,2,3.

d) Debe haber un fin de lucro.

La actividad comercial en México en líneas generales está entregada a los particulares, reservándose el gobierno federal algunos sectores.

Dicha actividad se encuentra legitimada además por el art. 5º de la Constitución, y pudiendo además el Congreso legislar a nivel federal sobre el comercio interno según el art. 73 fracción X.

El libre comercio en el contexto de un mercado administrado como el establecido en México está formalmente protegido además por el art. 28 constitucional (precepto tomado de la Constitución liberal de 1857), cuya ley reglamentaria es Ley Federal de Competencia Económica,

Esa circunstancia determina que la realidad comercial tienda a la monopolización de dicha actividad subsistiendo prácticas restrictivas y desleales que perjudican a los consumidores. La política de precios, subsidios y estímulos, instrumentos propios de una economía mixta corresponden a la Secretaría de Comercio y se ubica dentro del derecho económico mexicano.

Por otra parte, el Código de Comercio no proporciona una definición sin embargo en su artículo 3º señala que se reputa como comerciante:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles
- III. Las sociedades extranjeras y las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Por lo anterior, podemos decir que es un concepto que pertenece al mundo de la economía, ya que ésta se ocupa de la circulación de la riqueza, pero guardando un estrecho vínculo con el derecho, pues hay una relación social que lo pone en movimiento.

Económicamente es la actividad de intermediación entre productores y consumidores que se efectúa con la finalidad de obtener un lucro.

En términos jurídicos el comercio no es sólo una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito, etc. El concepto jurídico es variable, porque se refiere a lo que el legislador haya querido reputar como tal y este concepto lo plasma a lo largo del derecho positivo y de una manera implícita.

Históricamente el comercio surgió al incrementarse los grupos humanos, el hombre tuvo la necesidad de la obtención de satisfactores que no producía la organización donde se encontraba, surgiendo el trueque, pero es notorio que al efectuar trueques casi nunca es con el fin de consumir los productos adquiridos,

sino más bien para realizar nuevos intercambios con el objeto de hacerlos llegar a un consumidor; por lo tanto, en sentido amplio se puede decir que el trueque lleva como consecuencia al comercio.

En Roma no tuvo trascendencia el comercio a pesar de su expansión territorial que trajo como fruto el trato con países industriales o comerciantes, incluso se ha afirmado por la doctrina, que esta actividad era observada despectivamente por los romanos, perteneciendo al área de la población esclava.

Las raquíticas relaciones jurídicas que emanaban del comercio ataban encuadradas en el "ius civilis", que, aun con su rigorismo, daban seguridad y libertad para el ejercicio de esta actividad.

En el medioevo se encuentra como nota importante la caída del Imperio Romano, trayendo aparejada la disgregación política y social; en medio de esta situación se presenta un florecimiento en Italia del comercio, al tener sus puertos una posición geográfica muy apropiada, jugando un gran papel el inicio de las Cruzadas, las que abrieron las vías de comunicación y fomentaron el intercambio de los productos entre Oriente y Europa.

Desde el punto de vista jurídico, el auge en Italia consiste en que, al no ser posible regular las hipótesis nacientes del comercio en el "corpus iuris civilis", ya que el derecho ahí contenido no respondía a las exigencias de la época, surgen las prácticas uniformes en las operaciones comerciales que en la mayoría de los casos se imponían obligatoriamente en las corporaciones o asociaciones de comerciantes, cimentadas en una serie de usos y costumbres comerciales que paulatinamente van recopilándose como ordenanzas y estatutos, entre las que sobresalen: las Ordenanzas de Bilbao, de Colbert en lo relativo a comercio terrestre y marítimo; y los Roles de Olerón, respecto al comercio marítimo.

Las corporaciones se integraban por tribunales que tenían una función jurisdiccional realizada por los cónsules, que primeramente se ejercía frente a comerciantes agremiados y matriculados, sistema mercantil denominado subjetivo, en virtud de ser lo más importante el sujeto, la figura del comerciante. Posteriormente se amplió a comerciantes miembros de diversas corporaciones y a particulares que trataban con comerciantes.

Con el descubrimiento de América, Italia deja de ser eje del comercio universal, pasando a serlo España, Francia y Holanda principalmente.

Paulatinamente el Estado va restando jurisdicción a los tribunales consulares, con la creación de tribunales judiciales y legislando sobre la propia materia.

Hasta 1807 en el Código de Napoleón, se observa ya un sistema objetivo, o sea, la aplicación de la legislación comercial, tomando en cuenta solamente al acto o actividad que la ley repute comercial (p. art. 75 del Código de Comercio) sin importar que lo realice un comerciante o no. (arts. 10. y 49 del Código de

Comercio) aunque es menester aclarar que los sistemas mercantiles de diversas partes del mundo, no han observado completamente un sistema objetivo puro, tal es el caso del Código de Comercio mexicano que en su art. 1o. establece que sus disposiciones se aplicarán únicamente a los actos de comercio, existen diversas normas que se refieren a la figura del comerciante.

Durante el siglo XIX y principios del XX, el capitalismo abusó del libre comercio, al grado de provocar, por un lado el surgimiento del socialismo, y por el otro las economías mixtas basadas en el Estado Benefactor de Keynes. La manifestación más clara de ello, fueron sin duda las revoluciones obreras y las guerras mundiales.

Después de la Segunda Guerra y hasta finales de los 80's los grandes bloques político-económicos enfrentados por la Guerra Fría, se dividieron los mercados, y no fue sino hasta principios de los 90 en que el neoliberalismo retoma el camino hacia la globalización comercial, misma que se extiende hasta nuestros días.

### **1.3. LA POLÍTICA DE FOMENTO INDUSTRIAL COMO PLATAFORMA DEL DESARROLLO COMERCIAL.**

A partir del resultado de las elecciones federales de México, del 2 de julio del 2000, el discurso oficial<sup>5</sup> en torno de este tema, ha cambiado. Prácticamente no escuchamos el concepto de Fomento Industrial sino el de Desarrollo Empresarial.

Lo anterior puede tener tres interpretaciones:

La primera, que simplemente hay un cambio de sinónimos y que en realidad se refieren a lo mismo.

La segunda, mucho más maliciosa, sería suponer que al sustituir Fomento Industrial por Desarrollo Empresarial, se está optando por acciones netamente neoliberales, y se dejan de lado cualquier apoyo directo, como subsidios o financiamientos blandos. Es decir, que sea el mercado quien determine el desarrollo empresarial, esto es, dejar a la planta productiva nacional a su propia suerte y recursos, continuando con el esquema que se ha seguido en los últimos dos sexenios de simplemente mantener los indicadores macroeconómicos más o menos estables, crear normas que protejan la libre concurrencia a los mercados interno y externo, brindar información electrónica sobre bienes y servicios, alentar la capacitación e innovación tecnológica con recursos propios de las empresas, etc.

---

<sup>5</sup> Versión estenográfica del mensaje de Vicente Fox Quesada, durante la sesión solemne del H. Congreso de la Unión, luego de rendir la protesta de ley como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. 1º de diciembre del 2000, párrafo 130.

La tercera, es la de suponer que el Desarrollo Empresarial, es consecuencia y se logra de mejor manera a través del Fomento Industrial. Esta última interpretación es por la que nosotros nos pronunciamos y por ende desarrollamos a continuación:

Existe una estrecha relación entre las políticas de fomento industrial y la creación, desarrollo, crecimiento y expansión del comercio, pues las empresas y en especial las sociedades mercantiles son la forma jurídica, que normalmente adoptan los comerciantes y las industrias y porque el comercio es el último eslabón de la cadena productiva.

Necesariamente la política industrial de cualquier país repercute en los comerciantes y en su desarrollo empresarial, prácticamente está dirigida a ellos y de ahí nuestro interés por estudiarla. Una buena política industrial será fundamental para el éxito de las empresas y del comercio como agentes jurídico-económicos generadores de riqueza.

Los procesos de producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios se incrementan a partir de la existencia del comercio, por ello la competitividad de las sociedades, como personas jurídicas principales de la planta industrial, es el objetivo de la política industrial.

La Política de Fomento Industrial esta conformada por todas las medidas de carácter económico y jurídico tendientes a apoyar el desarrollo de la planta productiva nacional. Dentro de las medidas de carácter económico destacan, la política cambiaria, la inflación, las financieras, tributarias, tecnológicas, etc.; dentro de las jurídicas, las antimonopólicas, los tratados comerciales internacionales, las de protección a la propiedad industrial, las privatizaciones, ampliación de las oportunidades de inversión privada, desregulación, una reforma fiscal integral y equitativa, etc.

El estímulo de la planta productiva nacional, es decir a las empresas mercantiles principalmente, es al mismo tiempo aliento al desarrollo nacional. El Desarrollo de un país se mide a partir de su Tasa de Crecimiento, que no es otra cosa que el monto de la producción de bienes y servicios al año, los indicadores macroeconómicos para tal efecto son el Producto Interno Bruto y el Producto Nacional Bruto.

El PIB, es el monto de lo producido en un año por un país con capitales nacionales y extranjeros; en tanto el PNB, es lo producido en un año por un país SOLO con capitales nacionales. Los países industrializados utilizan el PNB para medir su crecimiento en tanto que los subdesarrollados utilizan más el PIB. Si se mide el PIB se parte de un crecimiento un tanto ficticio, puesto que el mayor porcentaje de este, será el que corresponda a las empresas constituidas con capitales extranjeros, cuyas ganancias, en su mayoría, no se quedan en el país donde se produce sino se trasladan a aquél de donde se originaron los capitales, en cambio

se mide el PNB se conoce un parámetro de crecimiento más real puesto que las ganancias tienen más probabilidades de permanecer en el país productor. Es entendible porque los subdesarrollados utilizan el PIB, ya que la planta productiva nacional a menudo es la más desprotegida y menos beneficiada de las políticas de fomento, incluye la pequeña y mediana industria, y si solo se midieran las ganancias de ellas, la tasa de crecimiento invariablemente sería negativa. En cambio, si se mezclan los capitales nacionales con los extranjeros, la tasa tiende a ser positiva, por ser las compañías extranjeras las más beneficiadas de las políticas de fomento y consecuentemente las que obtienen las mayores ganancias.

Entre más interviene el Estado en la economía, el fomento a las empresas se refleja en mayores apoyos, subsidios, créditos, exenciones, etc. Por el contrario entre más liberal es el Estado menos se aprecian los incentivos y apoyos.

Lo anterior obedece a los principios básicos del liberalismo económico y del capitalismo, respecto de que sean las leyes del mercado quienes determinen la competitividad de cada uno de los agentes económicos y en este caso de los comerciantes.

Una sociedad mercantil, es un comerciante y empresario, es un ente capitalista por excelencia cuyo objeto, no es otro que el lucro. El lucro es el objeto indirecto del capitalismo. El capitalismo es un sistema económico cuyo objeto directo es resolver el problema de la escasez, produciendo lo que el mercado le demanda, produciendo para quien tiene el poder adquisitivo y produciendo a través de la Empresa Privada cuyo objeto directo es el lucro. Aquí se cierra el círculo y por ello afirmamos que el objeto indirecto del capitalismo es el lucro.

El capitalismo del siglo XIX, XX y el actual tienen en común su orientación al lucro por encima de otras consideraciones, pero su expresión social, se ha sofisticado mucho; por ejemplo, se puede hablar de "flexibilidad" para justificar la "precariedad" del empleo; una flexibilidad que se impulsa en nombre de una mayor competitividad. Es decir flexibilidad como facilidades para el patrón de no otorgar y respetar, los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, la seguridad del puesto de trabajo, es lo que buscan los que no tienen otra cosa; por eso es obligado darla a los de abajo, pero en vez de eso, se utiliza a las empresas prestamistas de mano de obra eventual con lo que se evade la legislación social y los compromisos colectivos. Todo ello en nombre de la competitividad.

Pero hay todavía un factor nuevo en ese capitalismo de nuestros días, un factor que nos decide a emplear el nombre de neocapitalismo. El capitalismo histórico unía al afán de lucro del capital el afán de logro de una Dirección propietaria, que creaba activos "visibles" y socialmente "notorios", se construía un ferrocarril o una fábrica de automóviles o una siderúrgica. Y esta visibilidad social de los activos, al tiempo que satisfacía aquel afán de logro, "fijaba" en el protagonista una

responsabilidad, también ostensible, para con los obreros, sus familias y todo su hábitat geográfico. Ahora, en cambio, el capitalista, el neo-capitalista, es básicamente un especulador; mueve dineros electrónicamente, juega con ellos y, en el mejor de los casos, compra y vende empresas y sociedades sin entrar en ninguna conexión emocional con las personas que en ellas laboran. Más que un empresario es un tratante de empresas.

Una de las cuestiones que están hoy a debate, en el desarrollo comercial y económico, es la postura de los economistas liberales de que LA MEJOR POLITICA INDUSTRIAL ES LA QUE NO EXISTE, es decir que la mejor política industrial es no tenerla.

Reconocido casi generalmente el fracaso de las políticas neoliberales, se ha propuesto la llamada "TERCERA VIA", para resolver los problemas humanos provocados por la globalización. Se llama así al modelo que siendo liberal procura darle un matiz más humano. En realidad no se trata de otra cosa que volver a patrones del Estado Benefactor de Keynes, o si se quiere, a la social-democracia.

Sin embargo en América Latina no existen condiciones objetivas para la aplicación de ese proyecto social-demócrata, como el que esta siendo promovido por las coaliciones de centro-izquierda, con el beneplácito de los amos del sistema mundial, y en donde el fomento industrial es fundamental.<sup>6</sup>

Se empeñan en "soltar todo", es decir que el gobierno no se implique en ningún apoyo específico ni, en realidad, programa industrial alguno. Se trata de creer, una vez más, en la sabiduría de la famosa "mano invisible" del mercado de Adam Smith, o si lo queremos decir más técnicamente, de creer que las demandas del consumidor son las únicas que deben determinar la asignación de recursos en la economía. Fuera de esta fuerza determinante, cualquier otra acción lo que hace es distorsionar la aplicación de dichos recursos hacia una rentabilidad marginal decreciente. La mejor política industrial, se nos dice, es no tener ninguna.

Tenemos clara la necesidad de cuestionar aquella radicalidad de las posiciones liberales en contra de una política industrial. Tal posición adolece de una clara falta de realismo que nace del dogma de la neutralidad del Estado, a la espera de que los más capaces sean los que tiren del carro económico, desde aquellos sectores que vayan consiguiendo, por sí mismos, la capacidad competitiva necesaria para el nuevo mundo "global", lo que conducirá a una asignación óptima de recursos y con ella a un mayor crecimiento.

Cuando se abandona esa plataforma teórica y se pone a consideración el bien de los más pobres y no el mayor bien de los pocos ricos, cuando se prioriza el empleo como objetivo social de primer rango, se hace incuestionable la necesidad

---

<sup>6</sup> Heinz, Dietrich, "Identidad Nacional y Globalización, La Tercera Vía. Crisis en las Ciencias Sociales", Ed. Nuestro Tiempo, 1ra. Ed. México 2000.

de que la racionalidad del Estado establezca una Política Industrial de Fomento de las empresas, que promueva este objetivo.

Referido, por ejemplo a un país como México esto supone plantearse, en primer lugar, el apoyo a empresas con potencial exportador; solo así se podrá generar la masa de divisas necesaria para servir la deuda externa, tratar de ir disminuyendo; para financiar su renovación, su desarrollo industrial, sobretodo, hacer innecesario el dinero "golondrino" que mantiene permanentemente al país al borde del colapso.

En segundo lugar debe darse apoyo a las empresas que dan mayor empleo, en especial las micro, pequeñas y medianas empresas, aunque tales no estén al nivel de competitividad, de sus contrapartes de los países industrializados. Con el apoyo es posible pensar que en el futuro sí podrán competir. Así ha ocurrido con las compañías Coreanas y Japonesas. Cuando razones estructurales hagan inviable alcanzar esta capacidad competitiva, cuando se trate de sectores que nunca podrán competir, pero que ocupan mucha gente, se podrá ir modulando a la baja la protección, en la medida que el desarrollo en otros campos "tire" de esa mano de obra; lo inteligente es hacerlo así y no al revés.

Por último se debe apoyar sectores nuevos que sean semilla de desarrollo. Así lo ha hecho Irlanda al acoplar el impulso universitario a las carreras de electrónica y de sistemas, con una política gubernamental de inversión en comunicaciones y de subvención a los precios de las comunicaciones. Esto ha permitido desarrollar empresas de servicios en computación en el ámbito internacional en forma por demás notable; se están convirtiendo en maquiladores de "cerebro de obra" y no de mano de obra. Uno puede estar llamando a un hotel de Estados Unidos para unas reservaciones y, sin que se entere, estar siendo atendido desde Irlanda. El volumen de estos servicios ha llegado a ser tal que algunos grupos empresariales de América del Norte han llegado a desplazar a Dublín unidades de ejecutivos para coordinar toda la acción de las distintas compañías y sociedades que les dan estos servicios.

Estos tres puntos, que nos parecen básicos de una Política Industrial, se pueden, por otra parte, manejar perfectamente sin renunciar al sistema de mercados y precios como terreno abonado para la libre iniciativa; basta con cuidar que las medidas de apoyo sean congruentes con el sistema. Tanta racionalidad hay en esta postura como en la defensa misma que en nombre de la propia racionalidad hacen del sistema de mercados los neoliberales.

En cierto modo, podemos decir que la racionalidad de una Política Industrial es la racionalidad de la Justicia.

En esta cuestión, como en tantas otras, lo que nos aparece es un problema de medida; de conocimientos técnicos y de imaginación. La medida está en aquilatar el grado del apoyo a otorgar a las acciones que se quieren fomentar; pasando cierto nivel de apoyo se mata la iniciativa y se camina a una economía artificial;

pero junto a esta sensibilidad se hace preciso el conocimiento técnico que sepa discernir el tipo de medida "congruente" que consiga desplazar el punto de equilibrio de las fuerzas del mercado sin afectar su presencia; y esto último exige imaginación que es una de las grandes cualidades del político.

Los procesos de la salida del atraso, están íntimamente ligados con el desarrollo de las empresas apoyadas en su momento por el Estado. Hoy día se afirma que el Estado en su acción económica es un factor de rigidez y distorsión que traba el funcionamiento óptimo de aquel mecanismo espontáneo de eficiencia que es el mercado. Resulta difícil discutir para la tesis que se afirma como verdad evidente, sin embargo como olvidar la función decisiva de la acción estatal en la salida del atraso y desarrollo societario en Alemania, Estados Unidos, Japón, Francia, etc.

Por ello la intervención gubernamental debe estar orientada a dos objetivos: crear un medio ambiente propicio para la continua modernización, y proveer una infraestructura no sólo física sino social, que permita a los comerciantes afrontar exitosamente los retos de la modernización.

El apoyo gubernamental desempeña un papel crucial para que las empresas compitan exitosamente. A diferencia de las actividades primarias, cuya competitividad depende de la presencia de un número reducido de factores clave, por ejemplo, disponibilidad de cierto recurso natural; el desarrollo comercial moderno depende de la acumulación de diversos y numerosos elementos: proveedores competitivos y eficientes, clientela dinámica, mano de obra calificada, centros educativos de alto nivel e infraestructura de comunicaciones y transportes apropiada. La acción individual de los mercados no puede proveer cantidades suficientes de estos bienes porque su beneficio se extiende mucho más allá del ámbito de la empresa individual y alcanzan a una o varias industrias o incluso, a la sociedad en su conjunto.

Por ello es indispensable el apoyo gubernamental para lograr abastecer adecuadamente a las empresas de estos bienes públicos. Sin embargo, la acción del Gobierno no será capaz de crear instancias de éxito industrial y comercial donde no exista el potencial de iniciativas privadas sustanciales.

La contribución más importante de la política industrial es fomentar y potenciar las iniciativas de inversión privada, expresadas en las distintas formas de empresas comerciales, amplificando sus efectos benéficos en las comunidades donde se asientan.

Un objetivo del nuevo esquema de política económica, entre otros, fue el disminuir la intervención del Estado para permitir un comportamiento fluido de los mercados.

Se llevaron a cabo varias acciones, entre ellas: la eliminación de subsidios; se flexibilizó la reglamentación de la inversión extranjera directa y la transferencia de tecnología; se desregularon algunos servicios y se privatizaron las empresas públicas.

Finalmente, la apertura comercial fue, sin duda, la medida más importante en cuanto a su efecto en la economía y en las empresas en particular.

Estaba planteada inicialmente para llevarse a cabo en forma gradual; sin embargo, con la intención de disminuir las presiones inflacionarias a fines de 1987, el proceso se aceleró y en pocos meses la economía mexicana podía considerarse como una de las más abiertas del mundo.

El efecto de la apertura fue notable tanto en las exportaciones como en las importaciones. Las exportaciones manufactureras crecieron a una tasa mayor del 23 a 66% de las exportaciones totales. Por otra parte las importaciones aumentaron de una tasa de 5.7% promedio anual entre 1984 y 1987 a una tasa de 24.2% entre 1987 y 1994.

La magnitud de estos cambios sugieren la necesidad de analizar sus impactos en la estructura industrial.

Ante un proceso de apertura comercial es difícil predecir la dinámica de la concentración del mercado, medida por la participación de los cuatro establecimientos mayores en la producción de cada clase industrial<sup>7</sup>. Por una parte, la liberalización implica una mayor entrada de importaciones que puede eliminar empresas y empresas no competitivas del mercado y aumentar consecuentemente los niveles de concentración.

Por otra parte, la oportunidad de nuevos mercados de exportación para las empresas mexicanas, significan la entrada de nuevas empresas extranjeras y la expansión de nuevos ámbitos de producción de empresas de distintos tamaños, disminuyendo así, la concentración y crecimiento del mercado.

Si bien, la apertura ha significado nuevas oportunidades para las empresas, es necesario señalar que la actividad de las empresas a lo largo del último sexenio, ha tenido un carácter altamente inestable, que ha modificado la distribución del poder económico entre las empresas, incrementando los niveles de concentración.

Se advierte acerca del efecto de la reasignación de los factores de la producción, que la apertura comercial provoca entre las empresas de distinta tamaño.

Es decir<sup>8</sup>, de acuerdo con la teoría de las ventajas comparativas, esta reasignación debiera resultar a favor de las empresas de sectores intensivos en

---

<sup>7</sup> La concentración de capitales, se puede medir comparando el poder económico que tengan las cuatro empresas más importantes, de cada una de las ramas industriales o de servicios.

<sup>8</sup> La teoría de las ventajas comparativas señala que cada país debe producir solamente lo que no requiera subsidios, (lo que naturalmente está capacitado para producir) y comprar al exterior lo que necesite y que no este subsidiado (y que por tener más aptitudes, son más baratos). Con dicha teoría, se reasignan los factores productivos, por ejemplo, la mano de obra (trabajo) que se libera de las ramas industriales que se abandonan por ser subsidiadas, se reubica en las que subsisten y que demandan mayor mano de obra. En el comercio intrafirma, la teoría no se cumple.

trabajo. En virtud de que estos tienen menores grados de concentración, el nivel promedio debería disminuir debido a los desplazamientos en la composición de la estructura industrial. Sin embargo, contrariamente a estos supuestos, las exportaciones manufactureras mexicanas no provienen de las empresas intensivas en trabajo.

Sin embargo una parte importante de las exportaciones de los países subdesarrollados, pertenecen a la categoría de comercio INTRAFIRMA, las cuales se efectúan de acuerdo con las necesidades y estándares de la empresa madre. Por tanto, es difícil suponer que se llevó a cabo una reasignación de los recursos a favor de los sectores intensivos en trabajo.

En este caso, no que se llevó a cabo una reasignación de los recursos a favor de los sectores intensivos en trabajo.

Es cada vez más evidente en la economía mexicana la presencia de una transformación en el patrón de industrialización en términos de la lucha por nuevos mercados, por parte de las empresas, así como el cambio en sus procesos productivos industriales y en las relaciones con otras empresas.

Esta reforma del patrón de industrialización no puede explicarse sólo por los cambios de política económica aplicados en el país, sino que es parte también de las modificaciones ocurridas en la competencia internacional, que ejercen presión hacia una especialización cada vez más flexible, tanto en la organización industrial como en las formas de control del proceso productivo.

Esta especialización de las empresas de cada país, conduce crecientemente hacia una descentralización de los núcleos de producción, mayor cercanía de los mercados, economías de alcance y escala, y mano de obra con múltiples habilidades.

Si bien esta transformación es incipiente y está localizada en ciertas empresas de ciertos sectores, sus efectos, empiezan a incidir en la organización industrial.

Dentro de las modificaciones que se observan en las empresas mexicanas, se perfilan cambios en las esferas de la producción y administración de sus empresas con importantes matices entre ramas y tamaños. Ejemplos:

- La introducción de nuevas tecnologías basadas en la microelectrónica que permiten mayor automatización, especialmente en el sector metalmeccánico.
- En la industria de alimentos y la química se encuentran ejemplos de empresas que se han automatizado gradualmente. Una buena parte de esta automatización incluye la introducción de controles de programación lógica.

El uso de estas tecnologías ha favorecido una mayor calidad y regularidad del trabajo y la productividad. Sin embargo, el impacto de la microelectrónica no es el

mismo en todos los sectores en los cuales se ha optado por esta tecnología, por lo que es necesario tener cautela. Mientras en la industria alimentaria y química los procesos productivos son continuos, en la industria metálica se produce por lotes (batch production). En este último sector existen otros impactos de las nuevas tecnologías en los procesos productivos, en relación con el menor tiempo de respuesta, mayor flexibilidad y variedad de productos.

Estas últimas características surgen de la posibilidad de fabricar lotes de producción muchas veces más pequeños y de reducir el tiempo muerto por el cambio de instrumentos para elaborar nuevos productos, lo que permite generar redituablemente un mayor número de productos.

Simultáneamente a lo anterior las empresas mexicanas están siendo radicalmente reorganizadas para mejorar la productividad, la satisfacción del cliente y las relaciones laborales.

Tal como se esperaba, otro de los efectos de la apertura en las empresas mexicanas, han sido las nuevas estrategias competitivas a favor de mayor variedad de productos. Ejemplo: La presencia de una estrategia publicitaria en un mayor número de empresas.

Los resultados demuestran que las empresas que incrementaron la intensidad de la publicidad, y la diferenciación de productos, aumentaron su participación, en el total del producto interno bruto.

Los cambios en la relación de costos, han sido, en promedio, muy pequeños y surgieron tendencias distintas entre sectores.

Existen ramas donde ocurrió una disminución de costos, como es el caso de la electrodoméstica, pues coinciden las transformaciones tecnológicas con sistemas de producción más flexibles, igualmente con un alto dinamismo en las exportaciones.

Por desgracia la palabra subsidio se ha convertido en un elemento atemorizante, porque se piensa que es un regalo del gobierno y que solo produce una distorsión en el mercado, pero los apoyos deben darse con base en la evaluación de su desempeño de modo que la participación del gobierno debe estar bien sustentada en análisis e investigaciones que considere los potenciales de desarrollo de cada caso.

En resumen, no obstante el neoliberalismo puro, debe considerarse a la política de fomento industrial, como un conjunto de políticas directas e indirectas, que se traducen en apoyos y medidas, jurídicas, económicas, administrativas, etc., que son fundamentales para el desarrollo y progreso de el comercio de todo tipo, en especial de las empresas, cuya actividad no se debe hostigar, despreciar u obstaculizar sino por el contrario, impulsar como una cuestión de interés nacional y primera importancia. Una política de fomento industrial que incorpore los

aspectos arriba señalados, que además de satisfacer la naturaleza especulativa de las empresas, también se oriente a cumplir con un cometido social: Coadyuvar en la solución de los grandes problemas nacionales, en especial, la pobreza extrema.

#### 1.4 GENERALIDADES DEL COMERCIO ELECTRONICO

El Comercio Electrónico es el conjunto de transacciones comerciales internacionales que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel.

Las operaciones comerciales electrónicas implican la generación, el envío, recepción, archivo y comunicación de mensajes de datos por medios electrónicos, ópticos, o similares como pueden ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

La importancia de su reglamentación, se deriva de cada día un número creciente de transacciones comerciales se realizan por este medio.

Lo anterior cobra especial importancia, si se considera que en un plazo no mayor de 10 años, habrá cerca de 500 millones de personas que emplearán herramientas informáticas para comunicarse y concretar diversas operaciones mercantiles, demandando bienes y servicios no solo informáticos, sino de cualquier tipo.

De ahí que sea preciso redefinir conceptos jurídicos que se ven afectados con mayor rapidez, por el uso de las nuevas opciones que nos proporciona este avance tecnológico, junto con la corriente globalizadora de la cual nuestro país forma parte y que ha propiciado cambios sustanciales a los esquemas sociales convencionales.

Es de total importancia ubicar al Comercio Electrónico en el Derecho Positivo Mexicano, y analizar sus implicaciones, puesto que finalmente el Derecho es un instrumento social de desarrollo.

Si bien es cierto que a más de un siglo de haberse inventado el teléfono, solo uno de cada diez humanos que habitan el planeta ha tenido acceso a él, también es verdad que si no emprendemos una acción global y nacional al respecto, la brecha social entre los seres humanos será aún mayor, y nuestro país no está exento de esta situación.

El Derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta externa de los hombres para su convivencia pacífica. Los ordenamientos jurídicos son

consecuencia formal de los fenómenos, estructuras y circunstancias del medio socio-económico, y en este caso del desarrollo tecnológico.

Las nuevas formas de relación humana a las que está dando lugar el comercio electrónico no pueden pasar inadvertidas por el Derecho, el cual en su devenir, ha pasado de una simple regla tácita de respeto "erga homnes", a custiones básicas como la definición de la propiedad, e incluso hasta los intrincados sistemas jurídicos actuales que legitiman e instrumentan al Estado.

Después de cada revolución ideo-tecnológica, se han redefinido y sofisticado esos primeros sistemas y su conjunto de definiciones.

De ahí que en Roma, como catalizador de la cultura mediterránea clásica, surja el primer sistema jurídico modelo. En la Baja Edad Media y el Renacimiento nacen las grandes regulaciones del quehacer comercial. Con la Revolución Industrial, el reconocimiento y regulación de la inventiva y los procesos creativos. En la Era Moderna aparece la idea del Estado como monopolio en la aplicación del derecho y el reconocimiento a los derechos humanos.

Toda revolución tecnológica, carecería de sentido, si no se logra como fin último la integración del humanista con el técnico. El comercio electrónico acelera el desarrollo de la humanidad y evidentemente a esta revolución tecnológica corresponde aplicar y garantizar los principios de libertad y equidad.

La posibilidad de aplicar la creatividad de juristas nacionales abiertos a un fenómeno tecnológico cuya dinámica no puede pararse y al que debe darse una solución normativa de carácter doméstico que, con el reconocimiento de las tendencias tecnológicas mundiales, esté acorde con una cosmovisión e identidad nacionales.

En un futuro no lejano, será necesario que la legislación garantice el acceso masivo a las redes informáticas y de bases de datos como una política pública básica para alcanzar la educación que logre seres humanos integrales mediante el respeto al multiculturalismo.

En la actualidad, casi todo el comercio electrónico se encuentra "autoregulado". En aspectos no comerciales como la libertad de expresión tal situación pudiera ser positivo, sin embargo, esto mismo genera incertidumbre cuando se trata de la aplicación tanto del derecho material como del procesal.

La telemática la manejan personas, que pueden afectar o modificar los derechos subjetivos de los demás y cuya conducta tiene que ver con aspectos jurídicos como el mencionado derecho a la libertad de expresión, con el derecho a la privacidad, con el reconocimiento de las transacciones comerciales electrónicas y la validez de los contratos a través de las redes, así como con los derechos y obligaciones surgidos de actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos, con el reconocimiento a la propiedad intelectual, tanto en su vertiente

de derecho de autor desde la perspectiva de la nueva legislación, como en el de la propiedad industrial, su afectación y reconocimiento por su explotación en las redes informáticas, así como con los aspectos punitivos en materia de delitos informáticos y la necesidad de su tipificación en la legislación penal mexicana.

## 1.5 COMERCIO ELECTRONICO E INTERNET

Internet es una red que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadores.

Su crecimiento desde los años 80 ha sido enorme. En 1981 menos de trescientas computadoras estaban enlazadas a ella; para 1989 eran poco menos de 90 mil y en 1993 aproximadamente 1 millón de computadoras estaban conectadas y hoy en día más de 10 millones de equipos están enlazados a Internet, de los cuales el 60% está en Estados Unidos, y cerca de 40 millones de personas tienen acceso a ellos gracias al Modem.

Debido a que Internet es un sistema internacional de intercambio de información que une personas, compañías, y gobiernos, de manera casi instantánea, tiene una importante utilización en el comercio electrónico y por tanto un profundo efecto social.

El contenido de la información a la que se accede por Internet y su correspondiente utilización comercial, puede ser de contenido invaluable, de alcances insospechados en el ámbito de la cultura, los negocios lícitos, la ciencia y el desarrollo personal, hasta caer en el terreno del engaño, la estafa o la corrupción de menores.

El Internet es sin duda, el medio más importante del comercio electrónico, de ahí nuestro interés por profundizar en su entendimiento.

Los servicios más populares que brinda son:

- El Correo Electrónico: el cual permite escribir y enviar mensajes a una persona o grupo de personas conectadas a la red, y en la actualidad es básico en la generación de diversas relaciones contractuales.
- Transferencia de Archivos (FTP o Fiel Transferi Protocolo): Permite transferir archivo, los cuales pueden ser texto, gráficas, hojas de calculo, programas, sonido, video.
- Acceso remoto a recursos de cómputo por interconexión (Telnet): Permite acceder desde una computadora a sistemas, programas y aplicaciones

disponibles en otra computadora, generalmente ubicada a gran distancia y con gran capacidad.

- World Wide Web: El servicio más nuevo y popular, caracterizado por la interconexión de sistemas a través del hipertexto, a través del cual pueden transmitirse texto, gráficas, animaciones, imágenes y sonido. Se le considera un elemento importante de Mercadotecnia.
- Grupos de Discusión (Usenet): Existen cerca de 20 mil grupos de discusión enfocados a diversos temas con envío de cerca de cien mil mensajes por día.
- Comunicación en Tiempo Real (IRC o Internet Relay Chat): posibilidad de establecer diálogos inmediatos o en tiempo real, a través de Internet, permitiendo a dos o más personas dialogar simultáneamente por escrito, sin importar la distancia geográfica. Comunicación Análoga a la línea de teléfono, sólo que emplea el teclado y monitor en lugar de la auricular, aunque también lo puede usar o la videoconferencia.

Los orígenes del Internet se remontan a 1969, cuando la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada en Estados Unidos (Advanced Research Project Agency, por sus siglas ARPA) desarrolla Arpanet, red que unía redes de cómputo del ejército y de laboratorios universitarios que hacían investigaciones sobre defensa.

Esta red permitió primero a los investigadores de Estados Unidos acceder y usar directamente supercomputadoras localizadas en algunas universidades y laboratorios clave después, compartir archivos y enviar correspondencia electrónica. A finales de 1970 se crearon redes cooperativas descentralizadas, como UUCP una red de comunicación mundial basada en UNIX y USENET, la cual daba servicio a la comunidad universitaria y más adelante a algunas organizaciones comerciales.

En 1980 las redes coordinadas, como CSNET (red de ciencias de cómputo) y Bitnet empezaron a proporcionar redes de alcance nacional a las comunidades académicas y de investigación, las cuales hicieron conexiones especiales que permitieron intercambiar información entre las diferentes comunidades. En 1986 se creó NSFNET (Red de la Fundación Nacional de Ciencias), la unió en cinco macrocentros de cómputo a investigadores de diferentes estados de Estados Unidos. De este modo se expandió con gran rapidez, conectando redes académicas a más centros de investigación, reemplazando así al Arpanet en el trabajo de redes de investigación. Arpanet se da de baja en marzo de 1990 y Csnnet deja de existir en 1991, cediendo su lugar a Internet.

Esta red se diseñó para ser una serie descentralizada y autónoma de uniones de redes de cómputo, con la capacidad de transmitir comunicaciones rápidamente sin el control de persona o empresa comercial alguna y la habilidad automática de reanudar datos si una o más uniones individuales se dañan o están por alguna

razón inaccesibles. Cabe señalar que entre otros objetivos, el sistema redundante de la unión de computadoras se diseñó para permitir la continuación de investigaciones vitales y comunicación cuando algunas partes de esta red se dañaran por cualquier causa.

Gracias a su diseño, 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.

Una de las razones de su éxito es su interoperatividad, es decir, su capacidad de hacer que diversos sistemas trabajen conjuntamente para comunicarse, siempre y cuando los equipos se adhieran a determinados estándares o protocolos, que no son sino reglas aceptadas para transmitir y recibir información.

Actualmente, cualquier persona puede ofrecer su propia página, un lugar en el World Wide Web o abrir su propio foro de discusión.

El espíritu de la información que se maneja en Internet es que sea pública, libre y accesible a quien tenga la oportunidad de entrar a la red, lo cual marca un principio universalmente aceptado por los usuarios y que ha dado lugar a una normativa sin fronteras, y de lo cual podemos deducir, en términos jurídicos, cuál sería la "rateo iris" de ser de esta especial normatividad.

Se pretende que Internet sea, pues, un medio interactivo viable para la libre expresión, la educación y el comercio. No existe institución académica, comercial, social o gubernamental que pueda administrarla. Son cientos de miles de operadores y redes de cómputo que, de manera independiente, deciden usar los protocolos de transferencia y recepción de datos para intercambiar comunicaciones, información. No existe un lugar que concentre o centralice la información de Internet sería técnicamente imposible.

En América Latina, México fue el primer país en conectarse a Internet, lo cual ocurrió a finales de la década de los 80, en febrero de 1989, a través de los medios de acceso e interconexión de Teléfonos de México.

Los primeros enlaces de Internet en México tuvieron fines exclusivamente académicos, iniciando en nuestra Alma Mater la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Politécnico Nacional, el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, y la Universidad de las Américas.

En este período, el uso internacional de Internet origina una normativa no escrita, seguida por los usuarios de nuestro país, la cual se basaba en usos, sin reglas formales, fundada más bien en consideraciones de tipo ético entre la comunidad académica. En 1994 comienzan a incorporarse instituciones comerciales en nuestro país, dando lugar a una visión diferente de fenómeno Internet.

El sector gubernamental está haciendo esfuerzos importantes en relación con la política informática a través de organismos como el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), que ha puesto en Internet, a disposición del público, mucha de su información y bases de datos; la Presidencia de la República, la Procuraduría General de la República, y otras herramientas como la revista gubernamental Sistemas de tecnología para la Administración Pública, y más recientemente el proyecto de la Presidencia de " @ México".

Si bien México es en el lugar 28 en cuanto a computadoras personales por cada cien habitantes (2.2 por cada 100), tiene la ventaja de tomar como marco de referencia las experiencias internacionales en materia de Internet, así como observar elementos valiosos de Derecho Comparado, toda vez que estamos lejos de ser un país que se encuentre a la par de las naciones productoras de este tipo de tecnologías, razón por la cual nuestro país requiere de juristas con la capacidad de influir en la adaptación de estos esquemas internacionales a la realidad nacional, en su entorno histórico, social y jurídico.

La aplicación de la telemática está generando cambios en los comportamientos y hábitos de los individuos que tienen acceso a ella. Esto es evidente en el entorno jurídico global y México, junto con los países latinoamericanos, no están hoy en día exentos de esta influencia. El control electrónico de documentos de identificación, de migración, datos fiscales, registro y gestión de adquisiciones comerciales realizadas por tarjetas de crédito, entre otras muchas operaciones, representan algunas muestras de la vigencia informática que existe sobre nuestra existencia cotidiana.

Cualquier ciudadano registrado en un banco de datos está expuesto a una vigilancia continua e inadvertida, lo cual afecta potencialmente incluso los aspectos más sensibles de su vida privada y tiene implicaciones importantes en las diversas áreas del Derecho.

Es previsible que el mundo virtual traiga consigo cambios de importancia en las instituciones jurídicas existentes, así como el desarrollo de instituciones jurídicas nuevas que regulen nuevos intereses y nuevas relaciones.

En México, Internet no se ha regulado de manera expresa, como tampoco en el resto de los países latinoamericanos. Su uso gira en torno a cierto código ético y la tendencia institucional es que será un fenómeno autoregulable, sin embargo en el año 2000 diversas leyes nacionales fueron reformadas para regular algunos de los aspectos del comercio electrónico, que como veremos en el siguiente capítulo aplican al Internet.

A pesar de los índices de crecimiento del uso de la computadora, México enfrenta un problema social consistente en lo que se denomina "analfabetismo informático", de cual el Poder Legislativo no está exento, muchos congresistas no entienden el concepto y la estructura de Internet.

Asimismo los jueces como los magistrados que forman parte del Poder Judicial tienen hoy día la misma carencia. Es difícil prever el pronunciamiento de los tribunales federales o de la Suprema Corte de Justicia mexicana en un caso cuya resolución se base esencialmente en un conflicto por el uso de Internet. Por supuesto, no tenemos conocimiento de la existencia de tesis ni jurisprudencia algunas que se refieran a los medios electrónicos en general y a Internet en especial.

Existió en legislaturas pasadas una comisión especial en la cámara de Diputados denominada de "Comunicación Social", interesada en el estudio y probable regulación de Internet como un medio más de comunicación social, junto con la prensa, la radio y la televisión. Por razones que consideramos políticas, toda vez que implicaba la regulación de la libertad de expresión, no fu un proyecto legislativo que haya tenido frutos.

El hecho de que deba regularse el Internet en nuestro país ha dado lugar a múltiples controversias entre usuarios, la mayoría de ellos académicos y políticos. Por un lado están quienes insisten en que debe reglamentarse la información dentro de Internet, como en cualquier otro medio, sea radio, prensa o televisión, por el otro, están quienes argumentan que la censura electrónica viola la libertad de expresión y que con fundamento en contenidos prohibidos, en el futuro cualquier gobierno podrá bloquear el acceso a la información que considere "inconveniente".

El problema serio es cómo compaginar las leyes locales con el mundo de las redes y de acuerdo con qué criterio se establecerán las reglas del juego.

El hecho es que existen lagunas jurídicas relacionadas con el Internet, en cuanto a:

- Régimen aplicable a los servicios ofrecidos a través de Internet.
- Régimen de la publicidad, especialmente en cuanto a publicidad falsa, comparativa y uso de los derechos de marcas, derechos de autor, así como mercadotecnia directa en el momento de poner a la venta productos o servicios.
- Régimen de la venta a distancia en lo que concierne a las normas que rigen la oferta pública en la venta de productos y servicios a los consumidores.
- Régimen aplicable a la formación de contratos y a la prueba tanto de la existencia como del contenido de las transacciones electrónicas y el comercio cibernético.
- Régimen de trabajo a distancia o teletrabajo.

- Cuestiones de seguridad en Redes, criptografía y protección de datos.
- Violaciones al Derecho de la Privacidad.
- Responsabilidad por Difusión de información o imágenes difamatorias que causen daño moral o que puedan atentar contra el orden público.
- Control y sanciones de criminalidad específicas que dan lugar a nuevos tipos de delitos.

Lo anterior representa un gran reto no sólo legislativo sino de carácter social, que permitirá usar la herramienta Internet en los negocios, la educación, el gobierno y la vida diaria a favor o en demerito del desarrollo humano.

Por todo lo anterior podemos concluir que el vínculo que existe entre el concepto de Internet y el Comercio Electrónico es esencial.

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES Y PROBLEMÁTICA PARA REGULAR EL COMERCIO ELECTRONICO

#### 2.1. HISTORIA Y ANTECEDENTES DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRONICO

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y otros medios conexos de comunicación de datos, fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996 en cumplimiento de su mandato de fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afectan a ese comercio.

Durante los últimos 25 años, la CNUDMI, en la que colaboran Estados de todas las regiones situados en todos los niveles de desarrollo económico, ha cumplido su mandato formulando diversos convenios internacionales (p. los convenios y convenciones de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 "Reglas de Hamburgo", sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente), leyes modelo (p. las Leyes Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, sobre transferencias internacionales de crédito y sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, así como guías jurídicas (de contratos de obras, de operaciones de comercio compensatorio y de transferencias electrónicas de fondos).

La Ley Modelo fue preparada en respuesta al cambio fundamental que se había operado en las comunicaciones entre las partes (denominadas en ocasiones "socios comerciales") que recurrían a las modernas técnicas informáticas o de otra índole para sus relaciones de negocios.

La Ley Modelo ofrece a los países un texto normativo ejemplar para la evaluación y modernización de algunos aspectos de su propia normativa legal y de sus prácticas contractuales relativas al empleo de la informática, y demás técnicas de comunicación modernas, en las relaciones comerciales.

La Comisión, en su 17.º período de sesiones (1984), examinó un informe del Secretario General titulado "Aspectos jurídicos del proceso automático de datos" (A/CN.9/254), donde se describían diversas cuestiones jurídicas relativas al valor jurídico de la documentación informática, así como el requisito de un escrito, la autenticación, las condiciones generales, la responsabilidad y los conocimientos de embarque.

La Comisión tomó nota de un informe del Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4), que está copatrocinado por la Comisión Económica para Europa y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, y se ocupa de formular los mensajes normalizados de Naciones Unidas/EDIFACT. En ese informe se sugería que, como estos problemas eran esencialmente de derecho mercantil internacional, la Comisión, en su calidad de principal órgano jurídico en esa esfera, parecía ser el foro de convergencia apropiado para realizar y coordinar las actividades necesarias.

La Comisión decidió inscribir en su programa de trabajo, como tema prioritario, la cuestión de las consecuencias jurídicas del procesamiento automático de datos en las corrientes del comercio internacional.

En su 18.º período de sesiones (1985), la Comisión examinó un informe del Secretario General titulado "Valor jurídico de los registros computadorizados" (A/CN.9/265). En ese informe se llegó a la conclusión de que, en el ámbito mundial, se tropieza con menos problemas de lo que cabría esperar en el empleo de datos almacenados en soportes informáticos como prueba en los litigios.

Se señaló que uno de los obstáculos jurídicos más graves para el empleo de la informática y de las telecomunicaciones de terminal a terminal en el comercio internacional radicaba en la exigencia de que los documentos estuviesen firmados o consignados sobre papel. Tras deliberar sobre el informe, la Comisión decidió aprobar la siguiente recomendación en la que se expresan algunos de los principios en que se basa la Ley Modelo:

*"La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

*Observando que el empleo del procesamiento automático de datos (PAD) está próximo a quedar firmemente arraigado en todo el mundo en muchas fases del comercio nacional e internacional, así como en los servicios administrativos,*

*Observando también que las normas jurídicas referidas a los medios anteriores al PAD basados en el empleo del papel para documentar el comercio internacional pueden crear un obstáculo al empleo del PAD en cuanto llevan a la inseguridad jurídica o dificultan la eficiente utilización del PAD cuando su uso está por lo demás justificado,*

*Observando asimismo con reconocimiento los esfuerzos del Consejo de Europa, del Consejo de Cooperación Aduanera y de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa tendientes a superar los obstáculos que, como consecuencia de estas normas jurídicas, se oponen a la utilización del PAD en el comercio internacional,*

*Considerando al mismo tiempo que no es necesaria una unificación de las normas sobre la prueba respecto del empleo de registros de computadora en el comercio internacional, vista la experiencia que muestra que diferencias sustanciales en las normas sobre la prueba aplicadas al sistema de documentación sobre papel no han causado hasta el momento ningún daño apreciable al desarrollo del comercio internacional,*

*Considerando también que, como consecuencia de las novedades en la utilización del PAD, en diversos sistemas jurídicos se viene experimentando la conveniencia de adaptar las normas jurídicas existentes a estas novedades, teniendo debidamente en cuenta, sin embargo, la necesidad de estimular el empleo de los medios del PAD que proporcionarían la misma o mayor fiabilidad que la documentación sobre papel,*

**1. Recomienda a los gobiernos que:**

*a) Examinen las normas jurídicas que afectan la utilización de registros de computadora como prueba en los litigios, a fin de eliminar obstáculos innecesarios a su admisión, asegurarse de que las normas sean coherentes con las novedades de la tecnología y proporcionar medios apropiados para que los tribunales evalúen el crédito que merezcan los datos contenidos en esos registros;*

*b) Examinen las exigencias legales de que determinadas operaciones comerciales o documentos relacionados con el comercio consten por escrito, para determinar si la forma escrita es una condición de la eficacia de la validez de la operación o el documento, con miras a permitir, según corresponda, que la operación o el documento se registren y transmitan en forma legible mediante computadora;*

*c) Examinen los requisitos jurídicos de una firma manuscrita u otro método de autenticación sobre papel en los documentos relacionados con el comercio, con miras a permitir, según corresponda, la utilización de medios electrónicos de autenticación;*

*d) Examinen los requisitos jurídicos de que, para ser presentados a las autoridades, los documentos deban constar por escrito y estar firmados de puño y letra, con miras a permitir que, cuando corresponda, esos documentos se presenten en forma legible*

*mediante computadora a los servicios administrativos que hayan adquirido el equipo necesario y fijado los procedimientos aplicables.*

*2. Recomienda a las organizaciones internacionales que elaboran textos jurídicos relacionados con el comercio que tengan en cuenta la presente Recomendación al adoptar esos textos y, según corresponda, estudien la posibilidad de modificar los textos jurídicos vigentes en armonía con la presente Recomendación."*

Dicha recomendación "Recomendación de la CNUDMI de 1985") fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/71, inciso b) del párrafo 5, de 11 de diciembre de 1985 a saber:

*"La Asamblea General,*

*... Pide a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas de conformidad con la recomendación de la Comisión a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional;... "*

Como se ha señalado en diversos documentos y reuniones relativas al empleo internacional del comercio electrónico, por ejemplo en las reuniones del grupo de trabajo WP.4, se tiene en general la impresión de que pese a la labor efectuada desde que se aprobó la Recomendación de la CNUDMI de 1985, se ha progresado muy poco en la labor de ir eliminando del derecho interno la obligatoriedad legal del papel y de la firma escrita.

El Comité Noruego sobre Procedimientos Comerciales (NORPRO) ha sugerido, en una carta a la Secretaría, que "una de las razones por las que se ha progresado tan poco pudiera ser que la recomendación de la CNUDMI señala la necesidad de una actualización jurídica, pero sin dar ninguna indicación de cómo efectuarla". En este sentido, la Comisión consideró qué medidas de seguimiento a la Recomendación de la CNUDMI de 1985 cabría adoptar a fin de estimular la necesaria modernización de la legislación.

La decisión de la CNUDMI de formular legislación modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos y otros medios conexos de comunicación de datos puede considerarse una consecuencia del proceso a raíz del cual la Comisión aprobó la Recomendación de la CNUDMI de 1985.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En su 21.º período de sesiones (1988), la Comisión consideró una propuesta de que se examinara la necesidad de elaborar unos principios jurídicos aplicables a la formación de los contratos mercantiles internacionales por medios electrónicos. Se señaló la carencia de un marco jurídico bien definido para esta práctica innovadora y cada vez más difundida, y que la labor futura en esa esfera podría contribuir a colmar esa laguna jurídica y a reducir la incertidumbre y las dificultades con las que se tropezaba en la práctica. La Comisión pidió a la Secretaría que preparase un estudio preliminar sobre este tema.

En su 23.º período de sesiones (1990), la Comisión tuvo ante sí un informe titulado "Estudio preliminar de las cuestiones jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos" (A/CN.9/333).

Ese informe contiene un resumen de los trabajos realizados en las Comunidades Europeas y en los Estados Unidos de América con respecto al requisito de la "forma escrita" y otros problemas observados en relación con el perfeccionamiento de los contratos por medios electrónicos. También se examinaron los esfuerzos realizados para superar algunos de los problemas mediante el recurso a acuerdos modelo en el campo de las comunicaciones.

En su 24.º período de sesiones (1991), la Comisión tuvo ante sí el informe titulado "Intercambio electrónico de datos" (A/CN.9/350). En ese informe se describían las actividades actuales de las diversas organizaciones que se ocupaban de las cuestiones jurídicas relacionadas con el intercambio electrónico de datos (EDI) y se analizaba el contenido de diversos modelos de acuerdos de intercambio de información ya preparados o que se estaban preparando. En él se señalaba que esos documentos variaban considerablemente al variar también las necesidades de las diversas categorías de usuarios a las que iban destinados y que esa diversidad de los arreglos contractuales había sido considerada en ocasiones como un obstáculo para el desarrollo de un marco jurídico satisfactorio para la utilización en los negocios del comercio electrónico.

Ese informe sugirió que existía la necesidad de un marco general que permitiera identificar las cuestiones importantes y que proporcionara un cuerpo básico de principios y reglas de derecho aplicables a las comunicaciones canalizadas por vía del comercio electrónico.

En él se enuncia la conclusión de que cabía crear ese marco básico, pero hasta cierto punto únicamente, mediante arreglos contractuales entre las partes en una relación mantenida por comercio electrónico y que los marcos contractuales existentes que se ofrecían a la comunidad de usuarios del comercio electrónico eran a menudo incompletos, mutuamente incompatibles e inapropiados para su utilización internacional por depender en gran medida de las estructuras del derecho interno local.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Con miras a armonizar las reglas básicas del EDI para facilitar su empleo en el comercio internacional, el informe indicaba que tal vez la Comisión deseara considerar la conveniencia de preparar un acuerdo uniforme de comunicaciones para ser aplicado en el comercio internacional.

También señalaba que la labor de la Comisión en esta esfera sería de particular interés porque participarían en ella representantes de todos los ordenamientos jurídicos, así como representantes de países en desarrollo que habían tropezado ya o tropezarían pronto con las cuestiones que suscitaba el comercio electrónico.

La Comisión convino en que las cuestiones jurídicas que el comercio electrónico planteaba irían siendo cada vez más importantes a medida que se difundía el empleo del comercio electrónico y en que debería emprender trabajos en esta esfera.

Recibió amplio apoyo la propuesta de que la Comisión emprendiera la preparación de una serie de principios jurídicos y reglas de derecho básicas aplicables a las comunicaciones por comercio electrónico.

La Comisión llegó a la conclusión de que era prematuro iniciar inmediatamente la preparación de un acuerdo uniforme de comunicaciones y tal vez fuese preferible seguir de cerca las actividades de otras organizaciones, en particular, de la Comisión de las Comunidades Europeas y de la Comisión Económica para Europa. Se señaló que el comercio electrónico de alta velocidad requería un nuevo examen de cuestiones contractuales básicas como la oferta y la aceptación, y que debían examinarse las repercusiones jurídicas del papel de los sistemas de gestión centralizada de datos en el derecho mercantil internacional.

Tras haber deliberado al respecto, la Comisión decidió que se dedicara un período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales a la identificación de las cuestiones jurídicas planteadas, y al examen de posibles disposiciones legales y que el Grupo de Trabajo informara a la Comisión sobre la conveniencia y viabilidad de emprender alguna nueva tarea, como la de preparar un acuerdo uniforme de las comunicaciones.

En su 24.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales recomendó a la Comisión, que emprendiera la labor de elaborar un régimen jurídico uniforme para el comercio electrónico.

Se convino en que esa labor debería tener la finalidad de facilitar la formulación de normas de tipo legislativo aplicables al comercio electrónico y que regularan cuestiones como las siguientes: el perfeccionamiento de los contratos; el riesgo y la responsabilidad de los socios comerciales y de los terceros proveedores de servicios en el marco de relaciones concertadas por comercio electrónico; ampliar el alcance de las definiciones de "escrito" y de "original" para dar cabida en ellas a las aplicaciones del comercio electrónico; y cuestiones relacionadas con la negociabilidad de los títulos negociables y documentos de titularidad (A/CN.9/360).

Aunque en general se estimaba conveniente lograr el alto grado de certidumbre y armonización jurídicas que ofrecían las disposiciones detalladas de una ley uniforme, era necesario actuar con cautela para mantener un enfoque flexible respecto de ciertas cuestiones acerca de las cuales sería tal vez prematuro o inapropiado legislar.

Como ejemplo de una cuestión de esa índole, se afirmó que sería probablemente prematuro tratar de lograr la unificación legislativa de las reglas sobre el valor probatorio de los mensajes transmitidos por vía del comercio electrónico.

Se convino en que no se adoptaría ninguna decisión en esta temprana etapa en cuanto a la forma o al contenido definitivos del régimen jurídico que se prepararía.

Se observó que, de conformidad con el enfoque flexible que había de adaptarse, podían plantearse situaciones en las cuales la preparación de cláusulas contractuales que sirviesen de modelo se consideraría una manera apropiada de abordar cuestiones concretas.

La Comisión, en su 25.º período de sesiones (1992), apoyó la recomendación contenida en el informe del Grupo de Trabajo y encomendó al Grupo de Trabajo sobre Pagos Internacionales que preparara una reglamentación jurídica del comercio electrónico, dándole, al mismo tiempo, a ese Grupo el nuevo nombre de Grupo de Trabajo sobre Intercambio Electrónico de Datos.

El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 25.º a 28.º a la preparación de reglas jurídicas aplicables al "intercambio electrónico de datos (EDI) y otros medios de comunicación de datos".

El Grupo de Trabajo utilizó para su tarea los documentos de trabajo preparados por la Secretaría sobre posibles cuestiones que cabría incluir en la Ley Modelo. Entre esos documentos cabe citar el A/CN.9/WG.IV/WP.53 (Cuestiones que cabría incluir en el programa de futuros trabajos sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI)) y el documento A/CN.9/WG.IV/WP.55 (Esbozo de una reglamentación uniforme eventual de ciertos aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI)).

Los proyectos de artículo de la Ley Modelo fueron presentados a la Secretaría en los documentos A/CN.9/WG.IV/WP.57, 60 y 62. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí además una propuesta del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativa al contenido eventual del proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

El Grupo de Trabajo observó que si bien era cierto que a menudo se buscaban soluciones prácticas a las dificultades jurídicas que planteaba el empleo del comercio electrónico por la vía contractual, esas soluciones contractuales de la problemática jurídica del comercio electrónico se habían ido elaborando no sólo

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

por razón de sus ventajas intrínsecas, como pudiera ser la mayor flexibilidad de una reglamentación contractual, sino también por razón de la falta de un régimen adecuado de carácter legislativo o jurisprudencial.

La vía contractual adolece de una limitación intrínseca que es su incapacidad para resolver aquellos obstáculos jurídicos contra el empleo del comercio electrónico que puedan resultar de las normas imperativas del derecho legal o jurisprudencial interno aplicable.

A ese respecto, una dificultad inherente al recurso a esta técnica de los acuerdos de comunicaciones sería la incertidumbre sobre el valor que puedan tener ante los tribunales algunas de las estipulaciones contractuales.

Otra limitación de la vía contractual resulta de la imposibilidad de que las partes regulen en un contrato los derechos y obligaciones de terceros. Cabe pensar que, al menos, para aquellas partes que sean ajenas al acuerdo contractual de comunicaciones, sería preciso establecer un régimen legal basado en una ley modelo o en un convenio internacional.

El Grupo de Trabajo examinó la conveniencia de preparar reglas uniformes con miras a eliminar los obstáculos e incertidumbres de índole jurídica que dificultan la utilización de las técnicas modernas de comunicación en aquellos casos en los que su eliminación efectiva sólo sea posible por medio de disposiciones de rango legislativo.

Una de las finalidades de esas reglas uniformes sería la de facultar a los posibles usuarios del comercio electrónico para establecer un enlace de comercio electrónico jurídicamente seguro por medio de un acuerdo de comunicaciones en el interior de una red cerrada.

La segunda finalidad de ese régimen uniforme sería la de apoyar el empleo del comercio electrónico fuera de esa red cerrada, es decir, en un marco abierto. No obstante, debe recalarse que la finalidad de las reglas uniformes es posibilitar, y no imponer, el empleo del EDI y de otros medios de comunicación conexos.

Además, la finalidad del régimen uniforme no es la de regular las relaciones de comercio electrónico desde una perspectiva técnica sino la de crear un marco jurídico lo más seguro posible para facilitar la utilización del comercio electrónico por las partes para sus comunicaciones comerciales.

En cuanto al régimen uniforme, el Grupo de Trabajo acordó que debería seguir adelante con su labor, sobre la hipótesis de que el régimen uniforme revestiría la forma de disposiciones de rango legislativo.

Si bien se convino en que se impartiría al texto la forma de una ley modelo, en un principio se estimó que, dada la naturaleza especial del texto jurídico que se estaba elaborando, había que encontrar un término más flexible que el de "ley modelo".

Se hizo ver que el título debería reflejar que el texto contenía diversas disposiciones relativas a normas vigentes que estarían distribuidas en diversas partes de distintas leyes nacionales en el Estado que diera efecto a esa normativa.

Era, pues, posible que los Estados que dieran efecto a la normativa no incorporaran necesariamente el texto *in toto* y que las disposiciones de tal "ley modelo" podrían no figurar juntas en un cuerpo normativo discreto del derecho interno.

El texto podía calificarse, en la terminología de un ordenamiento jurídico, como "ley de enmienda de diversos otros textos legales". El Grupo de Trabajo convino en que la naturaleza especial del texto se expresaría mejor si se empleaba el término "disposiciones legales modelo". También se opinó que la naturaleza y el propósito de las "disposiciones legales modelo" podrían explicarse en una introducción o en las directrices que acompañaran al texto.

No obstante, el Grupo de Trabajo, en su 28.º período de sesiones, reconsideró su decisión anterior de formular un texto jurídico redactado en forma de "disposiciones legales modelo". Se opinó en general que el empleo del término "disposiciones legales modelo" podía suscitar incertidumbre sobre la índole jurídica del instrumento. Si bien hubo cierto apoyo en favor de que se retuviera el término "disposiciones legales modelo", prevaleció el parecer de que era preferible el término "ley modelo".

Se opinó en general que, como resultado de la orientación seguida por el Grupo de Trabajo, a medida que avanzaba su labor hacia la finalización del texto, cabía ahora considerar que las disposiciones legales modelo formaban un régimen equilibrado y bien definido que cabría promulgar conjuntamente como un solo instrumento.

Sin embargo, según la situación imperante en cada Estado que le diera efecto, la Ley Modelo podía incorporarse en forma de ley especial o integrarse en diversas partes de la legislación existente.

El texto del proyecto de Ley Modelo aprobado por el Grupo de Trabajo en su 28.º período de sesiones fue enviado a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas para que presentaran sus observaciones. Las

observaciones recibidas fueron reproducidas en el documento A/CN.9/409 y Add.1 a 4

En su 28.º período de sesiones (1995) la Comisión aprobó el texto de los artículos 1 y 3 a 11 del proyecto de Ley Modelo y, por falta de tiempo suficiente, no completó su examen del proyecto de Ley Modelo, que fue por ello colocado en el programa del 29.º período de sesiones de la Comisión.

La Comisión, en su 28.º período de sesiones, recordó que, en su 27.º período de sesiones (1994), había habido apoyo general en favor de una recomendación presentada por el Grupo de Trabajo de que se iniciara alguna labor preliminar sobre el tema de la negociabilidad y transferibilidad de los derechos reales en un entorno informático tan pronto como concluyera la preparación de la Ley Modelo.

Se observó que, sobre la base de esa recomendación, se había celebrado un debate preliminar sobre la labor futura en el campo del intercambio electrónico de datos con ocasión del 29.º período de sesiones del Grupo de Trabajo.

En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó también propuestas de la Cámara de Comercio Internacional y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de que se incluyeran disposiciones adicionales en el proyecto de Ley Modelo que reconocieran a ciertas cláusulas y condiciones incorporadas a un mensaje de datos por simple remisión el mismo grado de eficacia jurídica que si hubieran sido enunciadas en su integridad en el texto del mensaje de datos.

Se convino en que la cuestión de la incorporación por remisión debía considerarse en el contexto de la labor futura sobre negociabilidad y transferibilidad de los derechos reales.

La Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo de que se encomendara a la Secretaría la preparación de un estudio de antecedentes sobre la negociabilidad y transferibilidad por EDI de los documentos de transporte, que se refiriera en particular a la utilización del EDI para los fines de la documentación relativa al transporte marítimo, habida cuenta de las sugerencias y opiniones expresadas en el 29.º período de sesiones del Grupo de Trabajo.

Sobre la base del estudio preparado por la Secretaría, el Grupo de Trabajo, en su 30.º período de sesiones, examinó las cuestiones de la transferibilidad de derechos en el contexto de los documentos de transporte y aprobó el texto del proyecto de disposiciones legales relativas a las cuestiones específicas de los mensajes de datos relativos a contratos de transporte de mercancías.

Al preparar la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo estimó que convendría proporcionar en un comentario información adicional relativa a la Ley Modelo. En particular, en el 28.º período de sesiones del Grupo de Trabajo, durante el cual se

finalizó el texto del proyecto de Ley Modelo para presentarlo a la Comisión, recibió apoyo general la sugerencia de que el proyecto de Ley Modelo fuera acompañado de una guía para ayudar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo al derecho interno y en su aplicación.

La guía, que en gran parte podría basarse en los trabajos preparatorios del proyecto de Ley Modelo, sería también de utilidad para los usuarios de medios electrónicos de comunicación, así como para los estudiosos en la materia.

El Grupo de Trabajo observó que, en las deliberaciones celebradas en ese período de sesiones, había partido de la hipótesis de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía.

Por ejemplo, el Grupo de Trabajo había decidido no resolver algunas cuestiones en el proyecto de Ley Modelo sino en la guía, a fin de orientar a los Estados en la incorporación del proyecto de Ley Modelo a su derecho interno. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto y lo presentara al Grupo de Trabajo en su 29.º período de sesiones para que lo examinara.

En su 29.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo que figuraba en una nota preparada por la Secretaría.

Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de Guía en la que se tuvieran en cuenta las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo, así como las distintas opiniones, sugerencias y preocupaciones expresadas en ese período de sesiones. En su 28.º período de sesiones, la Comisión colocó el proyecto de Guía para la incorporación al derecho interno en el programa de su 29.º período de sesiones.

Finalmente en su 29.º período de sesiones, tras examinar el texto del proyecto de Ley Modelo, con las modificaciones introducidas por el grupo de redacción, la Comisión aprobó la siguiente decisión en su 605a. sesión, celebrada el 12 de junio de 1996:

*"La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,*

*Recordando que en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, se le pidió que fomentara la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y tuviera presentes a ese respecto los intereses de todos los pueblos, particularmente los de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,*

*Observando que es cada vez mayor el número de transacciones del comercio internacional que se realizan mediante intercambio*

electrónico de datos y otros medios de comunicación denominados generalmente comercio electrónico, que entrañan el uso de formas de comunicación y almacenamiento de información distintas del papel,

*Recordando la recomendación sobre el valor jurídico de los registros computadorizados que aprobó en su 18.º período de sesiones, celebrado en 1985, y el inciso b) del párrafo 5 de la resolución 40/71 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, en que se pedía a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así conviniera, adoptasen medidas de conformidad con la recomendación de la Comisión a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional,*

*Considerando que la aprobación de una ley modelo que facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para Estados con sistemas jurídicos, sociales y económicos distintos contribuirá al fomento de la armonización de las relaciones económicas internacionales,*

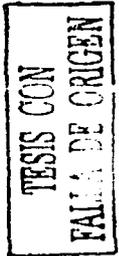
*Convencida de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico será muy útil para que los gobiernos mejoren sus leyes sobre el uso de formas de comunicación y almacenamiento de información distintas del papel y para la elaboración de esas leyes donde no existan actualmente,*

*1. Aprueba la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico tal como figura en el anexo I del informe sobre la labor realizada en el período de sesiones en curso;*

*2. Pide al Secretario General que transmita a los gobiernos y otros órganos interesados el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico, acompañado de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo que ha preparado la Secretaría;*

*3. Recomienda a todos los Estados que den consideración favorable a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico cuando aprueben o modifiquen sus leyes, en vista de la necesidad de uniformidad en la legislación aplicable a las formas de comunicación y almacenamiento de información distintas del papel."*

## **2.2. IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE LA REFORMA A LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRONICO**



Desde el origen de las civilizaciones el comercio ha sido una actividad importante, ya que mediante él, los seres humanos han podido intercambiar bienes y servicios entre sí. Esta actividad requiere para su eficaz desarrollo de la confianza que da la certeza. En la actualidad esto se alcanza con los registros escritos, es decir, con registros tangibles. Bajo este esquema de consignación de documentos en papel, los conceptos de "original" y "firma" cobran gran importancia, siendo los únicos vehículos para la autenticación de las relaciones comerciales.

Hoy en día la influencia de la tecnología en la comunidad se refleja en todos sus sectores, la ascendencia de los medios masivos de comunicación, apoyándose en los avances tecnológicos. En el área de los negocios, la información ocupa uno de los puestos más importantes, y es considerada como un elemento alternante valioso e indispensable para el buen funcionamiento de las empresas y los comercios y consiguientemente, de los mercados.

Sin embargo, el rápido desarrollo de los sistemas informáticos y de comunicación han llevado a buscar maneras más rápidas para llevar a cabo la actividad comercial. Los medios electrónicos modernos (principalmente el internet y el correo electrónico) han logrado acortar las distancias y los plazos de orden y entrega entre los participantes de la actividad comercial, logrando mayor eficiencia en los procesos del ramo, beneficiando a la economía en general.

Comercio electrónico es un término nuevo para describir actividades antiguas que se llevan a cabo de nuevas maneras. Desde que existen las redes de comunicaciones, los empresarios las han utilizado siempre hasta el máximo de su capacidad para crear oportunidades comerciales. El factor más destacado es el aumento meteórico de Internet y la World Wide Web la cual ha acelerado la transformación del comercio mundial y por supuesto nacional porque permite el contacto instantáneo y barato entre vendedores, inversionistas, anunciantes y financieros de todas las regiones del mundo. Lo que ha provocado el reciente interés internacional en el nuevo mundo del comercio electrónico es la rápida integración de Internet y de otras funciones de telecomunicaciones en casi todas las esferas de la vida comercial.

Las oportunidades que ofrece el Comercio electrónico a las economías en desarrollo para acelerar el crecimiento y saltar fases de transformación económica son numerosas. Las tecnologías del Comercio Electrónico, aplicadas creativa y estratégicamente, pueden contribuir a crear una igualdad mayor en el comercio internacional entre las economías grandes y pequeñas y ofrecer también posibilidades comerciales internas más generalizadas y rentables.

Entre las ventajas posibles del comercio electrónico cabe señalar:

La oportunidad de integrar segmentos mucho más amplios de la población en la economía general, reduciendo la pobreza y aumentando el crecimiento, con



actividades comerciales directamente y también con aplicaciones como el aprendizaje a distancia, la telemedicina y la democracia electrónica.

La posibilidad de un conocimiento y una distribución nacionales e internacionales mucho más importantes de productos y servicios indígenas, con una reducción drástica de los costes de comercialización y venta;

La concepción de soporte lógico y de servicios de información se puede efectuar prácticamente en cualquier lugar, porque factores como recursos naturales, el tamaño de la población, las economías de escala y el capital para inversión pierden importancia en comparación con las aptitudes y la creatividad intelectuales.

La localización la proximidad con los principales asociados comerciales y las rutas de tránsito tienen también menos importancia, lo que también aumenta las posibilidades de compensar el desequilibrio comercial.

Muchos elementos habituales y esenciales del comercio, así como muchas actividades gubernamentales y privadas, se pueden llevar a cabo por medios electrónicos, desde la constitución en sociedad al pago de los impuestos, pasando por los servicios jurídicos y el estudio de mercados, lo que simplifica los costos y equilibra todavía más las oportunidades entre las empresas grandes y pequeñas.

La eficacia en un mercado competitivo depende de dos factores fundamentales: el acceso a la información y un bajo costo de entrada en el mercado y de las transacciones. El cumplimiento de estas dos condiciones es inherente al comercio electrónico. Por extensión, cuanto más se generalice esta, manera de comerciar en la economía mundial, más equilibrados y eficaces serán los mercados. Para los países en desarrollo como es nuestro caso, ello significa que es posible reducir considerablemente las antiguas desventajas de su mercado en relación con las economías más amplias y desarrolladas.

Es por eso que la aparición de Internet, en lo que se refiere al Comercio electrónico, viene a revolucionar por completo no solamente la forma de hacer negocios, sino incluso el funcionamiento de la sociedad misma.

Ante este vertiginoso cambio, la legislación comercial y la *lex mercatoria* han sido rebasadas, creándose así barreras u obstáculos, en razón de lagunas legales para el comercio, como es el uso de las consignaciones en papel. Para poder realizar este tipo de transacciones electrónicas fue necesario modernizar la ley comercial a fin de que al momento de llevar esta actividad, no solamente se contemplen documentos materiales, sino que se contemplen como medios jurídicamente válidos los documentos enviados por la vía electrónica.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en Comercio Electrónico sirvió de base jurídica para las reformas a correspondientes en nuestro país, analizándose el contexto, la

legislación y la práctica comercial mexicana, para lograr que se adaptara de manera precisa a la realidad nacional.

Lo anterior trae como consecuencia que el derecho internacional en materia de comercio electrónico sea compatible con el régimen mexicano de comercio electrónico, permitiendo así mayor seguridad y certeza en las transacciones electrónicas tanto nacionales como internacionales.

La Ley Modelo del Comercio Electrónico, que es un conjunto de normas jurídicas de carácter internacional creadas para ser estudiadas, adaptadas y aplicadas en el ámbito local por los Congresos de los diferentes países del orbe, está diseñada con el afán de lograr un derecho "global", en el cual las reglas jurídicas sean similares entre las diferentes naciones.

En particular, la Ley Modelo de Comercio Electrónico se ha aplicado exitosamente en la República de Corea, Singapur y dentro de los Estados Unidos de América en el estado de Illinois.

En el marco de esta modernización a las leyes comerciales se pretendió:

- Eliminar los obstáculos existentes para el comercio electrónico, ajustando la práctica comercial con la ley en dicha materia, e
- Incluir los avances y características específicas relacionadas con el comercio electrónico, como es la posibilidad de acceder a los productos en fotos vía Internet sin necesidad de tener el producto físicamente presente para evaluarlo

Dicha actualización legislativa se da bajo un marco de "neutralidad del medio", es decir, eliminando las barreras al comercio electrónico, sin modificar los requisitos existentes en cuanto a los documentos en papel.

La importancia de reformas a nuestra legislación en esta materia, emana de una realidad, del hecho de que los medios de comunicación modernos, tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos, han difundido su uso con gran rapidez en las operaciones comerciales tanto nacionales como internacionales, lo que hace presumir que este tipo de comunicación será preponderante en el futuro próximo.

Dado que la actividad comercial es vital para la vida de México, es necesaria su constante actualización, por lo que se intenta crear un marco jurídico que permita una sana integración y desarrollo del comercio por la vía electrónica, es decir, de una realidad a la normatividad.

Tanto la Ley Modelo como las correspondientes reformas a la legislación mexicana, constituyen un instrumento para reglar ciertos convenios comerciales fijando un mínimo de requisitos o características que deben tener los documentos para ser considerados con pleno valor probatorio.

Lo anterior surgió de la necesidad de permitir o facilitar el comercio electrónico dando igualdad de trato a los contratos que tengan soporte informático con relación a aquéllos que lo basen en documentación consignada en papel.

Indudablemente que en todo ello, se busca una mejoría para la actividad comercial en general y la economía mexicana en su conjunto, agilizar las transacciones comerciales y lograr una mejor vinculación con los mercados extranjeros, pues tanto los productores como los consumidores extranjeros ven al comercio electrónico como un fenómeno cotidiano.

### **2.3. PROBLEMÁTICA GENERAL PARA LA ADECUACION DE LA LEGISLACION NACIONAL A LA LEY MODELO.**

Regular de manera específica lo que es la interacción a distancia, o aquella en que las partes no están físicamente presentes, se ha convertido en una parte indispensable de las relaciones interpersonales, y de lo que hacemos hoy en día.

No debería de haber razón para negar validez jurídica a los contratos celebrados por medio de mensajes electrónicos, ya que cumplen con la finalidad, o razón de ser de los requisitos establecidos por la ley a los contratos tradicionales.

Incluso superan en muchos aspectos a sus contrapartes en papel. Por eso mismo uno de los principales problemas es la relativa a su validez probatoria.

El desarrollo del Comercio electrónico y su crecimiento no puede ser ignorado, y de ahí la búsqueda de un adecuado marco legal que no obstruya las transacciones, y que ofrezca un nivel de seguridad aceptable.

El 70 por ciento de las operaciones de comercio electrónico en México se realizan en el segmento empresa-empresa. Se estima que hay más de 4 mil empresas que han incorporado en sus operaciones transacciones a través de medios electrónicos. La mayoría de estas empresas utilizan el intercambio electrónico de datos (EDI), y muy pocas realizan transacciones a través de Internet.

El gobierno también juega un papel importante en la tarea de promoción y desarrollo en el uso de la informática para mejorar el servicio a los usuarios. La utilización de sistemas informáticos que hagan más eficientes las relaciones entre gobierno, empresas y ciudadanía en general tiene un impacto positivo en la economía del país.

En este sentido las dependencias gubernamentales trabajan para ofrecer mejores servicios, a través de diferentes sistemas que están al servicio de los empresarios entre los que destacan: el Sistema de Compras Gubernamentales (Compranet), el Sistema de Información Empresarial (SIEM), el Sistema de Modernización Registral (Siger), y el Sistema de Comercialización, Precios y Promoción Interna (Sicomepi).

La legislación mexicana se limitaba a prever como únicos medios para contratar entre no presentes al correo y al telégrafo.

A la luz de tal disposición, las partes de un contrato podían acordar como mecanismo para dar el consentimiento el uso de medios electrónicos, previa celebración de un contrato marco por escrito, a fin de evitar la repudiación o violación de las obligaciones contraídas por las partes; sin embargo, el uso de los medios electrónicos estaba limitado a lo exclusivamente previsto en el contrato marco, y había necesidad de adicionarlo o celebrar uno nuevo para cualquier modalidad de las obligaciones originalmente contraídas.

En términos generales la legislación anterior no reconocía el uso de los medios electrónicos de manera universal, y en caso de un litigio el juez o tribunal tenían que allegarse de medios de prueba indirectos para determinar que una operación realizada por medios electrónicos era o no válida. Esta situación originaba que las empresas frenaran sus inversiones orientadas a realizar transacciones por medios electrónicos, debido a la incertidumbre legal en caso de controversias.

Establecer un régimen de comercio electrónico implicó una serie de características nuevas que la legislación tuvo que contemplar y regular.

Tal es el caso de la firma electrónica, la cual representa el consentimiento de una de las partes para la realización de una cierta acción. Sin un régimen de firmas electrónicas y métodos confiables para la autenticación de las mismas se hace más difícil la actividad del comercio electrónico. Es por ello que fue un gran avance que la reforma legislativa contemplase lineamientos generales para la utilización y verificación de las firmas electrónicas.

Este régimen de firmas electrónicas también está adaptado a partir de un documento de la CNUDMI (el Proyecto de Régimen Uniforme para las Firmas Electrónicas). Al mismo tiempo, se contempló la figura de las entidades certificadoras, que tienen la función de dar seguridad al régimen al corroborar la autenticidad de una firma electrónica en caso de que alguna de las partes no confíe en la originalidad de la misma. Estas entidades podrán pertenecer a la iniciativa privada, fomentando la creación de organismos con alta especialización tecnológica así como nuevas fuentes de empleo.

Era necesario dar valor probatorio al uso de medios electrónicos en los procesos administrativos y judiciales, sin que quedara al arbitrio del juez considerar su

validez probatoria en caso de controversia, debido a una ausencia de regulación expresa.

El marco jurídico mexicano hubo de resolver la problemática derivada de la ausencia de disposiciones al respecto, para:

Dar seguridad jurídica en el uso de medios electrónicos

Facilitar las transacciones por estos medios, y

Lograr la interacción global e integral de los campos en que se utilizan los medios electrónicos

Por último, otro de los problemas, que también hubo que ponderar fue el de los derechos del consumidor, para lo cual en el seno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), dentro de su Comité de Política del Consumidor, se empezó a tratar el tema del comercio electrónico en 1996.

En marzo de 1997, se celebró en París, el foro internacional denominado "Camino al mercado global: los consumidores y el comercio electrónico" (Gateways to the Global Market: Consumers and Electronic Commerce), en el que se reunieron expertos de Norteamérica, Europa y la región Asia-Pacífico, para analizar entre otros temas el del comercio electrónico.

En mayo de 1997 se conformó un grupo de trabajo para elaborar una propuesta de lineamientos enfocados a la protección al consumidor en el comercio electrónico, que comprendiera los temas de privacidad, jurisdicción legal y protección al consumidor.

Los objetivos de estos lineamientos serían promover el desarrollo de iniciativas, constituir una referencia para los gobiernos en el desarrollo o actualización de leyes y mecanismos para la protección del consumidor. Su finalidad fue desarrollar las características esenciales de una efectiva protección al consumidor en el comercio electrónico.

Del contenido de los lineamientos surgidos de esos trabajos, fueron especialmente relevantes los relativos a los deberes de los proveedores, mismos que básicamente consistieron en:

Hacer sus ofrecimientos de manera transparente y equitativa, evitando engaños, fraudes, prácticas desleales o prácticas que pudieran dañar al consumidor

Respetar la decisión de los consumidores que no deseen recibir avisos comerciales por medios electrónicos

Cuidar las prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, y

Proporcionar información clara y accesible de manera suficiente que permita a los consumidores tomar una decisión informada

A toda la problemática arriba señalada, el congreso aprobó diversas reformas legislativas, en especial al Código de Comercio, Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Federal de Protección al Consumidor, con las que se avanza hacia la conformación de un marco jurídico que regule el comercio electrónico.

Dentro de dichas reformas, y al margen de que profundicemos en ellas en los Capítulos siguientes y a manera de primera aproximación, destacan:

Que en el Código Civil Federal, se introdujo la definición de "Mensaje de datos", y se estableció que el consentimiento, que es un elemento esencial para la formación del contrato electrónico se entenderá otorgado en forma expresa cuando el mismo se contenga o se exprese en un Mensaje de Datos.

Igualmente se introducen reformas para establecer que se reconoce la validez de la oferta y la aceptación o rechazo de la misma, realizadas a través de un Mensaje de Datos.

También se establece el reconocimiento de que el Mensaje de Datos electrónico tiene la misma validez y cumple el requisito de la forma escrita, que se exige para el contrato y demás documentos legales que deben ser firmados por las partes.

Asimismo, se reconoce que tanto la forma escrita como la firma original, tiene cumplidos los requisitos legales para la validez de las transacciones, tratándose de un mensaje de datos.

Fue necesario reconocer la posibilidad de que las partes puedan externar su voluntad o solicitar algún bien o servicio mediante el uso de medios electrónicos, e incluso dar validez jurídica al uso de medios de identificación electrónica.

Se actualizaron los alcances de la legislación civil vigente en lo relativo a los actos que requieren de la forma escrita otorgada ante un fedatario público, y que bien pueden conservar e incluso fortalecer la seguridad jurídica en beneficio de los obligados, si se utilizan medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, conforme a un procedimiento claro y particularmente descriptivo que acredite la atribución de información a una persona, y asegure que ésta será susceptible de consulta posterior.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles se introducen reformas por virtud de las cuales se reconocen efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Se atiende igualmente al reconocimiento de los requisitos

de autenticidad, integridad y contabilidad de la información, generada, comunicada o archivada a través de Mensajes de Datos.

En lo que se refiere al Código de Comercio se estableció la posibilidad de que los comerciantes puedan ofertar bienes o servicios a través de medios electrónicos, y la obligación de conservar la información que por ley deben llevar mediante medios electrónicos, se creó un título de obligaciones mercantiles que retoma los conceptos manejados por el Derecho Común, pero aplicados a actos de comercio.

En cuanto a la protección al consumidor en el uso de los medios electrónicos, se incorporaron en la Ley de Protección al Consumidor, algunos de los principales lineamientos sobre los deberes de los proveedores, surgidos de los diversos foros internacionales, en especial los de la OCDE.

## CAPITULO TERCERO

### MARCO JURIDICO DEL COMERCIO ELECTRONICO EN MEXICO

#### 3.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Nuestra constitución regula al comercio en diversos artículos:

**El Art. 5º** contempla como garantía individual la libertad de comercio, cuando se refiere a la protección y oportunidades brindadas por el Estado para que toda persona pueda ejercer el comercio.

La libertad de comercio, por supuesto, no es ilimitada, según se desprende de la lectura del propio art. constitucional: *".....el ejercicio del comercio sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. -La base de esta restricción es evitar el daño al público consumidor. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio".*

**El art. 25** establece la rectoría del Estado en el desarrollo nacional, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una justa distribución de la riqueza.

Señala la concurrencia de los sectores público, privado y social para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo, estableciéndose que la ley facilitará la organización y la expansión de la actividad económica.

Para cualquiera es evidente la relación estrecha entre el Comercio y el Desarrollo de cualquier país, sobre todo en un liberalismo económico, puesto que las leyes del mercado, como la de la oferta y la demanda son las que suponen los principales detonadores para alcanzar el desarrollo, independientemente de si estamos a favor o no del libre mercado o de si es este debe ser restringido o ilimitado.

**El art. 26** en complemento al anterior prevé la organización por parte del Estado de un sistema de planeación democrática para el desarrollo nacional, planeación que como sabemos se realiza a través del Plan Nacional de Desarrollo que cada seis años el Ejecutivo Federal presenta al Congreso de la Unión para su aprobación y en cuya elaboración participan teóricamente, todos los sectores de la

población (público, privado y social) a través de los foros de consulta popular. Del Plan Nacional de Desarrollo dimanan los Programas Nacionales, Nacionales, Institucionales, Regionales y Especiales, tendientes a estructurar las políticas públicas relativas para alcanzar el desarrollo.

Tanto el artículo 25 como el 26 son fundamentales para el Derecho Económico pues justifican la constitucionalidad de la intervención estatal en el desarrollo nacional. No obstante lo anterior, desde el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, los Planes de Desarrollo, establecen medidas tendientes a que el Estado deje de intervenir en la economía, es decir planes donde se plantea retirarse de la economía y donde se establece como principal política pública para lograr el crecimiento y el desarrollo nacional, de ahí los tratados comerciales internacionales, las reformas legislativas acordes con los compromisos mexicanos con el resto del mundo en materia comercial, las privatizaciones, etc.

La intervención directa, es decir, aquella donde el Estado es el titular de los medios de producción, es prácticamente inexistente, pues ya solo quedan pocos sectores donde el Estado funge como paraestatal. La intervención indirecta es más común, p. en cuanto a política salarial, monetaria, financiera, etc.

El art. 28 nos habla sobre la prohibición de monopolios, estancos y prácticas monopólicas y de cualquier acción tendiente a evitar la libre concurrencia y el libre comercio.

Solo hace excepciones en tratándose de áreas estratégicas (correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo, y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, y electricidad) para lo cual cuenta con el sector paraestatal. Tampoco son monopolios las funciones del Banco de México en cuanto a emisión de moneda y billetes, las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus intereses y las asociaciones cooperativas de productores, ni los precios máximos a los artículos que se consideren de primera necesidad para la economía nacional y el consumo popular, ni los privilegios que se concedan a creadores e inventores respecto de la explotación exclusiva de sus obras e inventos (Propiedad Intelectual: propiedad industrial y derechos de autor)

Por lo que hace al art. 73 fracción X de la carta magna, encontramos la facultad del Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio.

Esta fracción, no es otra cosa que la federalización del comercio, es decir, el comercio no es competencia local porque ello obstaculizaría la creación de un mercado doméstico nacional integrado y eficaz, que sea autentico promotor del desarrollo nacional. Si existieran normas comerciales en cada entidad, así como estancos, o aduanas interiores (que ya vimos están prohibidas en el 28 Constitucional) el libre comercio no se realizaría plenamente. Sin duda, el Federalismo tuvo sus orígenes en la necesidad que tuvieron los norteamericanos

(padres del federalismo en su Constitución), para integrar a las 13 colonias y conformar una sola nación. De ahí que nuestra constitución copie tal situación por los mismos motivos.

El art. 89 fracción X, prevé las facultades del Ejecutivo Federal para celebrar tratados internacionales con la aprobación del Senado.

Este apartado es fundamental, por la llamada "trataditis" comercial mexicana. México es el único país con tantos tratados comerciales internacionales (27), cuando el país más mercantil del mundo, los Estados Unidos, solo tienen 3.

Independientemente de lo anterior, este punto tiene gran relación con nuestro tema porque cualquier regulación del comercio electrónico, deberá estar conforme a los mecanismos internacionales respectivos y será el ejecutivo quien le toque conocer de las negociaciones al respecto.

El art. 131 nos señala que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional debiendo el ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someter a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida.

Algunas aplicaciones de este artículo a nuestro tema, se encuentran en general en la prestación del servicio mismo del comercio electrónico y los gravámenes a las mercancías que se comercien por esta vía. Por Ejemplo el uso de los servicios de telecomunicaciones y el acceso a redes que facilitan el comercio electrónico internacional, causa impuestos y gravámenes. Tal es el caso de los gravámenes que Telmex cobra a otras compañías competidoras de él, que utilizan sus redes para prestar sus correspondientes servicios de larga distancia.

Los gravámenes sobre comercio exterior también pueden recaer en el acceso servicios satelitales, financieros, seguros, Internet, etc.

El art. 133, dispone que los tratados que estén de acuerdo con la Constitución son ley suprema de la Unión.

Por ello son tan importantes las disposiciones contenidas en los tratados comerciales internacionales que nuestro país ha suscrito y que han generado tanta polémica en cuanto a su obligatoriedad, puesto que mientras que para México son tales, para Estados Unidos y Canadá solo tienen el rango de Acuerdo y por tanto no tienen el rango constitucional y por ende obligatoriedad federal y suprema que si tiene en México. En E.U. un precepto del TLCAN no puede estar por encima de una ley estatal. Parece ser que lo anterior fue un lamentable error

de traducción así como de conocimiento de las diferencias conceptuales entre Acuerdo y Tratado, de parte de los negociadores mexicanos.

### 3.2. COMPARACION ENTRE EL CODIGO DE COMERCIO Y LA LEY MODELO DE LA CNUDMI<sup>9</sup> SOBRE COMERCIO ELECTRONICO.

Las reformas en esta materia, se basaron en la *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil (UNCTAD)*, y en las conclusiones de la Conferencia Mundial sobre Comercio Electrónico de Ottawa Canadá, de octubre de 1998

La Ley Modelo fue aprobada en la 85ª. Sesión Plenaria de la CNDUMI, el 16 de diciembre de 1996, consta tan solo de 17 artículos, sin embargo también comprende una Guía para la Incorporación al Derecho Interno, que versa sobre los mismos artículos pero los explaya para su adaptación.

En los próximos apartados hacemos un comparativo sobre lo previsto en nuestro Código de Comercio y lo preceptuado en la Ley Modelo, primero referimos lo contenido en la legislación mexicana y paralelamente lo contemplado en la Ley Modelo:

La reforma al Código de Comercio abarcó los artículos 18, 20 Y 21 PÁRRAFO PRIMERO, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 49, 80, y 1205 y la adición del 20 bis, 21 bis 1, 30 bis 1 y 32 bis 1298-A; El título II que se denominará "Del comercio Electrónico", que comprende los artículos 89 a 94, y se modifica la denominación del Libro Segundo.

No obstante lo anterior, los artículos 18, 22, 23, 24, 25, 26 y 27, no se listan abajo, porque no hacen alusión expresa a cuestiones electrónicas o informáticas.

CODIGO DE COMERCIO	LEY MODELO
Art. 20. - El Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.	

<sup>9</sup> Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Mediante el programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

Las bases de datos del Registro Público de Comercio en las entidades federativas se integrarán con el conjunto de la información incorporada por medio del programa informático de cada inscripción o anotación de los actos mercantiles inscribibles, y la base de datos central con la información que los responsables del Registro incorporen en las bases de datos ubicadas en las entidades federativas.

El programa informático será establecido por la Secretaría. Dicho programa y las bases de datos del Registro Público de Comercio, serán propiedad del Gobierno Federal.

En caso de existir discrepancia o presunción de alteración de la información del Registro Público de Comercio contenida en la base de datos de alguna entidad federativa, o sobre cualquier otro respaldo que hubiere, prevalecerá la información registrada en la base de datos central, salvo prueba en contrario.

La Secretaría establecerá los formatos, que serán de libre reproducción, así como los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos a que se refiere el presente Capítulo. Lo anterior deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

**Art. 20 Bis.-** Los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio tendrán las atribuciones

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<p>siguientes:</p> <p>V.- Operar el programa informático del sistema registral automatizado en la oficina a su cargo, conforme a lo previsto en este Capítulo, el reglamento respectivo y en los lineamientos que emita la Secretaría;</p>	
<p>Art. 21. Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:</p>	
<p>Art. 21 Bis.- El procedimiento para la inscripción de actos mercantiles en el Registro Público de Comercio se sujetará a las bases siguientes:</p> <p>I.- Será automatizado y estará sujeto a plazos máximos de respuesta;</p> <p>II.- Constará de las fases de:</p> <p>a) Recepción, física o electrónica de una forma precodificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto;</p> <p>b) Análisis de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la entidad federativa;</p> <p>c) Calificación, en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente, y</p>	<div data-bbox="564 824 870 921" style="border: 2px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>

<p>d) Emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.</p> <p>El reglamento del presente Capítulo desarrollará el procedimiento registral de acuerdo con las bases anteriores.</p>	
<p><b>Art. 21 Bis 1.</b> - La prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio mercantil electrónico, se determinará por el número de control que otorgue el registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución o celebración.</p>	
<p><b>Art. 30.</b> - Los particulares podrán consultar las bases de datos y, en su caso, solicitar las certificaciones respectivas, previo pago de los derechos correspondientes.</p>	
<p><b>Art. 30 Bis.-</b> La Secretaría podrá autorizar el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten y cumplan con los requisitos para ello, en los términos de este Capítulo, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría, sin que dicha autorización implique en ningún caso inscribir o modificar los asientos registrales.</p> <p>La Secretaría certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.</p>	<div data-bbox="561 837 867 938" style="border: 2px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>

<p><b>Art. 30 Bis 1.-</b> Cuando la autorización a que se refiere el artículo anterior se otorgue a notarios o corredores públicos, dicha autorización permitirá, además, el envío de información por medios electrónicos al Registro y la remisión que éste efectúe al fedatario público correspondiente del acuse que contenga el número de control a que se refiere el artículo 21 bis 1 de este Código.</p> <p>Los notarios y corredores públicos que soliciten dicha autorización deberán otorgar una fianza a favor de la Tesorería de la Federación y registrarla ante la Secretaría, para garantizar los daños que pudieran ocasionar a los particulares en la operación del programa informático, por un monto mínimo equivalente a 10 000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.</p> <p>En caso de que los notarios o corredores públicos estén obligados por la ley de la materia a garantizar el ejercicio de sus funciones, sólo otorgarán la fianza a que se refiere el párrafo anterior por un monto equivalente a la diferencia entre ésta y la otorgada.</p> <p>Dicha autorización y su cancelación deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.</p>	<p><b>Artículo 5 bis. Incorporación por remisión</b></p> <p><i>(En la forma aprobada por la Comisión en su 31.º período de sesiones, en junio de 1998)</i></p> <p>No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.</p> <div data-bbox="564 769 873 874" style="border: 2px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin: 20px auto; width: fit-content;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>
<p><b>Art. 32. -</b> La rectificación de los asientos en la base de datos por causa de error material o de concepto, sólo procede cuando exista discrepancia entre el instrumento donde conste el acto y la inscripción.</p>	

<p><b>Art. 32 Bis.-</b> Cuando se trate de errores de concepto, los asientos practicados en los folios del Registro Público de Comercio sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento.</p> <p>A falta del consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial.</p> <p>El concepto rectificado surtirá efectos desde la fecha de su rectificación.</p> <p>El procedimiento para efectuar la rectificación en la base de datos lo determinará la Secretaría en los lineamientos que al efecto emitan.</p>	<div data-bbox="561 395 863 488" style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>
<p><b>Art. 49.</b> Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.</p> <p>Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.</p>	<p><b>Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos</b></p> <p>1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:</p> <p>a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y</p> <p>b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y</p> <p>c) Que se conserve, de haber alguno.</p>

	<p>todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.</p> <p>2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.</p> <p>3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1).</p>
<p><b>Art. 80.</b> - Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.</p> <div data-bbox="150 854 469 967" style="border: 2px solid black; padding: 5px; margin-top: 20px; text-align: center;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>	<p><b>Artículo 4. Modificación mediante acuerdo</b></p> <p>1) Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.</p> <p>2) Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.</p> <p><b>Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos</b></p> <p><b>Artículo 11. Formación y validez de los contratos</b></p> <p>1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un</p>

	<p>mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.</p> <p>2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].</p>
<p><b>LIBRO SEGUNDO DEL COMERCIO EN GENERAL</b></p> <p><b>TÍTULO SEGUNDO.</b></p> <p><b>DEL COMERCIO ELECTRONICO</b></p> <p><b>Art. 89. - En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos.</b></p> <div data-bbox="168 820 472 910" style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 20px;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>	<p style="text-align: center;"><b>Primera parte. COMERCIO ELECTRÓNICO EN GENERAL</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Capítulo I. Disposiciones generales</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Artículo 1. Ámbito de aplicación*</b></p> <p>La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto*** de actividades comerciales****.</p> <p>* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales:</p> <p style="padding-left: 20px;">La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.</p> <p>** La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.</p> <p>*** La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:</p> <p style="padding-left: 20px;">La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en las situaciones siguientes: [...].</p> <p>— El término "comercial" deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.</p> <p style="text-align: center;"><b>Artículo 2. Definiciones</b></p>

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;

d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por "intermediario", en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Art. 90. - Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

- I.- Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él, o
- II.- Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos*

- 1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.
- 2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:
  - a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o
  - b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.
- 3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:
  - a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o
  - b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.
- 4) El párrafo 3) no se aplicará:
  - a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o

b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.

5) Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.

6) El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado.

**Art. 91. - El momento de recepción de** *Artículo 15. Tiempo y lugar del envío*

la información a que se refiere el artículo anterior se determinará como sigue:

I.- Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o

II.- De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.

Para efecto de este Código, se entiende por sistema de información cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### *y la recepción de un mensaje de datos*

1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

- a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;
  - b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.
- 5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

**Artículo 2º Definiciones**

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

**Art. 92.-** Tratándose de la comunicación de mensajes de datos que requieran de un **acuse de recibo** para surtir efectos, bien sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, se considerará que el mensaje de datos ha sido enviado, cuando se haya recibido el **acuse** respectivo.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el **acuse** correspondiente.

**Artículo 14. Acuse de recibo**

- 1) Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicables cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se **acuse** recibo del mensaje de datos.
- 2) Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el **acuse** de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:
  - a) Toda comunicación del destinatario,

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

automatizada o no, o

- b) Todo acto del destinatario, que basten para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.
- 3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.
- 4) Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador:
- a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y
- b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.
- 4) Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.
- 5) Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se

	<p>presumirá que ello es así.</p> <p>6) Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.</p>
<p><b>Art. 93.</b> - Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.</p> <p>En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.</p> <div data-bbox="200 892 512 1005" style="border: 2px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 20px;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 6. Escrito</b></p> <p>1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.</p> <p>2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.</p> <p>3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].</p> <p style="text-align: center;"><b>Artículo 7. Firma</b></p> <p>1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:</p> <p>a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y</p> <p>b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido</p>

	<p>cualquier acuerdo pertinente.</p> <p>2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.</p> <p>3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].</p>
<p>Art. 94.- Salvo pacto en contrario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.</p> <div data-bbox="185 816 491 912" style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 20px;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>	<p><i>Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos</i></p> <p>1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.</p> <p>2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:</p> <p>a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:</p> <p>i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o</p> <p>ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el</p>

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

b) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

**Art. 1205.-** Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías.

**Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos.**

**Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos**

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

<p>facsimiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.</p>	<p><b>Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos</b></p> <p>1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:</p> <p>a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o</p> <p>b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.</p> <p>2) (Véase siguiente)</p>
<p>Art. 1298-A.- Se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.</p> <div data-bbox="136 719 453 841" style="border: 2px solid black; padding: 5px; transform: rotate(-2deg); display: inline-block;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>	<p><b>Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos</b></p> <p>2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.</p>
<p>(En Derecho Positivo Mexicano, existen vanas formas de interpretación: Analógica, aquella en la que por aplicar un precepto a una situación no prevista en la ley, se buscan las semejanzas que esa situación no prevista pueda tener con los casos previstos y sancionados por la ley; Auténtica, la que de una ley hace el mismo legislador; Doctrinal, opiniones de los juriconsultos; Gramatical, basándose en los términos de las palabras; Jurisprudencial, la que dimana de la actividad práctica de los tribunales; Literal, conforme a la letra; Lógica, reconstrucción del pensamiento y voluntad del legislador, etc.)</p>	<p><b>Artículo 3. Interpretación</b></p> <p>1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.</p> <p>2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no</p>

	<p>estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.</p>
<p>(Queda implícito en lo dispuesto por los artículos 80, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 1205 y 1298-A del Código de Comercio, por tratarse del comercio en general)</p> <div data-bbox="168 771 476 866" style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 20px auto; width: fit-content;"> <p style="text-align: center; font-weight: bold;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p> </div>	<p><b>Segunda parte. Comercio electrónico en materias específicas</b></p> <p><b>Capítulo I. Transporte de mercancías</b></p> <p style="text-align: center;"><b><i>Artículo 16. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías</i></b></p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:</p> <p>a) i) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;</p> <p>ii) declaración de la índole o el valor de las mercancías;</p> <p>iii) emisión de un recibo por las mercancías;</p> <p>iv) confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;</p> <p>b) i) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;</p> <p>ii) comunicación de instrucciones al portador;</p> <p>c) i) reclamación de la entrega de las mercancías;</p> <p>ii) autorización para proceder a la entrega de las mercancías;</p> <p>iii) notificación de la pérdida de</p>

	<p>las mercancías o de los daños que hayan sufrido;</p> <p>d) cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;</p> <p>e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;</p> <p>f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;</p> <p>g) adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.</p>
<p>(Queda implícito en lo dispuesto por los artículos 80, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 1205 y 1298-A del Código de Comercio, por tratarse del comercio en general)</p> <div data-bbox="157 737 468 837" style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-top: 20px;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 17. Documentos de transporte</b></p> <p>1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3), en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.</p> <p>2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleve a cabo el acto por escrito o mediante un documento.</p> <p>3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiriera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho</p>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiera mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

- 4) Para los fines del párrafo 3), el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.
- 5) Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) del artículo 16, no será válido ningún documento utilizado para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.
- 6) Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a un contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato

	<p>conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.</p> <p>7) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].</p>
--	---

### 3.3. COMPARACION ENTRE EL CODIGO CIVIL FEDERAL Y LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRONICO

La reforma al Código Civil Federal abarcó los artículos 1803, 1805, 1811 y se adicionó el 1834 bis, para quedar como sigue:

CODIGO CIVIL FEDERAL	LEY MODELO
<p><b>Artículo 1803.-</b> El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:</p> <p>I.- Será expreso cuando la <b>voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y</b></p> <p>II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.</p>	<p><b>Artículo 12. Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos</b></p> <p>1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una <b>manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.</b></p> <p>2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].</p>
<p><b>Artículo 1805.-</b> Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que</p>	<div style="border: 2px solid black; padding: 10px; transform: rotate(-2deg); display: inline-block;"> <p><b>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</b></p> </div>

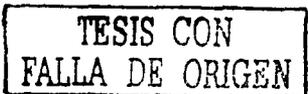
<p>permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.</p>	
<p>Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.</p> <p>Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.</p>	
<p>Artículo 1834 bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.</p> <p>En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar</p>	

<p>bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.</p>	
--	--

**3.4. COMPARACION ENTRE EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRONICO.**

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Civiles se adicionó el artículo 210-A, para quedar como sigue:

<p><b>CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES</b></p>	<p><b>LEY MODELO</b></p>
<p><b>Artículo 210-A . - Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.</b></p> <p>Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.</p> <p>Cuando la ley requiera que un documento sea <b>conservado</b> y <b>presentado en su forma original</b>, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta</p>	<p><i>Artículo 8. Original</i></p> <p>1) Cuando la ley requiera que la información sea <b>presentada y conservada en su forma original</b>, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:</p> <p>a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;</p> <p>b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.</p> <p>2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o</p>



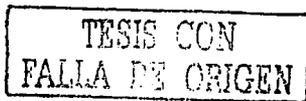
primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

conservada en su forma original.

- 3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1):
- a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y
  - b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.
- 4) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

***Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos***

- 1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:
- a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o
  - b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.
- 2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la



	fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.
--	--

**3.5. COMPARACION ENTRE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRONICO Y LA GUIA PARA LA PROTECCION AL CONSUMIDOR EN EL CONTEXTO DEL COMERCIO ELECTRONICO DE LA OCDE.<sup>10</sup>**

Se reformó el artículo 128, y se adicionó la fracción VIII al artículo 1º, la fracción IX Bis al artículo 24 y el capítulo VIII bis.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	LEY MODELO Y GUIA DE LA OCDE
<p><b>ARTICULO 1o.</b> - La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario.</p> <p>El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.</p> <p><b>"Son principios básicos en las relaciones de consumo:</b></p> <p><b>VIII.- La efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra</b></p>	<p><b>LEY MODELO</b></p> <p><b>Primera parte. Comercio electrónico en general</b></p> <p><b>Capítulo I. Disposiciones generales</b></p> <p><b>Artículo 1. Ambito de aplicación*</b></p> <p>La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto***de actividades comerciales****.</p> <hr/> <p>* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales.</p> <p>La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.</p> <p><b>** La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.</b></p>

<sup>10</sup> Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**

tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados.

\*\*\* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en las situaciones siguientes: [...].

--- El término "comercial" deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

## GUIA DE LA OCDE

### PRIMERA PARTE VISION

Esta guía tiene aplicación únicamente para las transacciones comerciales realizadas por los consumidores a través del comercio electrónico.

### SEGUNDA PARTE PRINCIPIOS GENERALES

#### I. TRANSPARENCIA Y PROTECCION EFECTIVA

Los consumidores que utilicen el comercio electrónico deberán tener la certeza de transparencia y protección efectiva al consumidor, la cual no será menor que la otorgada a otras formas de comercio.

**ARTICULO 24.-** La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

IX bis.- Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los

### SEGUNDA PARTE PRINCIPIOS GENERALES

#### I. TRANSPARENCIA Y PROTECCION EFECTIVA

....

TESIS CCN  
FALLA DE ORIGEN

<p>principios previstos por esta Ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología;</p>	<p>Los gobiernos, las empresas, los consumidores y sus representantes, deberán colaborar para asegurar la protección de estos y determinar los cambios necesarios para adecuar la ley al comercio electrónico.</p>
<p><b>CAPITULO VIII bis</b></p> <p>De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.</p> <p><b>ARTICULO 76 bis.-</b> Las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:</p> <p>I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;</p> <p>II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;</p> <p>III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás</p>	<p><b>SEGUNDA PARTE</b> <b>PRINCIPIOS GENERALES</b></p> <p><b>II. COMERCIO LEAL, PREVENCIÓN Y PRÁCTICAS COMERCIALES</b></p> <p>Las empresas que realicen operaciones a través del comercio electrónico, deben comportarse de acuerdo con los principios de la competencia comercial leal. Deberán abstenerse de cualquier omisión o información que provoque confusión, error, fraude, o desorientación.</p> <p>Siempre proporcionaran información sobre ellos y sus bienes y servicios, los términos contractuales deberán ser claros, así como prevenciones a niños, y riesgos en general.</p> <p>Deberán proporcionar una dirección electrónica que permita contactarlos fácilmente para cualquier aclaración.</p> <p><b>III. INFORMACION ACERCA DE LA NEGOCIACION MERCANTIL</b></p> <p>Las empresas que realicen comercio electrónico deberán proporcionar información clara y accesible a los consumidores acerca de ellos mismos, que como mínimo permita identificarlos, conocer la sede de su oficina matriz, teléfonos, solución de conflictos, servicios legales, etc.</p> <p><b>IV. CONFIRMACION DE LA TRANSACCION.</b></p>

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**

medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;

IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella;

V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;

VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y

VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, y cuidará las prácticas de mercadotecnia dirigidas a población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

Se deberá evitar ambigüedades de modo que los consumidores estén siempre en la posibilidad de verificar los términos de su pedido, y en su caso modificarlos con el debido consenso de la contraparte, debiendo los comerciantes conservar archivos de toda la operación.

#### V. PAGO

Los consumidores deberán poder acceder a mecanismos que les permitan cumplir con el pago de manera fácil y segura.

#### VI. SOLUCION DE CONTROVERSIAS Y JURISDICCION.

Los empresarios que realicen operaciones de comercio electrónico deberán explicar las leyes que apliquen a la operación así como la jurisdicción a la cual se someterán en caso de controversia.

#### VII. PRIVACIDAD.

Los comerciantes deberán conducirse respecto de los consumidores de acuerdo con los principios sobre privacidad reconocidos en la Guía Gubernamental para la Protección de la Privacidad y Transmisión Internacional sobre Información Personal de la OECD de 1980, así como la Declaración Ministerial sobre Protección de la Privacidad en Redes Globales de la OECD de 1998.

#### VII. PREVENCION Y EDUCACION

Los gobiernos, los empresarios, los consumidores y sus representantes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

	<p>deberán trabajar juntos, para educar a los consumidores acerca del comercio electrónico así como sobre los derechos y obligaciones sobre protección al consumidor.</p> <p><b>TERCERA PARTE IMPLEMENTACION</b></p> <p>Los países miembros deberán cooperar a nivel nacional e internacional para implementar las presentes medidas con los comerciantes, los consumidores y sus representantes.</p> <p><b>CUARTA PARTE COOPERACION GLOBAL.</b></p> <p>Para mejor proveer la protección al consumidor, en el contexto del comercio electrónico global, los miembros, deberán cooperar en el ámbito internacional para intercambiar información para combatir los fraudes transfronterizos, y la competencia desleal, trabajar para conformar consensos y acuerdos multilaterales que otorguen confianza a los consumidores, y seguridad jurídica.</p>
<p><b>ARTICULO 128.-</b> Las infracciones a lo dispuesto por los artículos 8, 10, 12, 60, 63, 65, 74, 76 bis, 80 y 121 serán sancionadas con multa por el equivalente de una y hasta dos mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.</p>	

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**CAPITULO CUARTO**  
**COMPROMISOS MULTILATERALES EN MATERIA DE COMERCIO**  
**ELECTRONICO**

**4.1 ANALISIS DE LA LEY MODELO SOBRE COMERCIO ELECTRONICO DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO MERCANTIL (UNCTAD)**

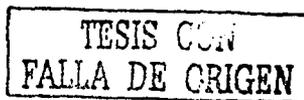
La finalidad de la Ley Modelo es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos de los obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de "comercio electrónico".

Formular un régimen legal modelo para el comercio electrónico se debe a que el régimen aplicable en ciertos países a la comunicación y archivo de información era inadecuado o se había quedado anticuado, al no haberse previsto en ese régimen las modalidades propias del comercio electrónico. En algunos casos, la legislación vigente impone o supone restricciones al empleo de los modernos medios de comunicación, por ejemplo, por haberse prescrito el empleo de documentos "originales", "manuscritos" o "firmados".

Si bien unos cuantos países han adoptado reglas especiales para regular determinados aspectos del comercio electrónico, se hace sentir en todas partes la ausencia de un régimen general del comercio electrónico. De ello puede resultar incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica y la validez de la información presentada en otra forma que no sea la de un documento tradicional sobre papel.

La necesidad de un marco legal seguro y de prácticas eficientes se hace sentir no sólo en aquellos países en los que se está difundiendo el empleo del EDI y del correo electrónico sino también en otros muchos países en los que se ha difundido el empleo del fax, el télex y otras técnicas de comunicación parecidas.

Es un valioso instrumento, en el ámbito internacional, para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes que impongan de hecho algunos obstáculos al empleo del comercio electrónico, al prescribir, por ejemplo, que se han de consignar por escrito ciertos documentos o cláusulas contractuales. En caso de adoptarse la Ley Modelo como regla de interpretación al respecto, los Estados partes en esos instrumentos internacionales dispondrían de un medio para reconocer la validez del comercio electrónico sin necesidad de tener que



negociar un protocolo para cada uno de esos instrumentos internacionales en particular.

#### 4.1.1 OBJETIVOS

Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figuran el de permitir o facilitar el empleo del comercio electrónico y el de conceder igualdad de trato a los usuarios de mensajes consignados sobre un soporte informático que a los usuarios de la documentación consignada sobre papel, son esenciales para promover la economía y la eficiencia del comercio internacional. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos por la Ley Modelo para todo supuesto en el que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, un Estado estará creando un entorno legal neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial.

#### 4.1.2 AMBITO DE APLICACION

Si bien en el artículo 2 se da una definición del "intercambio electrónico de datos (EDI)", la Ley Modelo no especifica lo que se entiende por "comercio electrónico". Al preparar la Ley Modelo, la Comisión decidió que se atendería a una concepción amplia del EDI que abarcara toda una gama de aplicaciones del mismo relacionadas con el comercio que podrían designarse por el amplio término de "comercio electrónico", aunque otros términos descriptivos servirían igual de bien.

Entre los medios de comunicación recogidos en el concepto de "comercio electrónico" cabe citar las siguientes vías de transmisión basadas en el empleo de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como la transmisión de datos de una terminal informática a otra efectuada en formato normalizado; la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso; y la transmisión por vía electrónica de textos de formato libre, por ejemplo, a través de la INTERNET. Se señaló también que, en algunos casos, la noción de "comercio electrónico" sería utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax.

En algunos casos, un mensaje en formato numérico expedido inicialmente en forma de mensaje EDI normalizado será transformado, en algún punto de la cadena de transmisión entre el expedidor y el destinatario, en un mensaje télex expedido a través de una terminal informática o en un fax recibido por la impresora informática del destinatario. Un mensaje de datos puede nacer en forma de una comunicación verbal y ser recibido en forma de fax, o puede nacer en forma de fax que se entrega al destinatario en forma de mensaje EDI. Una de las características del comercio electrónico es la de que supone el empleo de mensajes programables, cuya programación en una terminal informática constituye el rasgo diferencial básico respecto de los documentos tradicionales consignados sobre papel. Todo Estado que adopte su régimen podrá decidir no

imponer en su derecho interno ninguna restricción importante al ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

Según cuál sea la situación interna de cada Estado, procederá incorporar el régimen de la Ley Modelo en una o en varias normas de rango legal.

#### **4.1.3. ESTRUCTURA:**

La Ley Modelo está dividida en dos partes, la primera regula el comercio electrónico en general y la segunda regula el empleo de ese comercio en determinadas ramas de actividad comercial. Cabe señalar que la segunda parte de la Ley Modelo, que se ocupa del comercio electrónico en determinadas esferas consta únicamente del capítulo I dedicado a la utilización del comercio electrónico en el transporte de mercancías. En el futuro tal vez sea preciso regular otras ramas particulares del comercio electrónico, por lo que se ha de considerar a la Ley Modelo como un instrumento abierto destinado a ser complementado por futuras adiciones.

#### **4.1.4. REGLAMENTACION TECNICA DE LA LEY MARCO:**

Se trata de una ley "marco" que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esas técnicas de comunicación en la práctica. Además, la Ley Modelo no tiene por objeto regular todos los pormenores del empleo del comercio electrónico. Por consiguiente, el Estado promulgante tal vez desee dictar un reglamento para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo a la luz de las circunstancias peculiares y posiblemente variables de ese Estado, pero sin merma de los objetivos de la Ley Modelo.

Cabe señalar que, además de plantear cuestiones de procedimiento que tal vez hayan de ser resueltas en el reglamento técnico de aplicación de la ley, las técnicas para consignar y comunicar información consideradas en la Ley Modelo puede plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya solución no ha de buscarse en la Ley Modelo, sino más bien en otras normas de derecho interno, como serían las normas eventualmente aplicables de derecho administrativo, contractual, penal o procesal, las cuales quedan fuera del ámbito asignado a la Ley Modelo.

#### **4.1.5. CRITERIO DEL EQUIVALENTE FUNCIONAL:**

Así pues, la Ley Modelo sigue un nuevo criterio, denominado a veces "criterio del equivalente funcional", basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico.

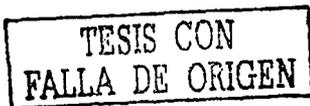


Por ejemplo, ese documento de papel cumple funciones como las siguientes: proporcionar un documento legible para todos; Asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales.

Cabe señalar que, respecto de todas esas funciones, la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel y, en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, con tal que se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos. Ahora bien, la adopción de este criterio del equivalente funcional no debe dar lugar a que se impongan normas de seguridad más estrictas a los usuarios del comercio electrónico (con el consiguiente costo) que las aplicables a la documentación consignada sobre papel.

Un mensaje de datos no es, de por sí, el equivalente de un documento de papel, ya que es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones imaginables de un documento de papel. Por ello se adoptó en la Ley Modelo un criterio flexible que tuviera en cuenta la graduación actual de los requisitos aplicables a la documentación consignada sobre papel: al adoptar el criterio del "equivalente funcional", se prestó atención a esa jerarquía actual de los requisitos de forma, que sirven para dotar a los documentos de papel del grado de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad que mejor convenga a la función que les haya sido atribuida. Por ejemplo, el requisito de que los datos se presenten por escrito (que suele constituir un "requisito mínimo") no debe ser confundido con otros requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado".

La Ley Modelo no pretende definir un equivalente informático para todo tipo de documentos de papel, sino que trata de determinar la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la documentación sobre papel, con miras a determinar los criterios que, de ser cumplidos por un mensaje de datos, permitirían la atribución a ese mensaje de un reconocimiento legal equivalente al de un documento de papel que haya de desempeñar idéntica función. En los artículos 6 a 8 de la Ley Modelo se ha seguido el criterio del equivalente funcional respecto de las nociones de "escrito", "firma" y "original", pero no respecto de otras nociones jurídicas que en esa Ley se regulan. Por ejemplo, no se ha intentado establecer un equivalente funcional en el artículo 10 de los requisitos actualmente aplicables al archivo de datos.



#### 4.1.6. REGLAS DE DERECHO SUPLETORIO Y DE DERECHO POSITIVO:

La decisión de emprender la preparación de la Ley Modelo está basada en el reconocimiento de que, en la práctica, la solución de la mayoría de las dificultades jurídicas suscitadas por el empleo de los modernos medios de comunicación suele buscarse por vía contractual. La Ley Modelo enuncia en el artículo 4 el principio de la autonomía de las partes respecto de las disposiciones del capítulo III de la primera parte. El capítulo III incorpora ciertas reglas que aparecen muy a menudo en acuerdos concertados entre las partes, por ejemplo, en acuerdos de intercambio de comunicaciones o en el "reglamento de un sistema de información" o red de comunicaciones. Conviene tener presente que la noción de "reglamento de un sistema" puede abarcar dos tipos de reglas, a saber, las condiciones generales impuestas por una red de comunicaciones y las reglas especiales que puedan ser incorporadas a esas condiciones generales para regular la relación bilateral entre ciertos iniciadores y destinatarios de mensajes de datos. El artículo 4 (y la noción de "acuerdo" en él mencionada) tiene por objeto abarcar ambos tipos de reglas.

Las reglas enunciadas en el capítulo III de la primera parte pueden servir de punto de partida a las partes cuando vayan a concertar esos acuerdos. Pueden también servir para colmar las lagunas u omisiones en las estipulaciones contractuales. Además, cabe considerar que esas reglas fijan una norma de conducta mínima para el intercambio de mensajes de datos en casos en los que no se haya concertado acuerdo alguno para el intercambio de comunicaciones entre las partes, por ejemplo, en el marco de redes de comunicación abiertas.

Las disposiciones que figuran en el capítulo II de la primera parte son de distinta naturaleza. Una de las principales finalidades de la Ley Modelo es facilitar el empleo de las técnicas de comunicación modernas, dotando al empleo de dichas técnicas de la certeza requerida por el comercio cuando la normativa por lo demás aplicable cree obstáculos a dicho empleo o sea fuente de incertidumbres que no puedan eliminarse mediante estipulaciones contractuales.

Las disposiciones del capítulo II pueden, en cierta medida, considerarse como un conjunto de excepciones al régimen tradicionalmente aplicable a la forma de las operaciones jurídicas. Ese régimen tradicional acostumbra a ser de carácter imperativo, por reflejar, en general, decisiones inspiradas en principios de orden público interno. Debe considerarse que las reglas enunciadas en el capítulo II expresan el "mínimo aceptable" en materia de requisitos de forma para el comercio electrónico, por lo que deberán ser tenidas por imperativas, salvo que en ellas mismas se disponga lo contrario. El hecho de que esos requisitos de forma deban ser considerados como el "mínimo aceptable" no debe, sin embargo, ser entendido como una invitación a establecer requisitos más estrictos que los enunciados en la Ley Modelo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 4.1.7. ASISTENCIA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI:

En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI podrá organizar consultas técnicas para las autoridades públicas que estén preparando alguna norma legal basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, o en alguna otra ley modelo de la CNUDMI, o que estén considerando dar su adhesión a algún convenio de derecho mercantil internacional preparado por la CNUDMI.

Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección se indica a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre la Guía y sobre otras leyes modelos y convenios preparados por la CNUDMI. La secretaría agradecerá cualquier observación que reciba sobre la Ley Modelo y la Guía, así como sobre la promulgación de cualquier norma legal basada en la Ley Modelo.

#### 4.1.8. OBSERVACIONES POR ARTICULO:

**Del artículo 1:** El régimen de la Ley Modelo ha sido concebido especialmente para los medios de comunicación cuyo soporte "no sea el papel", no tiene por objeto modificar ninguna regla tradicionalmente aplicable a las comunicaciones sobre soporte de papel, utiliza notas de pie de página para definir "actividades comerciales" para que las autoridades nacionales que incorporen la Ley Modelo pueden estudiar la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el cuerpo de la ley propiamente dicha. La Ley Modelo es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos que puedan generarse, archivarse o comunicarse,

Presta particular atención en su texto a las cuestiones que podrían suscitarse en el contexto de la protección del consumidor. La primera nota de pie de página prevé otra posible limitación del ámbito de aplicación. En principio, es aplicable al empleo tanto nacional como internacional de los mensajes de datos, pero puede limitarse a un solo ámbito, sería difícil dividir las comunicaciones relacionadas con el comercio internacional en secciones puramente internas o puramente internacionales.

**Del artículo 2:** El concepto de "mensaje de datos" no se limita a la comunicación sino que pretende también englobar cualquier información consignada sobre un soporte informático que no esté destinada a ser comunicada. Así pues, el concepto de "mensaje" incluye el de información meramente consignada. La referencia "medios similares" hace alusión al "equivalente funcional" y respecto de sí la definición de "intercambio electrónico de datos" aplica también a la entrega manual de discos y otros similares, se establece en la propia guía de la ley que sí.

Los mensajes de datos generados automáticamente en una terminal informática sin intervención humana directa deberán ser considerados como "iniciados" por la persona jurídica en cuyo nombre se haya programado la terminal informática. Los operadores de las redes y otros intermediarios pueden prestar servicios adicionales "con valor añadido" como los de formatear, traducir, consignar,



autenticar, certificar y archivar los mensajes de datos y prestar además servicios de seguridad respecto de las operaciones electrónicas. Con arreglo a la Ley Modelo, "intermediario" no se define como categoría genérica sino con respecto a cada mensaje de datos, con lo que se reconoce que la misma persona podría ser el iniciador o el destinatario de un mensaje de datos y ser un intermediario respecto de otro mensaje de datos. La Ley Modelo, que se centra en las relaciones entre iniciadores y destinatarios, no trata en general de los derechos y obligaciones de los intermediarios.

La definición de "sistema de información" pretende englobar toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información. Por ejemplo, en algunos casos, un "sistema de información" podría referirse a una red de comunicaciones, y en otros casos podría referirse a un buzón electrónico o incluso a una telecopiadora. La Ley Modelo no aborda la cuestión de si el sistema de información está ubicado en un local del destinatario o en algún otro sitio, ya que la ubicación del sistema de información no es un criterio al que se recurra en la Ley Modelo.

**El artículo 3:** está inspirado por el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, para promover la uniformidad del derecho aplicable en la materia; y apoyar las nuevas prácticas comerciales.

**El artículo 4:** La Ley Modelo apoya, el principio de la autonomía contractual de las partes. Ahora bien, este principio se enuncia únicamente respecto de las disposiciones que figuran en el capítulo III de la primera parte de la Ley Modelo. Ello se debe a que, las disposiciones del capítulo II de la primera parte constituyen, en cierto modo, un conjunto de excepciones a las reglas tradicionalmente aplicables a la forma de las operaciones jurídicas. Debe considerarse que las disposiciones del capítulo II enuncian el requisito mínimo aceptable en materia de forma de los actos jurídicos, por lo que deberán ser consideradas como de derecho imperativo, salvo que se disponga en ellas expresamente otra cosa. La indicación de que esos requisitos de forma han de ser considerados como el "mínimo aceptable" no deberá ser, sin embargo, entendida como una invitación a establecer requisitos de forma más estrictos en el derecho interno que los enunciados en la Ley Modelo.

**El artículo 5:** Los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación, pero, no debe interpretarse erróneamente el artículo 5 como si fuera un texto por el que se conceda validez jurídica a todo mensaje de datos o a todo dato en él consignado.

**El artículo 5 bis:** La expresión "incorporación por remisión" se utiliza a menudo como fórmula concisa para describir situaciones en las que un documento se



refiere de manera genérica a disposiciones que se detallan en otro lugar, en vez de reproducirlas íntegramente, pueden aprovechar fuentes externas de información, como bases de datos, glosarios o listas de códigos, y utilizar abreviaturas, códigos y otras remisiones a dicha información.

Pueden incluirse en un mensaje localizadores uniformes de recursos, que dirijan al lector al documento de remisión. Dichos localizadores pueden proporcionar hipervínculos que permitan al lector simplemente situar un mecanismo señalizador (como un ratón) sobre una palabra clave vinculada con un localizador uniforme de recursos. Aparecería entonces el texto de referencia. Al evaluar las posibilidades de acceso al texto de referencia deben tenerse en cuenta, entre otros factores, la disponibilidad (horas de funcionamiento del fondo en el que se encuentra la información y facilidad de acceso a éste); el costo del acceso; la integridad (verificación del contenido, autenticación del remitente, y mecanismos para la corrección de errores de comunicación), y la posibilidad de que dichas condiciones estén sujetas a posteriores modificaciones (notificación de actualizaciones; notificación de la política de modificaciones).

Uno de los objetivos del artículo 5 *bis* es facilitar la incorporación por remisión en el ámbito electrónico eliminando la incertidumbre que existe en muchas jurisdicciones con respecto a si las disposiciones que regulan la incorporación por remisión tradicional son aplicables a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico. No obstante, al incorporar el artículo 5 *bis* al derecho interno, hay que procurar evitar que los requisitos que regulen la incorporación por remisión en el comercio electrónico sean más restrictivos que los ya existentes para el comercio con soporte de papel.

Otro de los objetivos de la disposición es reconocer que no debe interferirse en la legislación sobre protección del consumidor ni en otras leyes nacionales o internacionales de carácter imperativo (por ejemplo, las normas para proteger a la parte más débil en los contratos de adhesión). Este resultado puede obtenerse también dando validez a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico "en la medida en que lo permita la ley", o enumerando las normas de derecho que no se ven afectadas por el artículo 5 *bis*. No debe interpretarse el artículo 5 *bis* en el sentido de que crea un régimen jurídico específico para la incorporación por remisión en el ámbito electrónico. Conviene más bien entender que el artículo 5 *bis*, al establecer un principio de no discriminación, permite que las reglas internas aplicables a la incorporación por remisión con soporte de papel sean igualmente aplicables a la incorporación por remisión con fines de comercio electrónico. Por ejemplo, en una serie de jurisdicciones, las normas de derecho imperativo existentes sólo reconocen la incorporación por remisión si se cumplen las tres condiciones siguientes: a) la cláusula de remisión se inserta en el mensaje de datos; b) el documento de referencia, y concretamente sus condiciones generales, son conocidos realmente por la parte contra la que pueda esgrimirse el documento de referencia, y c) el documento de referencia es aceptado, además de ser conocido, por dicha parte.

El artículo 6: Tiene la finalidad de definir la norma básica que todo mensaje de datos deberá satisfacer para que pueda considerarse que satisface un requisito (legal, reglamentario o jurisprudencial) de que la información conste o sea presentada por escrito. Conviene señalar que el artículo 6 forma parte de una serie de tres artículos (artículos 6, 7 y 8) que comparten una misma estructura y que deben ser leídos conjuntamente.

Durante la preparación de la Ley Modelo se prestó particular atención a las funciones que tradicionalmente desempeñan diversos tipos de "escritos" consignados sobre papel. Por ejemplo, en la siguiente lista no exhaustiva se indican las razones por las cuales el derecho interno acostumbra a requerir la presentación de un "escrito": 1) dejar una prueba tangible de la existencia y la naturaleza de la intención de las partes de comprometerse; 2) alertar a las partes ante la gravedad de las consecuencias de concluir un contrato; 3) proporcionar un documento que sea legible para todos; 4) proporcionar un documento inalterable que permita dejar constancia permanente de la operación; 5) facilitar la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes pueda disponer de un ejemplar de un mismo texto; 6) permitir la autenticación mediante la firma del documento de los datos en él consignados; 7) proporcionar un documento presentable ante las autoridades públicas y los tribunales; 8) dar expresión definitiva a la intención del autor del "escrito" y dejar constancia de dicha intención; 9) proporcionar un soporte material que facilite la conservación de los datos en forma visible; 10) facilitar las tareas de control o de verificación ulterior para fines contables, fiscales o reglamentarios; y 11) determinar el nacimiento de todo derecho o de toda obligación jurídica cuya validez dependa de un escrito.

Sin embargo, al preparar la Ley Modelo se pensó que sería inadecuado adoptar una noción demasiado genérica de las funciones de un escrito. En los requisitos actuales por los que se requiere la presentación de ciertos datos por escrito, se combina a menudo esa noción de "escrito" con las nociones complementarias, pero distintas, de firma y original. Por ello, al adoptar un criterio funcional, debe prestarse atención al hecho de que el requisito de un "escrito" ha de ser considerado como el nivel inferior en la jerarquía de los requisitos de forma, que proporcionan a los documentos de papel diversos grados de fiabilidad, rastreabilidad e inalterabilidad.

El requisito de que los datos se presenten por escrito (lo que constituye un "requisito de forma mínimo") no debe confundirse con requisitos más estrictos como el de "escrito firmado", "original firmado" o "acto jurídico autenticado". Por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos un documento escrito que no lleve ni fecha ni firma y cuyo autor no se identifique en el escrito o se identifique mediante un simple membrete, sería considerado como "escrito" pese a su escaso valor probatorio, en ausencia de otra prueba (p., testimonial) en lo tocante a la autoría del documento. Además, no debe considerarse que la noción de inalterabilidad sea un requisito absoluto inherente a la noción de escrito, ya que un documento

escrito a lápiz podría ser considerado un "escrito" a tenor de algunas definiciones legales.

Habida cuenta de cómo se resuelven las cuestiones relativas a la integridad de los datos y a la protección contra el fraude en la documentación consignada sobre un soporte de papel, cabe decir que un documento fraudulento sería no obstante considerado como un "escrito".

En general, conviene que las nociones de "valor probatorio" y de "intención (de las partes) de obligarse" sean tratadas con relación a las cuestiones más generales de la fiabilidad y autenticación de los datos, por lo que no deben incluirse en la definición de "escrito".

La finalidad del artículo 6 no es establecer el requisito de que, en todos los casos, los mensajes de datos deben cumplir todas las funciones concebibles de un escrito. En vez de concentrarse en funciones específicas de un "escrito", por ejemplo, su función probatoria en el contexto del derecho fiscal o su función de advertencia en el contexto del derecho civil, el artículo 6 se centra en el concepto básico de que la información se reproduce y se lee.

En el artículo 5 esta idea se expresa en términos que se consideró que fijaban un criterio objetivo, a saber, que la información de un mensaje de datos debe ser accesible para su ulterior consulta.

Al emplear la palabra "accesible" se quiere sugerir que la información en forma de datos informatizados debe ser legible e interpretable y que debe conservarse todo programa informático que sea necesario para hacer legible esa información. En la versión inglesa la palabra "usable" ("disponible"), sobreentendida en la versión española en la noción de accesibilidad no se refiere únicamente al acceso humano sino también a su procesamiento informático.

En cuanto a la noción de "ulterior consulta", se prefirió a otras nociones como "durabilidad" o "inalterabilidad", que hubiesen establecido un criterio demasiado estricto, y a nociones como "legibilidad" o "inteligibilidad", que podrían constituir criterios demasiado subjetivos.

Un Estado tal vez desee excluir expresamente ciertos tipos de situaciones, concretamente en función del propósito del requisito formal de que se trate. Una de estas situaciones podría ser la obligación de notificar por escrito ciertos riesgos de jure o de facto, por ejemplo, las precauciones que se han de observar con ciertos tipos de productos. También cabría excluir específicamente otras situaciones, por ejemplo, en el contexto de las formalidades exigidas en virtud de las obligaciones contraídas por un Estado (por ejemplo, la exigencia de que un cheque se presente por escrito de conformidad con el Convenio que establece una ley uniforme sobre cheques, Ginebra, (1931) y otros tipos de situaciones y normas de su derecho interno que un Estado no pueda modificar por ley.

**El artículo 7:** Se basa en el reconocimiento de las funciones que se atribuyen a una firma en las comunicaciones consignadas sobre papel. En la preparación de la Ley Modelo se tomaron en consideración las siguientes funciones de la firma: identificar a una persona; dar certeza a la participación personal de esa persona en el acto de firmar; y asociar a esa persona con el contenido de un documento.

Se observó que una firma podía desempeñar además diversas otras funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, podía demostrar la intención de una parte contractual de obligarse por el contenido del contrato firmado; la intención de una persona de reivindicar la autoría de un texto; la intención de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra; y el hecho de que esa persona había estado en un lugar determinado, en un momento dado.

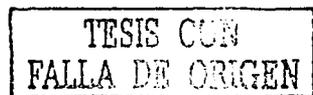
Cabe observar que, junto con la firma manuscrita tradicional, existen varios tipos de procedimientos (por ejemplo, estampillado, perforado), a veces denominados también "firmas", que brindan distintos grados de certeza. Por ejemplo, en algunos países existe el requisito general de que los contratos de compraventa de mercaderías por encima de cierto monto estén "firmados" para ser exigibles. Sin embargo, el concepto de la firma adoptado en ese contexto es tal que un sello, un perforado o incluso una firma mecanografiada o un membrete puede considerarse suficiente para satisfacer el requisito de la firma. En el otro extremo del espectro, existen requisitos que combinan la firma manuscrita tradicional con procedimientos de seguridad adicionales como la confirmación de la firma por testigos.

La noción de firma está íntimamente vinculada con el empleo del papel. Además, cualquier esfuerzo por elaborar reglas sobre las normas y procedimientos que deberían utilizarse como sustitutos en casos específicos de "firmas" podría crear el riesgo de vincular irremisiblemente el régimen de la Ley Modelo a una determinada etapa del desarrollo técnico.

El artículo define las condiciones generales que, de cumplirse, autentificarían un mensaje de datos con suficiente credibilidad para satisfacer los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico.

El artículo 7 se centra en las dos funciones básicas de la firma: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En el inciso a) del párrafo 1) se enuncia el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, esas dos funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizarse un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

El inciso b) del párrafo 1) establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar con la utilización del método de identificación mencionado en el inciso a). El método seleccionado conforme al inciso a) del párrafo 1) deberá ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se



consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje.

Para determinar si el método seleccionado con arreglo al párrafo 1) es apropiado, pueden tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales: 1) la perfección técnica del equipo utilizado por cada una de las partes; 2) la naturaleza de su actividad comercial; 3) la frecuencia de sus relaciones comerciales; 4) el tipo y la magnitud de la operación; 5) la función de los requisitos de firma con arreglo a la norma legal o reglamentaria aplicable; 6) la capacidad de los sistemas de comunicación; 7) la observancia de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios; 8) la gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios; 9) la observancia de los usos y prácticas comerciales; 10) la existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados; 11) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos; 12) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de su aplicación; 13) el grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en la industria o esfera pertinente, tanto en el momento cuando se acordó el método como cuando se comunicó el mensaje de datos; y 14) cualquier otro factor pertinente.

El inciso b) del párrafo 1) no introduce ninguna distinción entre la situación en que los usuarios del comercio electrónico están vinculados por un acuerdo de comunicaciones y la situación en que las partes no tengan ninguna relación contractual previa relativa al empleo del comercio electrónico.

Por consiguiente, la Ley Modelo tiene la finalidad de aportar una orientación útil cuando el derecho interno deje totalmente a la discreción de las partes la cuestión de la autenticación de los mensajes de datos y en un contexto en que los requisitos de firma, normalmente fijados por disposiciones imperativas de derecho interno, no puedan ser alterados mediante acuerdo entre las partes.

La noción de "cualquier acuerdo pertinente" debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los acuerdos bilaterales o multilaterales concertados entre partes que intercambien directamente mensajes de datos (por ejemplo, "acuerdos entre socios comerciales") sino también los acuerdos de comunicaciones (por ejemplo, "contratos de servicios con terceros") en los que participen intermediarios, tales como los acuerdos con redes de comunicación.

Los acuerdos entre los usuarios del comercio electrónico y las redes de comunicación puede que remitan a las reglas de la propia red, es decir, a los reglamentos y procedimientos administrativos y técnicos aplicables a la comunicación de mensajes de datos a través de la red. Sin embargo, un acuerdo eventual entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos en cuanto a la utilización de un método de autenticación no constituye de por sí prueba fehaciente de que ese método sea fiable.

Cabe señalar que con arreglo a la Ley Modelo, la mera firma de un mensaje de datos mediante el equivalente funcional de una firma manuscrita no basta de por

si para dar validez jurídica al mensaje. La cuestión de la validez jurídica de un mensaje de datos que cumple el requisito de una firma deberá dirimirse con arreglo a la normativa aplicable al margen de la Ley Modelo.

**Artículo 8:** Si por "original" se entiende el soporte en el que por primera vez se consigna la información, sería imposible hablar de mensajes de datos "originales", pues el destinatario de un mensaje de datos recibiría siempre una copia del mismo.

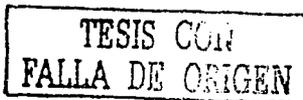
El artículo 8 es pertinente para los documentos de titularidad y los títulos negociables, para los que la especificidad de un original es particularmente importante. Sin embargo, conviene tener presente que la finalidad de la Ley Modelo no es sólo su aplicación a los títulos de propiedad y títulos negociables ni a sectores del derecho en los que haya requisitos especiales con respecto a la inscripción o legalización de "escritos", como las cuestiones familiares o la venta de bienes inmuebles. Como ejemplos de documentos que tal vez requieran un "original", cabe mencionar documentos comerciales tales como certificados de peso, certificados agrícolas, certificados de calidad o cantidad, informes de inspección, certificados de seguro u otro.

Esos documentos no son negociables y no se utilizan para transferir derechos o la titularidad, pero es esencial que sean transmitidos sin alteraciones, en su forma "original", para que las demás partes en el comercio internacional puedan tener confianza en su contenido.

Cuando se trata de documentos escritos, los documentos de esa índole generalmente se aceptan únicamente si constituyen el "original", a fin de reducir las posibilidades de que hayan sido alterados, cosa que sería difícil detectar en copias.

Existen diversos procedimientos técnicos para certificar el contenido de un mensaje de datos a fin de confirmar su carácter de "original". Sin este equivalente funcional del carácter de original, se interpondrían obstáculos a la compraventa de mercaderías mediante la transmisión electrónica de datos si se exigiese a los iniciadores de los documentos correspondientes que retransmitiesen el mensaje de datos cada vez que se vendiesen las mercancías o se obligara a las partes a utilizar documentos escritos para complementar la operación efectuada por comercio electrónico.

Se debe considerar que el artículo 8 enuncia el requisito de forma mínimo para que un mensaje sea aceptable como el equivalente funcional de un original. Las disposiciones del artículo 8 deben ser consideradas como de derecho imperativo, en la misma medida en que sean consideradas de derecho imperativo las disposiciones actuales relativas a la utilización de documentos originales consignados sobre papel. La indicación de que se han de considerar los requisitos de forma enunciados en el artículo 8 como el "mínimo aceptable" no debe, sin



embargo, ser entendido como una invitación a que los Estados establezcan requisitos de forma más severos que los enunciados en la Ley Modelo.

El artículo se basa en los siguientes elementos: un criterio sencillo como el de la "integridad" de los datos; una descripción de los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar esa integridad; y un elemento de flexibilidad, como, por ejemplo, una referencia a las circunstancias.

En cuanto a las palabras "el momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva", empleadas en el párrafo 1) a), cabe señalar que la disposición obedece al propósito de tener en cuenta la situación en que la información se hubiese compuesto primero como documento escrito para ser luego transferida a una terminal informática. En esa situación, el párrafo 1) a) debe interpretarse en el sentido de exigir seguridades de que la información ha permanecido completa e inalterada desde el momento en que se compuso por primera vez como documento escrito y no solamente desde el momento en que se tradujo a formato electrónico. Sin embargo, cuando se creaban y almacenaban diversos borradores antes de componer el mensaje definitivo, no había que interpretar el párrafo 1) a) en el sentido de que exigiera seguridades en cuanto a la integridad de los borradores.

En el párrafo 3) a) se enuncian los criterios para evaluar la integridad, teniendo en cuidado de exceptuar las adiciones necesarias al primer mensaje de datos ("original"), como endosos, certificados, notarizaciones, etc.

Mientras el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté inalterado, las adiciones que sea necesario introducir no afectarán a su calidad de "original". Así, cuando se añada un certificado electrónico al final de un mensaje de datos "original" para certificar que es el "original" o cuando la red informática utilizada inserte automáticamente ciertos datos de transmisión al principio y al final de cada mensaje de datos transmitido, esas adiciones se considerarían escritos complementarios adjuntados a un escrito "original" o serían asimiladas al sobre y los sellos utilizados para enviar ese escrito "original".

Como en otros artículos del capítulo II, debe entenderse el término "la ley", que figura en la frase inicial del artículo 8, como referida no sólo a disposiciones de derecho legislativo o reglamentario, sino también a otras normas de derecho jurisprudencial y de derecho procesal. En algunos países del common law, el término "la ley" sería normalmente interpretado como referido a disposiciones del common law, y no a requisitos de origen propiamente legislativo, por lo que debe tenerse presente que en el marco de la Ley Modelo el término "la ley" abarcaría una y otra fuente del derecho.

No obstante, cabe advertir que los objetivos de la Ley Modelo no se cumplirían si se utilizara el párrafo 4 para establecer excepciones generales. De limitarse el

ámbito de aplicación de los artículos 6 a 8 con diversas exclusiones se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de las técnicas de comunicación modernas, puesto que la Ley Modelo brinda una serie de principios y criterios básicos destinados a ser de aplicación general.

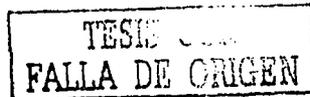
**El artículo 9:** pretende establecer la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones legales y su fuerza probatoria. Con respecto a la admisibilidad, el párrafo 1), al disponer que no debe negarse la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones judiciales por la sola razón de que figuran en formato electrónico, hace hincapié en el principio general enunciado en el artículo 4 y es necesario para hacerlo expresamente aplicable a la admisibilidad de la prueba, aspecto en que podrían plantearse cuestiones particularmente complejas en ciertas jurisdicciones. El término "la mejor prueba" expresa un tecnicismo necesario en ciertas jurisdicciones de common law. No obstante, el concepto de "la mejor prueba" puede ser fuente de incertidumbre en los ordenamientos jurídicos que desconocen esa regla. Los Estados en que la expresión carezca de sentido y pueda causar malentendidos tal vez deseen adoptar el régimen modelo sin hacer referencia a la regla de "la mejor prueba", enunciada en el párrafo 1).

Por lo que respecta a la fuerza probatoria de un mensaje de datos, el párrafo 2) da orientación útil sobre cómo evaluar la fuerza probatoria de los mensajes de datos (por ejemplo, en función de si han sido consignados, archivados o comunicados de forma fiable).

**El artículo 10:** establece un conjunto de nuevas reglas con respecto a los requisitos actuales de conservación de la información (por ejemplo, a efectos contables o fiscales) a fin de evitar que esos requisitos obstaculicen el desarrollo comercial moderno.

En el inciso a) se reproducen las condiciones enunciadas en el artículo 6 para que un mensaje de datos satisfaga la regla que exige la presentación de un escrito. En el inciso b) se pone de relieve que no es preciso conservar el mensaje sin modificaciones, a condición de que la información archivada reproduzca con exactitud el mensaje de datos en la forma recibida. No sería apropiado exigir que la información se conservara sin modificaciones, ya que por regla general los mensajes son descodificados, comprimidos o convertidos antes de ser archivados. El inciso c) tiene la finalidad de englobar toda la información que debe archivar, que incluye, aparte del mensaje propiamente dicho, cierta información sobre la transmisión que puede resultar necesaria para identificar el mensaje. El inciso c), al imponer la conservación de la información de transmisión relacionada con el mensaje de datos, creaba una norma más exigente que la mayoría de las normas nacionales vigentes respecto de la conservación de comunicaciones consignadas sobre papel.

No obstante, no debía interpretarse en el sentido de imponer una obligación de conservar la información relativa a la transmisión que fuese adicional a la



contenida en el mensaje de datos al momento de su generación, almacenamiento o transmisión o la información en un mensaje de datos separado, como un acuse de recibo. Además, si bien cierta información sobre la transmisión es importante y debe conservarse, puede exceptuarse otra información relativa a la transmisión sin que ello merme la integridad del mensaje de datos. Esta es la razón por la cual el inciso c) distingue entre los elementos de la información sobre la transmisión que son importantes para la identificación del mensaje y los escasos elementos de dicha información abarcados en el párrafo 2) (como los protocolos de comunicaciones) que carecen totalmente de valor para el mensaje de datos y que normalmente serían separados automáticamente de un mensaje de datos por la terminal receptora antes de que el mensaje de datos entrase efectivamente en el sistema de información del destinatario.

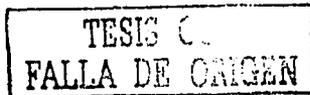
**El artículo 11:** No tiene por objeto interferir con el régimen relativo a la formación de los contratos, sino promover el comercio internacional dando mayor certeza jurídica a la celebración de contratos por medios electrónicos. El artículo no trata solamente de la formación del contrato sino también de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación de la misma.

En ciertos países, una disposición enunciada en los términos del párrafo 1) podría considerarse como la mera expresión de algo evidente como que la oferta y la aceptación pueden ser comunicadas por cualquier medio, incluidos los mensajes de datos. No obstante, la disposición es necesaria debido a la incertidumbre que subsiste en numerosos países sobre la posibilidad de que un contrato pueda perfeccionarse válidamente por medios electrónicos.

Esa incertidumbre dimana del hecho de que, en ciertos casos, los mensajes de datos en los que se expresaban la oferta y la aceptación bien eran generados por una terminal informática sin que hubiera una intervención humana inmediata, dando así lugar a dudas en cuanto a la expresión de voluntad de las partes. Otra razón de esa incertidumbre era inherente a la modalidad de comunicación y se debe a la ausencia de un documento escrito.

El párrafo 1) no sólo ha previsto el caso en que tanto la oferta como la aceptación se comunican por vía electrónica sino también el caso en que sólo se comunica por esa vía la oferta o la aceptación. Respecto del lugar y momento de la formación del contrato cuando la oferta o la aceptación de una oferta se expresan por mensaje de datos, la Ley Modelo no dice nada a fin de no interferir con el derecho interno aplicable a la formación del contrato.

Se consideró que una disposición de esa índole podría ir más allá del objetivo de la Ley Modelo, que debería limitarse a dar a las comunicaciones electrónicas un grado de certeza jurídica idéntico al de las comunicaciones consignadas sobre papel. La combinación del régimen aplicable a la formación del contrato con las disposiciones del artículo 15 tiene por objeto disipar la incertidumbre sobre el lugar y momento de la formación del contrato cuando la oferta o la aceptación se intercambian electrónicamente.



Las palabras "de no convenir las partes otra cosa", que se limitan a reiterar, en el contexto del artículo relativo a la formación del contrato, el reconocimiento de la autonomía de las partes enunciada en el artículo 4, tienen por objeto dejar en claro que la finalidad de la Ley Modelo no es la de imponer el recurso a los medios electrónicos de comunicación a aquellas partes que acostumbren a concertar sus contratos mediante el recurso a la documentación consignada sobre papel.

Durante la preparación del párrafo 1), se consideró que existía el riesgo de que esta disposición prevaleciera sobre ciertas disposiciones de derecho interno, de lo contrario aplicables, que prescribieran ciertas formalidades para la formación de determinados contratos. Entre esas formalidades se incluyen la fe pública notarial y otros requisitos de "escrituración", impuestos por consideraciones de orden público, necesidad de proteger a ciertas partes o de advertirlas de ciertos riesgos, etc.

Por esta razón, el párrafo 2) dispone que el Estado promulgante puede excluir la aplicación del párrafo 1) en determinados supuestos que se especificarán en la legislación que promulgue la Ley Modelo.

**El artículo 12:** Como reconocimiento del hecho de que el artículo 11 se ocupaba únicamente del empleo de los mensajes de datos para la negociación de un contrato, pero el régimen modelo no enunciaba ninguna regla especial respecto de aquellos mensajes que se utilizaban no para concluir un contrato sino en el cumplimiento de una obligación contractual (por ejemplo, la notificación dada de algún defecto en las mercancías, una oferta de pago, la notificación del lugar en el que se daría cumplimiento al contrato, el reconocimiento de una deuda) y dado que en la mayoría de los países se recurre a los medios modernos de comunicación en un cierto clima de incertidumbre jurídica atribuible a la ausencia de una legislación especial al respecto, se juzgó apropiado que la Ley Modelo no se limitara a enunciar el principio general de que el recurso a los medios electrónicos de comunicación no sería objeto de un trato discriminatorio, expresado en el artículo 5, sino que se regularan además algunos supuestos ilustrativos de la correcta observancia de este principio. La formación de un contrato no es sino uno de los supuestos ilustrativos que pueden ser valiosos a este respecto lo que se juzgó necesario ilustrar también la validez jurídica de expresiones unilaterales de la voluntad, tales como notificaciones o declaraciones unilaterales de voluntad emitidas en forma de mensaje de datos.

**El artículo 13:** Se inspira en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, que define las obligaciones del expedidor de una orden de pago.

El artículo 13 debe aplicarse cuando se plantee la cuestión de si un mensaje de datos fue realmente enviado por la persona que consta como iniciador. En el caso de una comunicación consignada sobre papel, el problema surgiría a raíz de una firma presuntamente falsificada del supuesto expedidor.



En las comunicaciones electrónicas, puede suceder que una persona no autorizada haya enviado el mensaje, pero que la autenticación mediante clave, criptografía o medio similar sea correcta. La finalidad del artículo 13 no es la de asignar responsabilidad, sino la atribución de los mensajes de datos.

Establece una presunción de que en ciertas circunstancias un mensaje de datos se consideraría un mensaje emanado del iniciador, y hace una reserva a esa presunción si el destinatario sabía o debiera haber sabido que el mensaje de datos no emanaba del iniciador.

El párrafo 1) recuerda el principio de que el iniciador queda vinculado por todo mensaje de datos que haya efectivamente enviado. El párrafo 2) se refiere al supuesto de que el mensaje haya sido enviado por una persona distinta del iniciador facultada para actuar en nombre del iniciador. El propósito del párrafo 2) no altera en nada el régimen interno de la representación o mandato, y la cuestión de si la otra persona estaba, de hecho y de derecho, facultada para actuar en nombre del iniciador se regirá por la norma de derecho interno por lo demás aplicable.

El párrafo 3) se ocupa de dos supuestos en los que el destinatario podría considerar que el mensaje de datos emanaba del iniciador: En primer lugar, el supuesto de que el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento de autenticación previamente aceptado por el iniciador y en segundo lugar el supuesto de que el mensaje de datos haya resultado de los actos de una persona cuya relación con el iniciador le haya dado acceso a algún método de autenticación del iniciador. Al estipular que el destinatario "tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador", el párrafo 3), leído juntamente con el párrafo 4) a), tiene por objeto indicar que el destinatario podrá actuar sobre el supuesto de que el mensaje de datos proviene del iniciador hasta el momento en que el iniciador le informe de que el mensaje de datos no es suyo, o hasta el momento en que sepa o deba saber que el mensaje de datos no es del iniciador.

Con arreglo al párrafo 3) a), si el destinatario aplica un procedimiento de autenticación previamente convenido y comprueba debidamente que el iniciador es la fuente del mensaje, se presumirá que el mensaje proviene del iniciador. Esa regla es aplicable no sólo al supuesto de que el iniciador y el destinatario hayan convenido entre sí el procedimiento de autenticación, sino también a aquellos supuestos en los que un iniciador, unilateralmente o como resultado de un acuerdo concertado con un intermediario, designó un procedimiento y convino en quedar obligado por todo mensaje de datos que cumpliera con los requisitos relativos a ese procedimiento.

Por ello, el párrafo 3) a) es aplicable no sólo a un acuerdo que entre en vigor a raíz de un acuerdo directo entre el iniciador y el destinatario sino también a todo acuerdo que entre en vigor gracias a la intervención prevista de un tercero



proveedor de servicios. Ahora bien, cabe señalar que el párrafo 3) a) será aplicable únicamente si la comunicación entre el iniciador y el destinatario se apoya en un acuerdo previamente concertado, pero no sería aplicable a un mensaje de datos transmitido a través de una red abierta al público en general.

El efecto del párrafo 3) b), leído conjuntamente con el párrafo 4) b), es que el iniciador o el destinatario, según sea el caso, sería responsable de todo mensaje de datos no autorizado que pueda demostrarse que ha sido enviado como resultado de una falta o negligencia de esa parte.

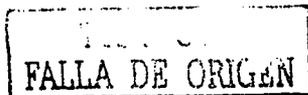
El párrafo 4) a) no debe interpretarse como si liberara al iniciador, con efecto retroactivo, de las consecuencias de haber enviado un mensaje de datos con independencia de si el destinatario ha actuado ya o no sobre el supuesto de que el mensaje de datos procedía del iniciador.

El párrafo 4) no tenía por objeto disponer que la recepción de una notificación conforme al inciso a) anularía retroactivamente el mensaje original. Conforme al inciso a), el iniciador queda liberado del efecto vinculante del mensaje en el momento de recibirse la notificación conforme al inciso a) y no con anterioridad a ese momento. Además, el párrafo 4) no debe ser interpretado como si permitiera que el iniciador se libere de las consecuencias del mensaje de datos informando al destinatario conforme al inciso a), en casos en los que el mensaje haya sido efectivamente enviado por el iniciador y el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento razonable de autenticación. Si el destinatario puede probar que el mensaje es del iniciador, sería aplicable la regla del párrafo 1) y no la del inciso a) del párrafo 4).

En cuanto al significado de "un plazo razonable", se deberá informar al destinatario con tiempo suficiente para poder actuar en consonancia, por ejemplo, en el caso de un arreglo de suministro "puntual" en el que deberá darse al destinatario tiempo suficiente para que pueda ajustar su cadena de producción.

Con respecto al párrafo 4) b) cabe señalar que la Ley Modelo podría dar lugar al resultado de que el destinatario estaría facultado para fiarse del mensaje de datos de haber aplicado debidamente el método de autenticación convenido, aun cuando supiera que el mensaje de datos no era del destinatario. Cuando se elaboró la Ley Modelo se opinó en general que debería aceptarse el riesgo de que se produjera esa situación, con miras a preservar la fiabilidad de los procedimientos de autenticación.

El párrafo 5) tiene la finalidad de impedir que el iniciador desautorice el mensaje una vez enviado, a menos que el destinatario sepa, o deba haber sabido, que el mensaje de datos no es el del iniciador. Además, el párrafo 5) se ocupa del supuesto de que haya errores en el contenido del mensaje derivados de errores en la transmisión.



El párrafo 6) aborda la cuestión de la duplicación errónea de los mensajes de datos, que reviste considerable importancia en la práctica. Establece la norma de diligencia con que ha de actuar el destinatario a fin de distinguir entre una duplicación errónea de un mensaje de datos y la transmisión de un mensaje de datos separado.

Las primeras versiones del artículo 13 contenían un párrafo adicional en el que se expresaba el principio de que la atribución de la autoría del mensaje al iniciador no regulaba en nada las consecuencias jurídicas del mensaje, que habrían de ser determinadas por la norma por lo demás aplicable de derecho interno. Posteriormente se estimó que no era necesario expresar ese principio en la Ley Modelo, pero que debería mencionarse en la presente Guía.

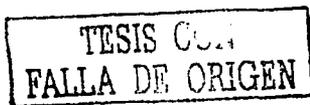
**El artículo 14.-** La noción de "acuse de recibo" se emplea a menudo para abarcar toda una gama de procedimientos, que van desde el simple acuse de recibo de un mensaje no individualizado a la manifestación de acuerdo con el contenido de un mensaje de datos determinado.

Las disposiciones del artículo 14 se basan en el supuesto de que los procedimientos de acuse de recibo han de utilizarse a la discreción del iniciador. El artículo 14 no se propone abordar las consecuencias jurídicas que podrían dimanarse del envío de un acuse de recibo, aparte de determinar que se ha recibido el mensaje de datos. Por ejemplo, cuando el iniciador envía una oferta en un mensaje de datos y pide un acuse de recibo, ese acuse de recibo sólo constituye prueba de que la oferta se ha recibido. Que enviar o no ese acuse de recibo equivalga a una aceptación de la oferta es materia sobre la cual la Ley Modelo no legisla, pues está regida por el derecho de los contratos que escapa al ámbito de la Ley Modelo.

La finalidad del párrafo 2) es validar el acuse de recibo mediante cualquier comunicación o acto del destinatario (por ejemplo, la expedición de las mercancías, como acuse de recibo de un pedido de compra) cuando el iniciador no haya convenido con el destinatario que el acuse de recibo se haga de determinada forma.

**El artículo 15:** La Ley Modelo, tiene por objeto dejar constancia de que la ubicación de los sistemas de información es indiferente y prevé un criterio más objetivo, a saber, el establecimiento de las partes. A ese respecto, cabe señalar que el artículo 15 no tiene por objeto enunciar una regla de conflicto de leyes.

Cuando el término "expedición" tenga un sentido ya definido, conviene tener presente que el artículo 15 se propone complementar y no sustituir el régimen de derecho interno aplicable en la materia. Si la expedición se produce cuando el mensaje de datos llega al sistema de información del destinatario, la expedición según el párrafo 1) y la recepción según el párrafo 2) son simultáneos, excepto cuando el mensaje de datos se expida a un sistema de información del



destinatario que no sea el sistema designado por el destinatario con arreglo al inciso a) del párrafo 2)

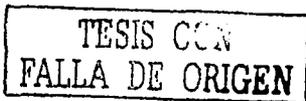
Por "sistema de información designado" la Ley Modelo se refiere al sistema que una parte haya designado específicamente, por ejemplo, en el caso en que una oferta estipule expresamente el domicilio al cual se debe enviar la aceptación. La sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de fax en el membrete o en otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información.

Conviene detenerse a analizar el concepto de "entrada" en un sistema de información, utilizado para definir tanto la expedición como la recepción de un mensaje de datos. Un mensaje de datos entra en un sistema de información desde el momento en que puede ser procesado en ese sistema de información. La cuestión de si un mensaje de datos que entra en un sistema de información es inteligible o utilizable por el destinatario no entra en el ámbito de la Ley Modelo. La Ley Modelo no pretende invalidar las disposiciones de derecho interno conforme a las cuales la recepción de un mensaje puede producirse en el momento en que el mensaje entra en la esfera del destinatario, prescindiendo de si el mensaje es inteligible o utilizable por el destinatario. La Ley Modelo tampoco se ha concebido para ir en contra de los usos del comercio, según los cuales ciertos mensajes cifrados se consideran recibidos incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o inteligibles para dicha persona.

Un mensaje de datos no habría de considerarse expedido si simplemente ha llegado al sistema de información del destinatario, pero sin conseguir entrar en él. La Ley Modelo no prevé expresamente el mal funcionamiento de los sistemas de información como base para la responsabilidad. En particular, cuando el sistema de información del destinatario no funciona en absoluto o no funciona en la debida forma, o cuando, aun funcionando debidamente, el mensaje de datos no puede entrar en él (por ejemplo, en el caso de una telecopiadora constantemente ocupada), el mensaje no puede considerarse expedido en el sentido de la Ley Modelo. Durante la preparación de la Ley Modelo, se estimó que no debía imponerse al destinatario, mediante una disposición general, la onerosa obligación de mantener su sistema en constante funcionamiento.

La "operación subyacente", se refiere en realidad a operaciones subyacentes efectivamente realizadas y previstas. Las referencias a "establecimiento", "establecimiento principal" y "lugar de residencia habitual" se introdujeron en el texto para armonizarlo con el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

**El artículo 16:** La Comisión juzgó que al regular en general los contratos de transporte de mercancías, el artículo 16 respondía a la necesidad de regular todo



tipo de documentos de transporte, ya fueran negociables o no negociables, sin excluir ningún documento en particular, como pudiera ser la póliza de fletamento. El artículo 16 es de índole ilustrativa y los actos en él mencionados, pese a ser más propios del comercio marítimo, no son exclusivos de ningún tipo de comercio ya que son actos que podrían ejecutarse en relación con el transporte aéreo o el transporte multimodal de mercancías.

**El artículo 17:** En el contexto de los documentos de transporte, es preciso establecer no sólo un equivalente funcional de la información consignada por escrito de los actos mencionados en el artículo 16, sino también un equivalente funcional de la modalidad de ejecución de dichos actos que se basa en el empleo de un documento consignado sobre papel. La necesidad de un equivalente funcional se refiere especialmente, en este caso, a la función desempeñada por la transferencia de un escrito en la transferencia de ciertos derechos y obligaciones. Por ejemplo, los párrafos 1) y 2) permiten sustituir no sólo el requisito de que el contrato de transporte conste por escrito sino también los requisitos de endoso y transferencia de la posesión aplicables al conocimiento de embarque. Al prepararse la Ley Modelo, se estimó que la disposición del artículo 17 debía ser referida inequívocamente a los actos enunciados en el artículo 16, particularmente en razón de las dificultades, que pudiera haber en determinados países, para el reconocimiento de la transmisión de un mensaje de datos como equivalente funcional de la entrega material de las mercancías o de la transferencia material de un documento de titularidad sobre las mercancías.

La lectura conjunta del párrafo 3) y del párrafo 4) tiene por objeto asegurar que un derecho sólo podrá ser transferido a una sola persona, y que sólo una sola persona podrá en un momento dado invocar ese derecho.

Esos dos párrafos introducen, por así decir, un requisito que cabe designar como la "garantía de singularidad". Todo procedimiento por el que sea posible transferir un derecho o una obligación por vía electrónica, en lugar de mediante la entrega de un documento de papel, deberá llevar incorporada la garantía de singularidad como rasgo esencial del mismo.

Las palabras "a una determinada persona y a ninguna otra" no deben ser entendidas como excluyendo de su ámbito a aquellos casos en los que dos o más personas gocen conjuntamente de la titularidad sobre las mercancías. Por ejemplo, la referencia a "una persona" no tiene por objeto excluir aquellos casos en los que se haya incorporado a un solo conocimiento de embarque un derecho de copropiedad o más de un derecho sobre las mercancías.

La necesidad de seguridad es una consideración indispensable por lo que se ha de asegurar no sólo que el método utilizado ofrece una seguridad razonable de que un mismo mensaje de datos no será multiplicado, sino también de que no se podrán utilizar simultáneamente dos vías de comunicación para un mismo fin. La referencia a la noción de "poner fin" al empleo de mensajes de datos queda abierta a interpretación. En particular, la Ley Modelo no especifica quién ha de ser



el que ponga término a ese empleo. De desear algún Estado precisar algo más este punto, tal vez desee indicar, por ejemplo, que puesto que el empleo del comercio electrónico suele estar basado en un acuerdo entre las partes, la decisión de "retornar" a las comunicaciones consignadas sobre papel habrá de ser también objeto de un acuerdo entre todas las partes interesadas.

Del supuesto en el que se sustituya la utilización de mensajes de datos por la utilización de documentos de papel, su texto puede ser entendido a la inversa. La sustitución de los mensajes de datos por un documento de papel no afectará a ningún derecho que pueda tenerse a devolver el documento de papel a su emisor y reanudar el empleo, en su lugar, de mensajes de datos.

La finalidad del párrafo 6) es la de regular directamente la aplicación de ciertas normas jurídicas al transporte de mercancías por mar. Por ejemplo, con arreglo a las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby, un contrato de transporte significa un contrato plasmado en un conocimiento de embarque.

El empleo de un conocimiento de embarque o de un documento de titularidad similar hace que las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby sean imperativamente aplicables al contrato de transporte incorporado a ese documento. Esas reglas no serían automáticamente aplicables a los contratos concertados por uno o más mensajes de datos. Por ello, se juzgó necesario una disposición como la del párrafo 6) a fin de evitar que se excluyera a un contrato del ámbito de aplicación de esas reglas por el mero hecho de que estuviera consignado mensajes de datos en lugar de en un conocimiento de embarque incorporado a un documento de papel.

La Comisión redactó este artículo para superar el obstáculo dimanante del derecho de que las Reglas de La Haya-Visby y otras normas imperativamente aplicables al conocimiento de embarque no fueran automáticamente aplicables a contratos de transporte consignados en mensajes de datos, sin ampliar inintencionalmente la aplicación de esas normas a otros tipos de contratos.

#### **4.2 ANALISIS SOBRE LA GUIA PARA LA PROTECCION AL CONSUMIDOR DENTRO DEL CONTEXTO DEL COMERCIO ELECTRONICO (OECD)**

#### 4.2.1 FINALIDAD Y FUNDAMENTOS

Como se adelantó, en el capítulo tercero, la guía tiene como fin los siguientes:

- a) Servir a los gobierno como guía en la formulación, elaboración y revisión de políticas, prácticas, y reglas, para la eficaz protección de los consumidores en el contexto del comercio electrónico.
- b) Servir de guía para que las asociaciones de consumidores, incorporen en sus reglamentos Internos, esquemas que formulación, elaboración y revisión de normas que protejan a los consumidores del comercio electrónico.
- c) Proveer a los consumidores del comercio electrónico, de una guía que les ofrezca información clara sobre prácticas comerciales leales, así como a los empresarios, para que conozcan sus deberes con respecto a los consumidores en materia de comercio electrónico.

El consejo de la OCDE que elaboró la guía, se basó en los siguientes fundamentos:

- Artículo 5 b) de la Convención de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico del 14 de diciembre de 1960.
- La Declaración Ministerial sobre Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico del 8-9 de octubre de 1998.
- Los Lineamientos para gobiernos sobre Protección de la Privacidad, Transmisión de Datos y Archivos Personales del 23 de septiembre de 1980 y la Declaración Ministerial sobre Protección de la Privacidad en la Red Mundial del 8-9 de octubre de 1998.
- La Declaración Ministerial sobre Autenticación para el Comercio Electrónico del 8-9 de octubre de 1998.
- La Recomendación del Consejo respecto de los Lineamientos sobre Seguridad de Sistemas de Información del 26 -27 de noviembre de 1992 y la Recomendación de la OCDE sobre Políticas de Criptografía, del 27 de marzo de 1997, y
- Consideró que el comercio electrónico debe estar abierto y accesible para todos los consumidores.
- Consideró que el comercio electrónico debe ofrecer a los consumidores nuevos y substanciales beneficios entre los que destaque la posibilidad de comparar información sobre bienes y servicios.



- Consideró la velocidad con que empresas y consumidores pueden comunicarse para intercambiar información sobre bienes y servicios, poniendo en riesgo a los segundos, es necesario que los primeros prevengan respecto de sus derechos y obligaciones dentro del comercio electrónico.
- Consideró también la importancia de limitar las prácticas fraudulentas y monopólicas, así como las implicaciones de las distintas jurisdicciones y sistemas jurídicos de los distintos países, que podrían aplicarse a partir de las transacciones internacionales de comercio electrónico.

Por todo lo anterior la Guía, recomendó a los países miembros, procurar aplicar las sugerencias de la misma, difundir su texto a sectores involucrados con el comercio electrónico y socializar su contenido a grupos interesados en el mismo, como instituciones educativas, representantes de los medios masivos de comunicación, representantes de consumidores, etc.

También recomienda invitar a los empresarios y consumidores a tomar un papel más activo, que promueva la implementación de la guía a nivel local, nacional e internacional. También para que junto con los gobiernos procuren su instrumentación legal y aplicación jurisdiccional.

Invita a que los países que no son miembros a tomar en cuenta la misma y a revisar sus políticas de protección a los consumidores en materia de comercio electrónico.

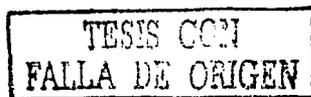
Cooperar y compartir información entre gobiernos miembros y no miembros, empresarios y consumidores es fundamental para enriquecer las disposiciones de protección al consumidor.

Para todo lo anterior la Comisión redactora de la OCDE, señala que para el año 2002, emitirá un reporte sobre la evolución de la misma y su desarrollo.

#### 4.2.2 PARTES Y CONTENIDO

Como ya se había señalado, la guía, además de sus disposiciones generales, esta conformada por cuatro partes:

- La Primera, relativa al Campo de Aplicación,
- La Segunda referida a los Principios Generales que la rigen (Transparencia y Protección Efectiva, Libre Concurrencia y Legalidad de las Prácticas Comerciales y de su Publicidad; Información en Línea, declaraciones y cláusulas en la Red relativas a empresas, bienes y servicios, y transacciones), Procesos de Confirmación, Pagos, Solución de Controversias, (Derecho y



Jurisdicción aplicables y mecanismos alternativos de resolución de conflictos), Privacidad, Prevención y Educación.

- La Tercera Parte, abocada a la Instrumentación, y
- La Cuarta Parte, especializada en Cooperación Mundial.

En cuanto a la Primera Parte, la Guía establece que tendrá aplicación únicamente para consumidores que realicen transacciones por medio del comercio electrónico y no para otro tipo de transacciones.

Por lo que respecta a la Segunda Parte, la Guía, explica sus Principios Generales, de la siguiente forma:

- a) Transparencia y Protección Efectiva:** Que los gobiernos, empresarios y consumidores deben trabajar juntos para ofrecer a los consumidores del comercio electrónico, niveles de protección suficientes y del mismo nivel que los que tienen los consumidores que comercian de la manera tradicional, y determinar que cambios o ajustes sean necesarios para adecuarse a las necesidades del mismo.
- b) Libre Concurrencia y Legalidad de las Prácticas Comerciales y de su Publicidad:** Se trata de que los gobiernos vigilen los intereses de los consumidores de acuerdo con lo que se conoce como comercio leal, es decir evitando fraudes prácticas comerciales desleales. Para ello los empresarios no deben omitir o inducir al engaño o cualquier otro medio que despiste o de una visión diferente de la realidad sobre el producto o servicio y que pongan en riesgo a los consumidores de ocasionarles daños y perjuicios. Los empresarios deben siempre presentar información real sobre ellos, y los bienes y servicios que prestan, información clara, sencilla, y de fácil entendimiento. Deben cumplir con todas los lineamientos de protección al consumidor, y considerando la naturaleza del comercio electrónico, respetar los diversos sistemas jurídicos que regulan la protección del consumidor en los mercados en los que operen. Los empresarios no deben utilizar el comercio electrónico como mecanismo para ocultar su verdadero domicilio e identidad, o para evitar las demandas legales derivadas de inconformidades de los consumidores. Tampoco deberán utilizar contratos "leoninos" o con cláusulas ilegales, la publicidad e información del producto o servicio deber ser clara y real, y no inducir al error o engaño, y que sea ad hoc al producto y servicio que se ofrece. Así los empresarios deben implementar mecanismos sencillos que permitan a los consumidores escoger libremente si desean o no recibir publicidad comercial por correo electrónico, que no hayan solicitado y en su caso, respetar su negativa. (en algunos países tal situación esta sujeta a regulaciones específicas), finalmente los empresarios deben tener especial cuidado en la información y publicidad dirigida a niños, personas de la tercera edad, personas con enfermedades graves, y otros que no tienen la capacidad para entender completamente la información que se les presenta.

- c) **Declaraciones y cláusulas en línea:** En primer lugar se establece que la información respecto de la Empresa debe de identificarla plenamente, incluido el nombre legal, y el comercial, el domicilio principal de la negociación, su correo electrónico y otros medios de contacto como teléfono, y lugar en donde obtuvo su registro, licencia, permisos, etc. y Disponer la fácil comunicación con la empresa, resolver efectivamente cualquier controversia, otorgar servicios legales para los consumidores, domicilio de la empresa para el caso de litigio y cual será la ley y tribunales aplicables, para los efectos. Para el caso de que la negociación sea miembro de alguna asociación que contemple mecanismos para resolver controversias, o pertenezca a cualquier organismo o colegio que lo certifique, deberá proveer los elementos para confirmar tal situación, informando los números, o códigos necesarios para el efecto.

**En Segundo Lugar,** se plantea la importancia de la información acerca de los bienes y servicios, es decir que las empresas que comercien electrónicamente deben describir los bienes y servicios, real y suficientemente, de modo que los consumidores tomen decisiones informadas, y la manera de cómo realizar la transacción y mantenerse actualizados en cuanto a la propia información.

**En Tercer Lugar,** se contempla la necesidad de que los empresarios provean de información suficiente respecto de los términos, condiciones, y costos asociados con la transacción, para que los consumidores decidan informada y correctamente respecto de la operación. Los consumidores deben poder revisar los términos de la operación, cuando existan más de un significado, los empresarios, deben uniformar el lenguaje y vocabulario de modo que no confunda y sea completamente entendible y accesible para el consumidor y la toma de su decisión no sea errónea, además la información que proporcionen debe ser completa, los términos y condiciones deben transcribirse textual e íntegramente, establecer artículo por artículo los costos del bien o servicio así como de los accesorios y si el empresario los ofrece o no, y en su caso los servicios y costos artículo por artículo de los accesorios y requerimientos que se ofrezcan por diversos proveedores. Igualmente deberán contemplarse los términos de la entrega y cumplimiento, términos y condiciones del pago, las restricciones, limitaciones y condiciones de compra, las restricciones para menores de edad y en su caso las autorizaciones de los padres que se requieran así como las restricciones geográficas y de tiempo. También deben contener las prevenciones sobre seguridad y salud. Así mismo contener las noticias sobre lugares de servicio después de la compra, y los detalles para el caso de devolución del producto y dinero, cambio, cancelación, retiro de la operación, etc. Se exige también todo lo relativo a garantías y tipos de cambio, y moneda en que deberá llevarse a cabo la operación o medio de pago.

- d) **Confirmación del Proceso:** Para evitar ambigüedad, el consumidor debe estar en la posibilidad de cancelar la transacción antes de concluir la operación, o en su caso corregir y modificar los términos de la orden y a contar con información completa sobre la transacción.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

e) **Pago:** Los consumidores deben tener la seguridad de que los medios propuestos para el pago son seguros y fácil de realizar. Los empresarios deben evitar cualquier mecanismo fraudulento y no autorizado para realizar el pago o cargos de la operación al consumidor, la información sobre ingresos, domicilio etc., debe ser confidencial y los empresarios deben asegurarla para evitar cualquier mal uso, en el contexto del comercio electrónico.

f) **Solución de Controversias y mecanismos para corregir o hacer justicia:** En **Primer Lugar** la guía explica lo relativo a Jurisdicción y Derecho Aplicable, ya que el comercio electrónico se presta fácilmente para las operaciones transfronterizas e internacionales y en consecuencia, pueden representar problemas respecto de que leyes o tribunales son los aplicables y competentes, para conocer de alguna controversia derivada de una operación mercantil por este medio, para lo cual la guía señala que los gobiernos deben establecer mecanismos que permitan conocer y resolver estos casos con gran facilidad, de manera pronta y expedita, de modo que se haga justicia en todos los casos.

En **Segundo Lugar**, la guía establece la Solución de Controversias a través de mecanismos alternativos al sistema jurisdiccional, es decir, gobiernos, empresarios y consumidores, deben establecer mecanismos como la conciliación, mediación o arbitraje, permita la solución rápida y sin costos para los consumidores del comercio electrónico, programas de cooperación internacional, de autorregulación para satisfacer las demandas de los consumidores demandantes, a la par de mantener informado a estos sobre las alternativas que existen y respetar la decisión de los mismos sobre el mecanismo de solución que decidan agotar, sin costos para ellos, y en su caso, que los gobiernos realicen estudios sobre como llevarlos a cabo en tratándose en casos internacionales.

g) **Privacidad:** En este sentido la Guía establece que los empresarios, deben conducirse de conformidad con lo establecido en los principios reconocidos por la Guía Gubernamental para la Protección de la Privacidad e Intercambio Internacional de Información Personal contenida en Bases de Datos diversas, de 1980, así como tomar en cuenta la Declaración Ministerial sobre Protección de la Privacidad en Redes Mundiales de la OCDE de 1998, con el fin de otorgar efectiva protección a los consumidores.

h) **Educación e Información:** Gobiernos, Empresarios y Consumidores, deben cooperar para establecer programas para educar a los consumidores acerca de sus derechos y obligaciones en el comercio electrónico, así como de exigir a los empresarios para que informen sobre la protección que se les ofrece dentro de las actividades en línea. En este sentido, las instituciones de educación tienen un papel relevante.

En la Parte Tercera, referida a la Instrumentación o Implementación, la Guía señala la importancia de que los miembros, tanto en el ámbito nacional como internacional, cooperen para la aplicación de los lineamientos antes referidos, para ello es fundamental la revisión y en caso de ser necesario promover la adaptación de las legislaciones teniendo en cuenta los principios de la tecnología y la neutralidad de los medios. Promover la solución de las controversias, tomando en consideración la posibilidad de utilizar mecanismos extraoficiales, y de mediación privada. Promover el desarrollo tecnológico a favor de los consumidores de escaso poder adquisitivo, así como la existencia de guías y manuales que permitan utilizar la tecnología con facilidad y accesibilidad, asimismo facilitar a los consumidores, la posibilidad de tener acceso a información y educación al respecto, así como avisar a los consumidores sobre las demandas, juicios y controversias relacionadas con comercio electrónico.

Por último la Cuarta Parte de la Guía, es referida a la Cooperación Mundial o Global, señala que los miembros, deberán facilitar la comunicación, cooperación, y el desarrollo conjunto de iniciativas, de consumidores, gobiernos o empresarios, conjunta o separadamente para la protección de los consumidores. Cooperación Judicial y Gubernamental en el ámbito internacional para evitar la defraudación transfronteriza e internacional. Utilizar los mecanismos multilaterales, y las redes internacionales o en su caso acordar nuevos arreglos que permitan cumplir con dicha cooperación. Trabajar para construir consensos, tanto a nivel nacional como internacional, para asegurar la protección de los consumidores, otorgar certidumbre jurídica y predictibilidad a las operaciones realizadas por este medio y asegurar la confidencialidad de las mismas y de la privacidad de los consumidores. Finalmente cooperar y trabajar para desarrollar acuerdos que permitan el reconocimiento de los fallos y ejecución de sentencias judiciales entre distintos estados y países de modo que se evite la impunidad y se acaten, dando cumplimiento fiel a las sanciones y resolutivos que correspondan, evitando combatiendo el fraude y las conductas y prácticas comerciales desleales, para con los consumidores.

#### **4.3 IMPLEMENTACION DE LAS CONDICIONES PARA LA TRIBUTACION DEL COMERCIO ELECTRONICO DE OTAWA (OECD)**

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, cuenta con un Comité de Asuntos Fiscales que trabaja desarrollando las indicaciones y cuestionamientos realizados por la Comisión Europea y la Organización Mundial de Aduanas (WCO), así como por la comunidad empresarial internacional, en materia del cobro de impuestos directos (especialmente los referidos al ingreso), indirectos (principalmente al consumo) y otros relacionados con la administración de la red.

#### 4.3.1 Principios que Rigen la Tributación en Materia de Comercio Electrónico son:

a) **Neutralidad**

La neutralidad y la equidad regirán la tributación del comercio electrónico, de la misma manera en que se aplican al comercio convencional. Los contribuyentes que causen gravámenes por situaciones semejantes, deberán beneficiarse con similares niveles de tributación. Las decisiones comerciales deberán motivarse por cuestiones económicas más que por cuestiones netamente fiscales.

b) **Eficiencia**

Los costos de administración, cobranza, y cuestiones contenciosas y jurisdiccionales deben minimizarse al máximo.

c) **Certeza y Simplicidad**

Las reglas deben ser claras y fáciles de comprender, de modo que los contribuyentes, puedan anticipar las consecuencias fiscales, en cualquier operación comercial, incluidos el cuándo, el dónde y el cómo llevar la contabilidad.

d) **Efectividad, Honradez y Justicia**

La tributación debe cuantificarse correctamente en el tiempo exacto. Las posibilidades de evasión deben reducirse al máximo y al mismo tiempo se deberán diseñar medidas de prevención que señalen los riesgos que ello implica.

e) **Flexibilidad**

Los sistemas de tributación deben ser flexibles y dinámicos, de modo que aseguren el desarrollo tecnológico y comercial.

#### **4.3.2 Elementos para la Regulación de la Tributación en el Comercio Electrónico**

##### **a) Servicios al Contribuyente, Administración fiscal, identificación y necesidades de información**

Las autoridades hacendarias deben modernizar sus sistemas administrativos, utilizando la tecnología disponible, de tal modo que la información de los contribuyentes sea real y verificable, y permita la mejora permanente del sistema, y la administración tributaria eficiente.

##### **b) Recaudación y Control Fiscal**

Los países deben asegurar que los sistemas tributarios controlen y recauden impuestos.

Los mecanismos internacionales de asistencia al contribuyente deberán desarrollarse, de modo que su terminología se incluya en el Modelo de Convención de Impuestos de la OECD.

##### **c) Impuestos al Consumo**

Las reglas para la tributación transfronteriza al consumo o comercio exterior, deberán orientarse para que el pago del impuesto se realice en la jurisdicción donde se realiza el consumo o en su caso, a través del consenso internacional, cuando los servicios o suministros causan el gravamen al consumo en una determinada jurisdicción.

También deberán señalar cuando los productos digitalizados, no deben considerarse como servicio o suministro, que cause impuesto al consumo.

Asimismo deben considerarse los casos en que las empresas y otras organizaciones, sin nacionalidad, adquieran servicios u otros bienes intangibles, de proveedores del exterior, y en su caso cuando los países pueden solicitar el reembolso del impuesto pagado al exterior, autodeterminación de la tasa de impuesto u otros mecanismos equivalentes que permitan ejercer medidas de protección ante la competencia exterior.

Finalmente se debe asegurar el desarrollo de los sistemas de cooperación con la Organización Mundial de Aduanas, transportistas y otras partes interesadas la recaudación fiscal cuando se trate de la importación de bienes materiales y que dichos sistemas no entorpezcan la entrega a los consumidores.

##### **d) Arreglos internacionales en materia fiscal y cooperación**

La OECD considera que los principios que rigen la normatividad internacional desarrollada en los tratados en materia fiscal así como en la transferencia de precios e impuestos (a través de La Convención Modelo de Impuestos y la Guía para Transferencia de Precios) son suficientes para aplicarse en el comercio electrónico. Sin embargo debe esclarecerse su aplicación a cuestiones concretas del comercio electrónico.

El Comité de Asuntos Fiscales, también desarrolla trabajos, no solo relativos al comercio electrónico, sino también a pagos, certificación, estándares técnicos, protocolos, y reformas a la administración de la Internet, dentro del seno de la misma OECD y en otros foros internacionales. El reconocimiento de la naturaleza global del comercio electrónico, conlleva que las autoridades fiscales refuercen la cooperación y exploren la asistencia administrativa multilateral, así como el examen de la aplicación de las recomendaciones relacionadas con actividades geográficamente móviles, contenidas en el reporte de la OECD, sobre competencia fiscal del comercio electrónico.

La Conferencia celebrada en Turquía en 1997 inició los trabajos sobre tributación y comercio electrónico. La Ministerial de Otawa de octubre de 1998, llevó el proceso más lejos, sin embargo falta mucho por hacer. Por ello se desarrollo lo que se conoce como "Post Otawa Agenda", que referimos a continuación:

#### **4.3.3 La Agenda Post Otawa**

Las autoridades hacendarias trabajan en el seno de la OECD, consultando al sector empresarial para identificar cuestiones concretas, que sirvan de pasos que vayan ayudando a implementar y hacer extensivos los puntos señalados ya con anterioridad considerando su factibilidad y aspectos prácticos, incluyendo los siguientes:

##### **a) Servicios al Contribuyente, Administración fiscal, identificación y necesidades de información**

Desarrollar consensos internacionales en aras de simplificar los sistemas de tributación minimizando los costos de la administración fiscal, particularmente para las pequeñas y medianas empresas.

Adoptar las practicas comerciales convenidas ya por el sector empresarial en materia de comercio electrónico.

Desarrollar guías que sean aceptadas internacionalmente sobre las medidas que permitan identificar suficientemente, las firmas electrónicas a utilizarse como evidencia de la identidad de los causahabientes.

Desarrollar estándares internacionales de compatibilidad de información, de modo que se utilicen los mismos formatos de grabaciones, bases de datos, accesos a información de terceros, y a otros arreglos y períodos de retención y recaudación.

**b) Recaudación y Control Fiscal**

Diseñar estrategias apropiadas y medidas que mejoren el cobro de impuestos sobre las transacciones realizadas por medio del comercio electrónico, incluidas medidas que fomenten el cumplimiento voluntario.

**c) Impuestos al Consumo**

Alcanzar arreglos "inter alia", definiendo el lugar del consumo, las leyes fiscales que apliquen dependiendo del país del que se trate, y establecer definiciones internacionales sobre los servicios y propiedad inmaterial.

Desarrollar opciones que aseguren la administración efectiva y continua, así como la recaudación al consumo en tratándose de comercio electrónico.

**d) Arreglos internacionales en materia fiscal y cooperación**

Con base en la Convención Modelo de Impuestos de la OECD, se debe aclarar el uso de algunos términos y conceptos, particularmente referidos al comercio electrónico, por ejemplo:

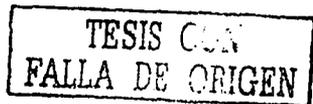
Definir que se entiende por derechos de tributación, que por "status permanente" y que por "atribuciones del ingreso".

Clasificar los ingresos, en función del propósito de la tributación, así como los conceptos de "propiedad inmaterial o intangible", regalías, y servicios, en particular el de "información digitalizada".

Monitorear el desarrollo de la administración fiscal del comercio electrónico, a partir de la aplicación de la Guía de Transferencia de Precios de la OECD.

Fomentar el uso de los acuerdos bilaterales y multilaterales de asistencia administrativa.

Considerar útil, la aplicación de medidas fiscales en el comercio electrónico para evitar la competencia desleal.



#### 4.3.4 El Proceso Post Otawa

Para la aplicación de la agenda post Otawa, las autoridades hacendarias deben continuar:

Cooperando con la Comisión Europea y la Organización Mundial de Aduanas, para completar los trabajos del Comité de Asuntos Fiscales de la OECD, monitoreando su desarrollo, los cambios en la administración fiscal relativa a comercio electrónico.

Intensificar la cooperación y volver regular la consulta a la comunidad empresarial.

Desarrollar contactos con economías de países no miembros de la OECD.

Reportar periódicamente al Consejo de la OECD, todo lo anterior.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

**PRIMERA:** El Derecho Económico es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos de producción, circulación, distribución y consumo de la riqueza. Estas normas se adecuan dependiendo del modelo económico en vigor. Originalmente se identificaron las bases económicas de esta asignatura en el Modelo del Estado Benefactor y por ende prevaleció la idea de su carácter social. En la actualidad, muchas de las normas que dan contenido y forma al Derecho Económico, encuentran su fundamento económico en el Modelo Neoliberal, que resuelve las premisas del ¿qué?, ¿Cómo? Y ¿para quién? producir a partir de los intereses del Mercado. (se produce lo que el mercado demanda, a través de la empresa privada y para quien tiene el poder adquisitivo).

**SEGUNDA:** El Derecho Económico es un instrumento de cambio social en tanto protege a los consumidores de los abusos del mercado, fomenta la industria y el comercio, contribuye a la equitativa distribución de la riqueza, impulsa el empleo y en consecuencia, no solo contribuye al crecimiento económico, sino que eleva la calidad de vida y promueve el desarrollo nacional. Sin embargo, cuando ello no es así, y por el contrario encontramos normas que en primera instancia privilegian al mercado y como consecuencia se concentra la riqueza, desaparece la industria nacional, aumenta el desempleo, nos mantenemos en el subdesarrollo y la calidad de vida cada día es peor, entonces no podemos decir que todo Derecho Económico tenga fines sociales.

**TERCERA:** La relación entre el Derecho Económico y el Comercio se deduce de las dos anteriores conclusiones. El principal motor de la economía es el comercio, este fomenta la producción de bienes y servicios, su circulación, distribución, y consumo; Cuando el comercio se globaliza, o sea, se pasa de mercados locales a mercados regionales y mundiales, también el Derecho se globaliza, pues no puede ser de otra forma, de ahí, los tratados de libre comercio, las uniones aduaneras, la aparición de monedas únicas, la armonización de la legislación nacional a la internacional, etc. El Derecho Económico siempre esta vinculado al comercio, sea para controlar los excesos del mercado o para ayudar a su crecimiento. Nosotros consideramos que el Derecho Económico no debe caer en los vicios del proteccionismo a ultranza y frenar el desarrollo comercial y empresarial, pero tampoco debe ser un Derecho Injusto, que solo privilegie al capital, sino que guarde un sano equilibrio entre libertad e igualdad, entre los derechos del individuo y los de corte social, un auténtico Derecho Distributivo de la Riqueza, donde el éxito mercantil de las grandes empresas permeé a las medianas y pequeñas, donde el empleo, la educación, la vivienda, salud, sean una constante y no una excepción, que promueva el ciclo del desarrollo integral y la calidad de vida.

**CUARTA:** La globalización comercial ha sido una constante en todos los tiempos, su expresión más radical han sido los grandes imperios, sin embargo es a partir de la Segunda Guerra Mundial y en particular con la suscripción de los tratados de Bretton Woods donde se crean el Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial y al año el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en que la fusión de mercados consolida un proyecto mundial, en un marco de neoliberalismo económico y en especial Tecnológico, destacando los avances en el transporte y el desarrollo de las Telecomunicaciones. La informática y en especial el comercio electrónico son una de las expresiones más claras de la globalización.

**QUINTA:** Entendemos al comercio como la actividad de intermediación entre productores y consumidores que se efectúa con la finalidad de obtener un lucro. El Código de Comercio no da concepto alguno, sin embargo reputa como comerciantes a las personas con capacidad legal que se ocupan ordinariamente de él, y a las sociedades mercantiles nacionales y extranjeras. Consideramos que el concepto de comerciante es limitado, ya que en la realidad también realizan actos de comercio los Estados, las Sociedades Civiles (aunqu su objeto teórica y legalmente no es el comercio), las paraestatales, y aún incapaces jurídicamente como los menores de edad, por lo que sugerimos se revisen el marco conceptual del propio código mercantil.

**SEXTA:** Las políticas de fomento industrial han sido uno de los más importantes factores del desarrollo comercial. En la época del Estado Benefactor el fomento industrial se entendió bajo un esquema protegido, de sustitución de importaciones por exportaciones, subsidios a la industria nacional, consumo obligatorio de insumos nacionales, fuertes limitaciones a la inversión extranjera. En el Neoliberalismo, la política de fomento industrial y comercial consiste en No Tenerla. Es decir dejar que el "Laizze Faire y Laizze Fassé", determinen su desenvolvimiento. De ahí la apertura comercial al exterior, la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, eliminación de subsidios, facilidades a la inversión extranjera, flexibilidad en las políticas laborales, etc. Curiosamente los países más desarrollados e industrializados del mundo, quienes dirigen el comercio mundial, son los que tienen mercados más protegidos, de ahí la acuñación del concepto de Neoproteccionismo consistente en fomentar la apertura de los mercados extranjeros, y al mismo tiempo simular la apertura del mercado doméstico, procurando su protección a través de barreras sanitarias, ecológicas, cualitativas, políticas, y burocráticas. Actualmente el gobierno mexicano ha sustituido el concepto de "Fomento Industrial" por el de "Desarrollo Empresarial", que precisamente se circunscribe en el contexto neoliberal.

TESIS CO.,  
FALLA DE ORIGEN

**SEPTIMA:** El Comercio Electrónico es el conjunto de transacciones comerciales internacionales que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel. Las operaciones comerciales electrónicas implican la generación, el envío, recepción, archivo y comunicación de mensajes de datos por medios electrónicos, ópticos, o similares como pueden ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. La importancia de su reglamentación, se deriva del número creciente de las transacciones comerciales que diariamente se realizan por este medio. Por lo anterior el Código de Comercio señaló que MENSAJE DE DATOS es la información generada, enviada, recibida archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos, o cualquier otra tecnología utilizada en los actos de comercio.

**OCTAVA:** El comercio electrónico tiene en Internet la principal forma de expresión. Este sistema internacional de intercambio de información que une personas, compañías, y gobiernos, de manera casi instantánea, y cuyo contenido es invaluable, tiene alcances insospechados en el ámbito de la cultura, los negocios lícitos, la ciencia y el desarrollo personal. Sin embargo, su utilización para fines ilícitos, cae en el terreno del engaño, el terrorismo, la estafa o la corrupción de menores. La regulación del comercio electrónico es una cosa y regular el Internet es otra diferente. El primero, utiliza entre otros medios al segundo, pero la regulación del segundo conlleva un debate mundial no acabado y que va desde la libertad de expresión y derecho a la información, hasta la prohibición de actividades que dependiendo del país y gobierno son o no lícitas. Por lo pronto la incipiente regulación del comercio electrónico, perfectible aún, sienta las bases para el análisis, reflexión, viabilidad, y contenidos de una posible regulación para el Internet.

**DECIMA:** Los principales problemas para armonizar la legislación nacional a la ley modelo, se encontraban en la denegada validez jurídica de los contratos celebrados por medio de mensajes electrónicos, y en general el valor probatorio de los medios electrónicos, facilitar las transacciones por este medio, dar seguridad jurídica a través de estos medios, proteger los derechos del consumidor y regular la tributación de las operaciones realizadas por este medio. Lo anterior, no obstante que en muchos casos no solo cumplían con la finalidad y razón de ser de los contratos tradicionales sino que inclusive en muchos aspectos, superaban a sus contrapartes en papel. Por ello, la mayor parte de las transacciones electrónicas en México se realizan de empresa a empresa a través del Intercambio Electrónico de Datos y muy pocas transacciones se realizan a través del Internet.

**DECIMA PRIMERA:** La regulación internacional y nacional del Comercio Electrónico, tiene como base diversos instrumentos surgidos de organismos comerciales y económicos internacionales, los principales son:

- La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, sobre Comercio Electrónico y otros medios conexos de comunicación de datos, aprobada en 1996, misma que ofrece a los países un texto normativo ejemplar para la evaluación y modernización de algunos aspectos de su propia normativa legal y de sus prácticas contractuales relativas al empleo de la informática, y demás técnicas de comunicación modernas, en las relaciones comerciales. Esta ley modelo intenta superar los obstáculos jurídicos más graves para el empleo de la informática y de las telecomunicaciones, en especial el consistente en la exigencia de que los documentos estuviesen firmados o consignados en papel.
- El Proyecto de Régimen Uniforme para las Firmas Electrónicas, también de la CNUDMI que entre otras cosas contempla la figura de las entidades certificadoras que tienen la función de dar seguridad al régimen corroborando la autenticidad de una firma electrónica.
- Los Lineamientos de Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, relativos a los deberes de los proveedores y mecanismos para la protección a los consumidores y,
- Condiciones para la Tributación del Comercio Electrónico de Otawa (OECD).

**DECIMA SEGUNDA:** EL marco jurídico del comercio electrónico en México, se haya sustentado en la Constitución por la libertad del comercio consagrada en el artículo 5º; la rectoría del estado en el desarrollo nacional prevista en el art. 25; la planeación democrática art. 26, la regulación de los monopolios, art. 28; la facultad del Congreso para legislar en materia comercial, art. 73 frac. X, la facultad del ejecutivo para celebrar tratados internacionales, art. 89, frac. X, las facultades del ejecutivo para restringir el comercio exterior a través de tarifas a la importación y exportación, art. 131, y la condición de ley suprema de la Unión de los tratados internacionales, según el 133. En el ámbito legislativo, su regulación comprendió reformas al Código de Comercio, al Código Civil Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles, y a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**DECIMA TERCERA:** En cuanto a las reformas relativas a los actos mercantiles registrables y al Registro Público del Comercio, destacan la coordinación nacional de cada uno de los registros en cada estado y D.F, a través de medios electrónicos como bases de datos interconectadas y respaldos electrónicos como los mismos folios, así como de los procedimientos para que los registradores, notarios y corredores mercantiles puedan remitir y recibir información a través de éstos medios previa autorización de la Secretaría de Economía, en tanto que los particulares solo podrán consultar las bases de datos y solicitar certificaciones previo pago. Un gran avance en Derecho Registral fueron las reformas que establecen, el Valor Probatorio que la ley le otorga a la Firma Electrónica, relacionada con la información del Registro Público del Comercio, así como de los Mensajes de Datos que deberán conservarse por 10 años para los mismo efectos atento a lo que se establezca en la Norma Oficial Mexicana que en su oportunidad expida Secretaría de Economía, de la misma manera no se niegan efectos jurídicos a la información contenida en las Remisiones Electrónicas, finalmente el código prevé que los contratos y convenios también pueden perfeccionarse con la aceptación de las partes realizada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

**DECIMA CUARTA:** El título segundo del libro segundo del Código de Comercio, como se desprende de su comparación con la Ley Modelo, reprodujo con mínimas diferencias, el texto de la Ley Modelo. Prácticamente se copiaron los conceptos que definen al mensaje de datos, la presunción de emisión, el momento de recepción, el acuse de recibo, la firma, el domicilio del emisor y el destinatario. Lo más importante, a nuestro parecer, es sin duda el señalamiento que señala la admisibilidad, como medios de prueba, de todos aquellos elementos que sirvan al juzgador para averiguar la verdad, en especial el Mensaje de Datos. Prueba, que deberá considerar la fiabilidad de su generación, archivo, comunicación y conservación.

**DECIMA QUINTA:** Las reformas al Código Civil, son esenciales para el perfeccionamiento de los contratos, también se basaron en la Ley Modelo, pues prevén que el consentimiento expreso puede manifestarse no solo por escrito, sino también por medios electrónicos, mismo que debe realizarse inmediatamente a la oferta. No se requiere estipulación previa sobre la manera de contratar (electrónica o escrita) para que produzca efectos y en caso de que se requiera un fedatario público, este deberá hacer constar los elementos a través de los cuales atribuye dicha información a las partes, resguardando una versión íntegra, para consulta.

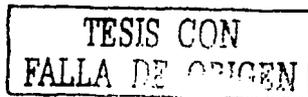
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**DECIMA SEXTA:** El Código Federal de Procedimientos Civiles, también fue influenciado por la Ley Modelo, y no podía ser de otra forma, pues es el instrumento adjetivo aplicable a la sustanciación jurisdiccional civil y mercantil. Por ello necesariamente tuvo que armonizarse con los demás ordenamientos, reconociendo la fuerza probatoria de los mensajes de datos, transmitida por medios electrónicos, conservándolos en su forma original e íntegra.

**DECIMA SEPTIMA:** Las reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor, tomaron como ejemplo no solo a la Ley Modelo, sino también a la Guía para la Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico de la OCDE, el principio fundamental es otorgar protección efectiva a este tipo de consumidor, fomentando en los proveedores el respeto al consumidor que utiliza tal medio, en especial la confidencialidad de la información de los consumidores, el uso que le dará, los elementos de identidad del proveedor (domicilio, teléfono, etc.), abstenerse el proveedor del engaño y fraude, informar al consumidor todos los términos y condiciones del contrato o convenio, (costo, forma de pago, calidad, cantidad, cargos adicionales, no recibir avisos comerciales, etc.), además de abstenerse de utilizar publicidad engañosa, o que perjudique a niños, ancianos, enfermos, etc.

**DECIMA OCTAVA:** La importancia de la Ley Modelo, no se limita a su utilización por el legislador mexicano y al territorio nacional, sino que sirve a todos los países, de modo que se armonicen las disposiciones jurídicas locales a la internacional, de modo que las transacciones internacionales estén igualmente protegidas. Se trata de dar un trato igualitario a los consumidores tanto del comercio tradicional como a los del comercio electrónico. Cada Estado puede adecuarla a su legislación nacional (toda o en partes) y toda vez que la ley se divide en dos partes (comercio electrónico en general y comercio electrónico por ramas) seguramente en un futuro próximo se incorporarán otras asignaturas que no se incluyeron. (inversión extranjera, servicios financieros, propiedad intelectual, etc.). Los estados pueden profundizar en su reglamentación ya que ella solo significa un mínimo aceptable.

**DECIMA NOVENA:** La Ley Modelo utiliza un "Criterio de Equivalente Funcional", que no es otra cosa que encontrar un medios equivalentes a los tradicionales, pero que cumplan con los mismos fines. Por ejemplo: proporcionar un documento legible para todos, asegurar la inalterabilidad del mismo en el tiempo, la posibilidad de reproducirlo, la firma, las copias para las partes, la presentación del mismo a las autoridades públicas. Sin embargo no en todos los casos eso es posible y de ahí que la propia ley no establezca un equivalente funcional en el artículo 10 respecto de los requisitos aplicables al archivo de datos, o también para el caso de que los "originales", ya que en cuestiones informáticas las transmisiones de mensajes de datos siempre son una copia del original, sin embargo existen



procedimientos técnicos mínimos que pueden hacer que dicho mensaje se conciba como equivalente funcional.

**VIGESIMA:** La Guía para la Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico de la OCDE, consideró que el comercio electrónico debe ser accesible para todos los consumidores, también la velocidad de las comunicaciones, y en consecuencia limitar las prácticas fraudulentas y monopólicas, por lo que tanto los consumidores, como sus asociaciones, los empresarios y los gobiernos, deben coadyuvar en la aplicación de reglas eficientes de protección a los propios consumidores..

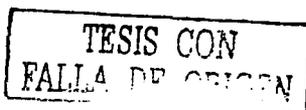
**VIGESIMA PRIMERA:** La Guía de Protección al Consumidor se conforma de cuatro partes: La primera relativa al Campo de Aplicación, es decir comercio electrónico; la Segunda, a los Principios Generales que la Rigen, como transparencia, protección efectiva, libre concurrencia, legalidad de las prácticas comerciales y su publicidad, información en línea, declaraciones y cláusulas en la red relativas a empresas, bienes y servicios, transacciones, procesos de confirmación, pagos, solución de controversias, derecho y jurisdicción aplicables, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, privacidad prevención y educación; la Tercera a su instrumentación, es decir la cooperación de los miembros para la aplicación de los principios y lineamientos de la misma, y la Cuarta relativa a la Cooperación Mundial, esto es el intercambio de información, iniciativas, comunicación, etc., que faciliten su aplicación judicial y gubernamental para evitar la defraudación internacional y asegurar la confidencialidad y privacidad de los consumidores y en general procurando su protección.

**VIGESIMA SEGUNDA:** Los principios que rigen la tributación en materia de comercio electrónico son: la Neutralidad, la Eficiencia, la Certeza y Simplicidad, la Efectividad, Honradez y Justicia, y la Flexibilidad. Dichos principios son el marco que rige a los distintos elementos que conforman el contenido de la Regulación Tributaria del Comercio Electrónico, consistente en a) Los Servicios al Contribuyente, Administración Fiscal, Identificación y Necesidades de Información. b) Recaudación y Control Fiscal, c) Impuestos al Consumo, d) Arreglos Internacionales en Materia Fiscal y Cooperación. Elementos que permanecen en la agenda Post Otawa por lo que el proceso para su instrumentación todavía forma parte de las asignaturas pendientes de perfeccionarse.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA, Romero Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Porrúa México 1998
- ARELLANO, García, Carlos "Práctica Forense Mercantil" Porrúa México 1990
- ASTUDILLO, Ursúa, Pedro "Lecciones de Pensamiento Económico", Porrúa México 1984
- BARTON and FISHER, "International Trade and Investment" Regulating International Business, Little Brown and Co. EUA 2000
- CAMERON, Deb. "The Internet, a Global Business Opportunity" Computer Technology Research Corp. EUA, 1999
- CERVANTES, Ahumada Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Ed. Herrero México 1984
- DAY, D.M. "The Law of International Trade" Butter Worths, Londres 1981
- D.C Bar Conference Center, "The Internete for Litigators" EUA 1998
- DIAZ, Bravo, Arturo, "Contratos Mercantiles", Haria, México 1987
- ECO, Humberto, "Travels in Hyperreality", Horcourt Brace and Company, EUA, 1990
- EVANS, James, "Law on the Net" Nolo Press EUA 2000
- GINEBRA, Joan, "La Trampa Global" Panorama, México 1998
- HANCE, Oliver "Business and Law on the Internet" Mc. Graw Hill, EUA, 1996
- HARVISON, Jeffrey L. Harvison "Law and Economics" West Publisng Co. EUA, 1995
- KROL Ed. The Whole Internet, "Users Guide and Catalog" O'Reilly and Associates, Inc. EUA 1992
- LAQUEY, Tracey and RYER Jeanne, "Internet Companion", Addison-Wesley Publishing Company, Massachussets, EUA, 1993
- NEGROPONTE, Nicolás, "Being Digital" First Vintage Books Edition, EUA 1998
- OECD, "Taxation and Electronic Commerce" Implementing the Ottawa Taxation Framework Conditions, Paris, Francia 2001.
- OECD, "Lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique", Paris, Francia 2000.
- OECD, "Working Papers", Electronic Commerce, Existing Gats Commitments for Online Supply of Services, No. 100, Vol VIII, Paris, Francia 2000.
- OECD, "Working Papers", Economics Department Working Papers, E-Coomerece: Impacts and Policy Challenges, No. 252, Vol. VIII, No.36, Paris, Francia 2000.
- OECD, "The Economic and Social Impact of Electronic Commerce", Preliminary Findings and Research Agenda, Paris, Francia 1999.
- OECD, "Electronic Commerce" Opportunities and Challenges for Government, Paris, Francia 1997.
- PEREZ, Fernández del Castillo, Bernardo "Contratos Civiles" Porrúa, México 1995
- R. PALACIOS, Luna, Manuel, "El Derecho Económico en México", Porrúa México 1996.
- RANGEL, Couto Hugo, "El Derecho Económico", Ed. Porrúa, México 1984
- RODRIGUEZ DE CASTRO, "Introducción al Análisis de productos Financieros Derivados" Bolsa Mexicana de Valores- Limusa, México 1998



SANCHEZ MEDAL, Ramón, "De los Contratos Civiles", Porrúa, México 1984  
SCOTT, Michael D. "On Computer Law" Aspen, Law and Business  
STUCKEY, "Internet and Online Law", Law Journal Semanars Press, EUA 2000  
WANG, Charles B. "Tecnovisión", Mc. Graw Hill, México 1996  
WITKER, Jorge "Introducción al Derecho Económico" Mc. Graw Hill, México 1998  
WRIGHT, "The Law of Electronic Commerce, Edi, E mail, and Internet Technology,  
Proof and Liability" Aspen, Law and Business, EUA 1999

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## HEMEROGRAFIA

- Anderson, Cristopher, "In serach of the perfect market", The economist, mayo 10 de 1997
- Atkins, Ralph, "Deutsche Telekom in Internet Plan", Financial Times, Abril 30 de 1997
- Barras, Richard, "Towards a Theory of Innovatilon in Services" Research Policy, No. 15, pp. 161-173, USA 1986.
- Ho, James, "Evaluating the world wide web: A global study on commercial sites", Journal of Computer Mediated Communication, No. 3, 1997.
- Iansititi, Marco and Alan MacCormack, "Developing Products on Internet Time", Harvard Business Review, September-October, 1997.
- Janson, Emma and robin Mansell, "A case of electronic Commerce. The On line Music Industry-Content, Regulation and Barriers to Deveplement", FAIR Working Paper No 40, SPRU, University os Sussex, March 1998.
- Joachim David, "AT&Tbundles E-commerce Hosting and Service Offerings, 31 march, 1997.
- Molten, Edward, "Is E commerce underestimated?", Computer Reseller News, 8 april 1998.
- OECD, Communications Outlook, Paris, 1999.
- Schavey, Aaron, "Publishing's Future in Electronic commerce" business america, vol. 119, No. 1 january, US Department of commerce, Washington D.C.
- Strassel, Kimberley A, "E-commerce can be E-Lusive", The Wall Street Journal-Europe, Convergence, Autmn. 1997
- Wilson, Peter, "The nextWave of E-commerce is more sophisticated", the Edmonton Journal, 28 may, p. E 9 1998.
- World Trade Organization, "Electronic Commerce and the Roles of the WTO", March Geneva, 1998.

TESIS C.O.  
FALLA DE ORIGEN

## CIBERESPACIO

<http://www.cutter.com/itjournal/itjtoc.htm#jan98>  
<http://www.ecommerce.gov>  
<http://www.infoworld.com>  
<http://www.ispo.cec.be/ecommerce>  
<http://www.gip.org/G1P9E3.HTM>  
<http://www.harvard.edu/iip/econ>  
<http://www.kpmg.co.uk>  
<http://www.miti.go.jp>  
<http://www.ms.com>  
<http://www.news.com>  
[http://www.ourworld.compuserve.com/homepages/budd\\_margolis](http://www.ourworld.compuserve.com/homepages/budd_margolis)  
<http://www.pcweek.com>  
<http://www>  
<http://www.techweb.com>  
<http://www.upside.com>  
<http://www.wired.com>  
<http://www8.zddnet.com/pcweek/news/0505/05ecis.html>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## LEGISLACION

Acta Constitutiva de la Organización Mundial del Comercio y Acuerdos que la Conforman.

Código Civil de la Federación. Suprema Corte de Justicia, Compila V, julio 1999

Código de Comercio, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999.

Código Federal de Procedimientos Civiles Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

Código Fiscal de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

Ley de Comercio Exterior, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

Ley Federal de Protección al Consumidor, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

Ley Federal de Telecomunicaciones, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

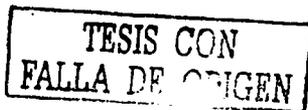
Ley de Propiedad Industrial Suprema, Corte de Justicia de la Nación, Compila IV. Julio de 1999

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, México 1995.

TESIS C.  
FALLA DE ORIGEN

## INDICE

CONTENIDO	PAGINA
INTRODUCCION	2
CAPITULO PRIMERO	5
MARCO CONCEPTUAL	5
1.1 El Derecho Económico y la Globalización del Comercio	5
1.2 Conceptualización del Comercio	11
1.3 La Política de Fomento Industrial como Plataforma del Desarrollo Empresarial	14
1.4 Generalidades del Comercio Electrónico	23
1.5 Comercio Electrónico e Internet	25
CAPITULO SEGUNDO	31
ANTECEDENTES Y PROBLEMÁTICA PARA REGULAR EL COMERCIO ELECTRONICO	31
2.1 Historia y Antecedentes de la Ley Modelo de la CNDMI Sobre Comercio Electrónico	31
2.2 Importancia y Necesidad de Reforma a la Legislación Mexicana en materia de Comercio Electrónico	43
2.3 Problemática General para la Adecuación de la Legislación Nascional a la Ley Modelo	46
CAPITULO TERCERO	
MARCO JURIDICO DEL COMERCIO ELECTRONICO EN MEXICO	51
3.1 Fundamentos Constitucionales	51
3.2 Comparación entre el Código de Comercio y La Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico	54
3.3 Comparación entre el Código Civil Federal y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico	75
3.4 Comparación entre el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico	77
3.5 Comparación entre la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y la Guía para la protección al consumidor en el Contexto del comercio electrónico de la OCDE	79



CAPITULO CUARTO	84
COMPROMISOS MULTILATERALES EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRONICO	84
4.1 Analisis de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil	84
4.1.1 Objetivos	85
4.1.2 Ambito de Aplicación	85
4.1.3 Estructura	86
4.1.4 Reglamentación Técnica de la Ley Marco	86
4.1.5 Criterio del Equivalente Funcional	86
4.1.6 Reglas de Derecho Supletorio y Positivo	88
4.1.7 Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI	89
4.1.8 Observaciones por artículo	89
4.2 Analisis sobre la Guía para la Protección al Consumidor Dentro del contexto de comercio electrónico (OCDE)	106
4.2.1 Finalidad y fundamentos	106
4.2.2 Partes y contenido	108
4.3 Implementación de las condiciones para la Tributación Del Comercio Electrónico de Otawa (OCDE)	112
4.3.1 Principios que rigen la Tributación en Materia de Comercio Electrónico	113
4.3.2 Elementos para la Regulación de la Tributación en el Comercio Electrónico	114
4.3.3 Agenda Post Otawa	115
4.3.4 El Proceso Post Otawa	117
Bibliografía	125
Hemerografía	128
Ciberespacio	129
Legislación	130

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN