

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS DE LICENCIATURA: PROPUESTA DE NORMAS
INTERNACIONALES SOBRE COMPETENCIA PARA
COMERCIO EN INTERNET SOBRE BIENES
INTANGIBLES**

**PRESENTA LA ALUMNA ALMA EMILY RODRÍGUEZ
GONZÁLEZ.**

ASESORA LIC. CLAUDIA FLORES ÁVILA.

CIUDAD UNIVERSITARIA 2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTO

En la vida del ser humano se desempeñan varios roles; el de hijo, hermano, amigo y sobre todo uno que no es menos importante que los ya indicados, el de estudiante.

Si el rol de estudiante que he desempeñado durante mi vida, me ha llenado de grandes satisfacciones, las cuales han sido producto de las metas que a corto y largo plazo me he propuesto.

Hoy estoy cumpliendo una de las metas que como estudiante he anhelado, la terminación de mi licenciatura, la cual la culmino con este trabajo de investigación.

Así mismo quiero hacer hincapié en el esfuerzo, en la lucha constante, los desvelos, los logros, los retos y la dedicación con los cuales me he conducido y seguiré empleando para lograr lo que me propongo en la vida.

Por ello estoy comprometida y convencida a ser una profesionista de calidad, la cual pondrá sus conocimientos al servicio de mi Nación y con ello contribuir al engrandecimiento de mi país México.

AGRADECIMIENTOS.

A mi madre: Alma Rosa González Chávez, de quien siempre obtuve el apoyo moral y económico, por su amor, cariño, respeto, confianza y sobre todo porque siempre ha creído en mí. A quien le debo lo que soy, pues una gran mujer como ella me supo guiar, es por eso que hoy le externo mi infinito agradecimiento dedicándole mi tesis. Te amo mami.

A mi padre por su apoyo económico, gracias.

Así mismo quiero señalar mis muestras más altas de mi consideración, respeto y sobre todo cariño a mi Colegio de Ciencias y Humanidades Plantel Naucalpan y a la Facultad de Derecho, ambas de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme abierto las puertas para entrar a un mundo de conocimiento, aprendizaje y sobre todo de forjar en mí, el espíritu de lucha constante y la capacidad de cuestionamiento.

A mi asesora Licenciada Claudia Flores Ávila por su paciencia, apoyo y guía en mi tesis.

A mis amistades Claudia Jarinse Martínez (por su colaboración en este trabajo), Doranelly García, Sandra Quintero, Anabel Maldonado, Beatriz Peña, Erick Guarneros y Oscar Manríquez. Gracias por estar a mi lado y compartir cosas lindas en la Universidad, así como por su apoyo



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Internacional

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ

**DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
PRESENTE**

La alumna **RODRÍGUEZ GONZÁLEZ ALMA EMILY** con número de cuenta **099264440** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"PROPUESTA DE NORMAS INTERNACIONALES SOBRE COMPETENCIA PARA COMERCIO EN INTERNET SOBRE BIENES INTANGIBLES."** dirigida por la **LIC. CLAUDIA FLORES ÁVILA**, de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) de aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca 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 causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 22 de octubre de 2007


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL



Eight Lawyers

DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO
DE DERECHO INTERNACIONAL
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO,

P r e s e n t e

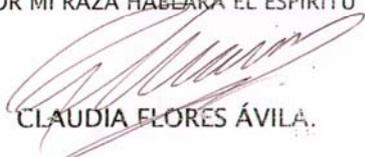
Estimada Doctora:

Sirva este conducto, en principio, para enviarle un afectuoso saludo y brindarle mis respetos y después, para hacer de su conocimiento que he concluido con la asesoría del trabajo recepcional intitulado "PROPUESTA DE NORMAS INTERNACIONALES SOBRE COMPETENCIA PARA COMERCIO EN INTERNET SOBRE BIENES INTANGIBLES", que la alumna ALMA EMILY RODRÍGUEZ GONZÁLEZ realizó. La tesis, en mi concepto, reúne los requisitos necesarios señalados por la Legislación Universitaria para este tipo de trabajos, por lo que desde luego, lo pongo a su consideración, para que de no existir observación alguna, otorgue su autorización para que la tesista realice los trámites subsecuentes que sean necesarios.

Sin otro particular, reitero a Usted las seguridades de mi atenta consideración.

Ciudad Universitaria, D. F., a 24 de agosto del 2007.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"



CLAUDIA FLORES ÁVILA.

ÍNDICE.

| | Pàgs |
|--|------|
| Introducció..... | 1 |
| Capítol I. Marco Conceptual. | |
| 1.1 ¿Qué es la Internet?..... | 4 |
| 1.2 ¿qué es la dirección IP?..... | 9 |
| 1.3 ¿Qué es un nombre de dominio?..... | 11 |
| 1.3.1 Estructura del nombre de dominio..... | 11 |
| 1.3.2 Clases de nombre de dominio..... | 13 |
| 1.4 ¿Qué es un servidor?..... | 14 |
| 1.5 Servicios en la Internet..... | 16 |
| Capítulo II. Desenvolupament del Comerç Electrònic. | |
| 2.1 Definició de comerç electrònic..... | 22 |
| 2.2 Modalitats del comerç electrònic..... | 22 |
| 2.3 Bienes que se comercializan en la Internet. | 23 |
| 2.4 Contratos referentes a los bienes intangibles. | 24 |
| 2.5 Fases del contrato celebrado a través de la Internet. | 28 |
| 2.5.1 oferta y oferta electrónica. | 28 |
| 2.5.2 ¿En qué lugar se celebra el contrato en la Internet?. | 34 |
| 2.5.3 Perfeccionamiento del contrato en la Internet..... | 37 |

Capítulo III. Jurisdicción y Competencia.

| | |
|---|----|
| 3.1 Conceptualización de jurisdicción y competencia..... | 46 |
| 3.2 Competencia a nivel internacional..... | 49 |
| 3.3 Algunos puntos de contacto que se han establecido para determinar la competencia..... | 51 |
| 3.4 La competencia en el comercio celebrado a través de la Internet..... | 54 |

Capítulo IV. La competencia en la Internet en el derecho comparado.

| | |
|--|----|
| 4.1 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados Aspectos Jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la Información, en particular el Comercio Electrónico en el mercado interior..... | 58 |
| 4.2 La Guía para la Incorporación al derecho interno de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico..... | 59 |
| 4.3 Reglamento n.º 44/2001 relativo a la competencia judicial, reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil..... | 60 |
| 4.4 Estados Unidos de América..... | 64 |
| 4.4.1 Criterios para determinar la Competencia en los Estados Unidos..... | 65 |

Capítulo V. Competencia de los tribunales en materia del comercio celebrado en la Internet respecto de un bien intangible.

| | |
|---|-----|
| 5.1 El territorio..... | 78 |
| 5.2 El ciberespacio..... | 79 |
| 5.3 Punto de contacto para localizar los elementos de una contratación realizada en algún servicio de la Internet y poder ligarla a un territorio..... | 81 |
| 5.4 ¿En qué lugar se celebra la contratación realizada en algún servicio de la Internet para el efecto de fijar la competencia de los tribunales?..... | 86 |
| 5.5 ¿Por qué tendría el carácter de internacional la contratación que verse sobre un bien intangible, realizada en cualquiera de los servicios de la Internet?..... | 90 |
| 5.6 Propuesta de normas internacionales sobre competencia para comercio en Internet sobre bienes intangibles..... | 91 |
| Conclusiones..... | 97 |
| Bibliografía..... | 101 |
| Anexo I..... | I |

INTRODUCCIÓN.

INTRODUCCIÓN.

La nueva era de la tecnología representa una revolución en los procesos de comunicación, fenómeno que se presenta entre los individuos situados en diversas partes del mundo y las computadoras, que en su conjunción crean lo que conocemos como la Internet, la cual hace posible una comunicación en cuestión de segundos y con individuos situados en lugares geográficos diversos.

La Internet se desarrolla gracias a sus servicios que ofrece, como World Wide Web, Protocolo de Transferencia de Ficheros y el Correo Electrónico, entre otros, mismos que resultan un reto para el mundo jurídico, pues su intangibilidad permite soslayar el actuar de los Estados a través de sus órganos jurisdiccionales y la aplicación de sus ordenamientos legales.

La obra que aquí se presenta, muestra un bosquejo del problema ante el cual se enfrentan los tribunales de los Estados, para poder dirimir una controversia que se suscita en algún servicio de la Internet por la actividad comercial que se origina en la misma.

El primer capítulo alude a conceptos generales que hacen más comprensible a la Internet; cómo esta estructurada, cómo funciona, cuál es el proceso para que

los mensajes o información lleguen de una computadora a otra e incluso los servicios que presta. El segundo capítulo describe de manera muy escueta al comercio electrónico; definición, modalidades, bienes que se comercializan, contratos que se celebran en el caso de bienes intangibles, lugar de celebración del contrato y momento de perfeccionamiento del mismo.

El tercer capítulo se refiere de manera muy concisa a los términos competencia y jurisdicción de los órganos jurisdiccionales, competencia a nivel internacional, algunos puntos de contacto para determinar la competencia tanto a nivel nacional como internacional y por último el problema de la competencia en la Internet.

La cuarta parte se centra en estudio de derecho comparado de ordenamientos de carácter Internacional y de los Estados Unidos de América acerca de la competencia de los tribunales.

Finalmente en el quinto capítulo se hace alusión al territorio, el ciberespacio, punto de contacto a considerarse para poder localizar y ligar la contratación en algún servicio de la Internet a un territorio, lugar en que se celebra el contrato para el efecto de fijar la competencia, carácter internacional de la contratación realizada en la Internet y por último la propuesta para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales, sobre el incumplimiento de un contrato que verse sobre un bien intangible.

CAPITULO I
MARCO CONCEPTUAL.

1.1 ¿QUÉ ES LA INTERNET?

La palabra Internet se compone de dos vocablos en inglés; *“interconnection network; esto es, interconexión y red”*¹ por lo que a la Internet se le ha definido como: *“Red que permite enlazar cualquier ordenador en un sistema de comunicación global y utilizar servicios comunes. Técnicamente, los usuarios se conectan a servidores y los servidores se conectan entre sí.”*²

Otra definición acerca de Internet, *“La Internet es una red de ordenadores compuesta por un gran número de subredes interconectadas entre sí formando una malla...”*³

Como el concepto de Internet hace alusión al término red, es preciso definirlo por lo que *“Una red se compone de dos o más ordenadores conectados con la finalidad de comunicar a las personas o de compartir recursos.”*⁴

Otra definición de red *“Conjunto de ordenadores unidos entre sí en los que uno de ellos hace la función de organizador del tráfico y gestor, llamado servidor.”*⁵

Pero ¿cómo es que están conectados estos ordenadores? *“Los ordenadores suelen estar conectados entre sí por cables. Pero si la red abarca una región*

¹ CARBALLAR FALCÓN, José Antonio, “Internet Libro del Navegante”, 3ª ed., Editorial RA-MA, Madrid, España, 2002, pág. 6.

² BURGOS, Daniel, “Comercio Electrónico, Publicidad y Marketing en Internet”, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, Madrid, España, 2001, pág. 6.

³ SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel, “Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido”, S.N.E., Editorial Inforbook´s, Barcelona, 1996, pág. 13.

⁴ DEL ÁGUILA OBRA, Ana Rosa, “Comercio Electrónico y Estrategia Empresarial hacia la Economía Digital”, 2º ed., Editorial RA-MA, Madrid, España, 2001, pág. 4.

⁵ BURGOS, Daniel. “Comercio Electrónico, Publicidad y Marketing en Internet”.op.cit., pág. 10.

*extensa, las conexiones pueden realizarse a través de líneas telefónicas, microondas, e incluso satélites.*⁶

Por otra parte hay que establecer que la Internet al ser la red compuesta por subredes, tiene una estructura, ésta se compone de diversos tipos de redes, pero en el presente trabajo se mencionaran las más importantes; la primera de ellas es la que se denomina *Local area networks*⁷, dicha red de área local alcanza una zona reducida, “...son especialmente utilizadas en compañías pequeñas en las que los empleados comparten servicios informáticos y tienen la necesidad de comunicarse entre sí. Generalmente están limitadas a un solo edificio.”⁸ Lo que implica que la red de área local tiene una extensión mínima, y solo se pueden intercambiar datos o información con un reducido grupo de personas.

Otro tipo de red es la denominada *Metropolitan area network*⁹ “...integrada por las computadoras dentro de una ciudad.”¹⁰ Este tipo de red abarca una zona geográfica más extensa que la *local area networks*, ya que mientras ésta se limita a computadoras que se encuentran en un edificio, la *Metropolitan area network* abarca computadoras que se tienen en los hogares, centros de trabajo,

⁶ MARTÍNEZ VALERO, Julián, et al., “Internet para Torpes”, S.N.E., Editorial ediciones Anaya Multimedia, Madrid, España, 1996, pág. 28.

⁷ Redes de área local “Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, S.N.E., Editorial Ediciones Larousse, Mèxico, 1987, pags, 307, 451, 473.

⁸ VIBES, Federico Pablo, “El Nombre de Dominio de Internet”, S.N.E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 13.

⁹ Redes de àrea metropolitana “Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, op.cit., pags. 307, 451, 462.

¹⁰ LÓPEZ E., Verónica Lidia, et al., “Notas de Taller de Computo”, S.N.E. Editorial Colegio de Ciencias y Humanidades Plantel Naucalpan., México, Estado de México, 1998, pág. 9.

instituciones educativas, incluso instituciones gubernamentales, todas ellas ubicadas dentro de una ciudad.

El otro tipo de red es la denominada *Wide Area Networks*¹¹ dicha red de área amplia “...abarcan importantes áreas geográficas, generalmente más extensas que la de una ciudad o un área metropolitana determinada.”¹² Por lo que el intercambio de información se puede dar con diversas personas aún cuando no se conozcan físicamente y se encuentren ubicadas en distintos países incluso en diversos continentes. “Son un ejemplo de este tipo de red informática las redes de organizaciones internacionales, ciertas redes de transferencia de fondos bancarios, y básicamente, las redes internas de compañías multinacionales.”¹³

Al haber ya determinado que la Internet es una red compuesta por varias redes, podemos establecer que “Las LAN se unen por medio de ordenadores, denominados encaminadores o enrutadores (routers), para formar WAN y éstas se unen por encaminadores para formar WAN mayores, es decir, las redes pueden unirse unas a otras para crear redes de mayor tamaño. En este sentido, Internet es una red de área extensa.”¹⁴

¹¹ Redes de área ancha o Redes de área abierta “Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, op.cit., págs. 307, 451, 610.

¹² VIBES, Federico Pablo, “El Nombre de Dominio de Internet”, op.cit., pág. 14.

¹³ Idem.

¹⁴ DEL ÁGUILA OBRA, Ana Rosa, “Comercio Electrónico y Estrategia Empresarial hacía la Economía Digital”, op.cit., pág. 4-5.

Ahora, ya que hemos establecido los tres tipos de redes, es importante señalar los elementos que necesitamos para conectarnos a la Internet, requerimos de un ordenador que es una computadora; también es necesario contar con un módem,¹⁵ un software¹⁶ que soporte el protocolo *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*¹⁷ y respaldarse con un proveedor del servicio de Internet con estos elementos se estará en la posibilidad de acceder a la Internet.

Al acceder a la Internet el ordenador local que requiera información establecerá una conexión con otro ordenador que se denominará ordenador remoto; el cual recibe tal designación porque se encuentra a cierta distancia del ordenador local que le requiere la información.¹⁸ Dichos ordenadores se van a comunicar para intercambiar información a través de un protocolo, éste “...no es otra cosa que un conjunto de reglas que determinan cómo se realiza el intercambio de datos entre dos ordenadores o programas.”¹⁹

¹⁵“...es un dispositivo electrónico que sirve para convertir señales digitales a analógicas y viceversa, con el fin de transmitir a través de líneas telefónicas los datos que las computadoras manejan de manera digital o binaria. El nombre de MODEM es un acrónimo de MODulador DEModulador...”. Tomado de FERREIRA CORTÉS, Gonzalo, “Internet paso a paso hacia la Autopista de la Información”, S.N.E., Editorial Alfaomega grupo editor, México, D. F., 1996, pág. 43.

¹⁶ “Software conjunto de algoritmos (grupo sistematizado de instrucciones para la realización de operaciones) que organizados en una determinada estructura lógica (programa), permiten la ejecución de ciertos procedimientos para el logro de determinadas acciones, mediante su lectura y recepción en las unidades de memoria de una computadora u ordenador electrónico, posibilitando de esta manera la clasificación, comparación, incorporación y/o combinación de informaciones para transformarlos en un nuevo dato o conjunto de datos a utilizar por el usuario”. Es un bien intangible como información, y archivos. HOCSMAN, Heriberto S., “Contrato”, citado por PARDINI, Aníbal A, “Derecho de Internet”, S.N.E., Editorial Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág 34.

¹⁷ Protocolo de control de la transmisión/Protocolo Internet (TCP/IP). Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, op.cit., 1987, Págs. 350, 510, 585.

¹⁸ Cfr. MARTÍNEZ VALERO, Julián, “Internet para Torpes”, op.cit., pág. 30.

¹⁹Ibidem, pág. 29.

El protocolo utilizado es el denominado *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, que se ideó para que los ordenadores se comuniquen entre sí, al lograr conectar un ordenador local con un ordenador remoto que puede estar en cualquier parte del mundo, el emisor u ordenador local va a transmitir información, ésta se va a dividir en fracciones las cuales reciben el nombre de paquetes o datagramas; se divide en paquetes la información porque es más fácil que viaje fraccionada a través de la red. A estos paquetes se les asigna un número de secuencia y la dirección a la cual deben llegar.

Por su parte el *Internet Protocol*, se ocupará de transportar solamente los datagramas, es decir, es una especie de vehículo que traslada los datagramas, y quien se encargará de elegir el camino idóneo para transportar los paquetes será el enrutador o router, que es una computadora que llevará los paquetes por rutas distintas, cuando algún enlace este saturado.²⁰

Una vez que lleguen los datagramas al ordenador receptor o remoto el *Transmission Control Protocol* de dicho ordenador verifica que hayan llegado correctamente y si es así, se unen los datagramas para juntar la información completa; en caso de que uno de los paquetes no haya llegado o exista un error, el protocolo *Transmission Control Protocol* de la computadora receptora o

²⁰ Cfr. CARBALLAR FALCÓN, José Antonio, "Internet Libro del Navegante", op.cit., pág. 38.

remota enviará un mensaje en donde se solicitará que dicho paquete sea retransmitido.²¹

Ahora que ya se ha establecido de manera muy general el funcionamiento de la Internet, es preciso mencionar un tema que va íntimamente vinculado con el Protocolo *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, que es la dirección IP.

1.2 QUÉ ES LA DIRECCIÓN IP.

Es lógico que al enviar alguna misiva a una persona, se necesita su dirección. El caso de la Internet no es la excepción, cuando se requiere enviar información a un ordenador se necesita saber a que computadora se debe enviar, y la forma en que un ordenador conectado a la Internet se identifica de manera interna es a través de la dirección IP²².

La dirección IP es un número que se compone de 32 bits,²³ el cual suele representarse en forma decimal dividido en cuatro bytes²⁴ separados por puntos. *“Se trata de un código numérico de 4 Bytes (números entre 0 y 255) separados por un punto. Así la dirección siguiente es válida: 23.129.54.78.*

²¹Cfr. DEL ÁGUILA OBRA, Ana Rosa, “Comercio Electrónico y Estrategia Empresarial hacia la Economía Digital”, op.cit., págs. 6-7.

²² Cfr. GARCÍA TOMÁS, Jesús, et al., “Alta Velocidad y Calidad de Servicio en Redes IP”, S.N.E., Editorial Alfaomega Ra-ma, Madrid, España, 2002, pág. 348.

²³ “El elemento básico para representar cualquier cosa (letra, número, símbolo, dibujo) en una computadora digital es el uno o el cero, es decir los elementos del sistema binario y, debido a que en inglés se dice *BINARY DIGIT*, cada uno de ellos; se reconoce como *BIT* a cualquiera de los dos únicos símbolos que se pueden utilizar, el uno (1) y el cero (0).” Tomado de LÓPEZ E., Verónica Lidia, et al., “Notas de Taller de Computo”, op.cit., pág. 36.

²⁴ Al agrupamiento de bits se le reconoce como *BYTE*, y normalmente un byte consta del conjunto de 8 bits. Ídem.

Mientras que las tres siguientes son inválidas: 233.43.125 (no son cuatro números), 2.560.32.122 (el segundo número no es un byte) 2-76.32.43 (el separador entre el primer y segundo byte no es correcto).²⁵

“Cada dirección IP consta de dos direcciones lógicas: Dirección IP = <Dirección de la Red ><Dirección del host²⁶>. En algunos sistemas también puede identificarse la subred en que está ubicado el host: Dirección IP = <Dirección de la Red><Dirección de la Subred²⁷><Dirección del host>.”²⁸ “...Para entendernos, si la dirección IP fuese la dirección de una persona dentro del mundo, el primer número podría ser como el país, el segundo la ciudad, el tercero la calle y el cuarto el número y piso dentro de la calle.”²⁹

Así que la manera en que un ordenador se reconoce en la red es por su dirección IP por lo que todo equipo de computo debe contar con una, ya que al momento de que un ordenador quiera enviar información o datos -ya sea un correo electrónico, juegos, incluso productos intangibles- a otro ordenador, es preciso que sepa a que parte debe enviar la información. Por ello toda computadora debe tener una dirección IP, la cual servirá para identificar al ordenador receptor.

²⁵ SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel, “Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido”, op.cit., pág. 27.

²⁶ “Se denomina anfitrión o host (que dicen los anglosajones y los que no lo son por presumir) no a aquél que te recibe en tu casa y te da de cenar aunque sea bien, sino a cualquier ordenador conectado a la red que es capaz de enviar y recibir información a/ de otro ordenador”. Tomado de MARTÍNEZ VALERO, Julián, “Internet para Torpes”, op.cit., pág. 29.

²⁷ “...surgió el término Subred, al particionar la red lógico en redes menores.” Tomado de GARCÍA TOMÁS, Jesús, et al., “Alta Velocidad y Calidad de Servicio en Redes IP”, op.cit., pág. 354.

²⁸ Idem.

²⁹ SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel, “Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido”, op.cit., pág. 28.

1.3 QUÉ ES UN NOMBRE DE DOMINIO.

Al entrar a la Internet para averiguar información de interés o cualquier cosa que se desee buscar, tenemos que establecer la página a la cual queremos entrar y para ello debemos conocer su dirección.

El nombre de dominio es lo mismo que una dirección IP, la diferencia radica en que en el primero se combinan una serie de letras y números, y en la segunda solo se manejan números,³⁰ ejemplo “...es lo mismo escribir <http://204162.80.183> o <http://www.cnet.com...>”.³¹ Pero se maneja el nombre de dominio porque es más fácil de recordar letras que números.

El nombre de dominio es una dirección que nos va a permitir localizar información, productos, juegos e incluso personas, así las cosas se puede establecer que se asemeja al domicilio de una persona.

1.3.1 ESTRUCTURA DEL NOMBRE DE DOMINIO.

Las direcciones de la Internet siempre se conforman por el identificador de usuario de la persona, seguido de @, arroba en el caso del correo electrónico, y nombre de la computadora. Ejemplo: luis@poder.unam.edu, en donde “luis”

³⁰ Cfr. PARDINI, Aníbal A, “Derecho de Internet”, S.N.E., Editorial Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág. 77.

³¹ Idem.

corresponde al identificador de usuario, y el nombre de la computadora es poder.unam.edu.³²

En la dirección que manejamos en el párrafo anterior existe un dominio el cual es poder.unam.edu, a cada parte de un dominio se le llama subdominio y cada uno se separa por punto, por lo que cada subdominio determina algo de la computadora. El dominio hay que revisarlo de derecha a izquierda: el subdominio más situado a la derecha se le designa como subdominio de primer nivel el cual es más general y los subdominios que aparecen más a la izquierda son más específicos.

En el ejemplo que manejamos el subdominio de primer nivel lo es “edu” que significa que la computadora pertenece a una institución educativa, el subdominio “unam” nos indica el nombre de la institución Universidad Nacional Autónoma de México y el subdominio “poder” es el nombre de la computadora.³³

En el caso de las páginas de la Internet los nombres de dominio tienen tres niveles:

- World Wide Web “...que indica el lugar de Internet en el cual se intenta la búsqueda...”³⁴

³² Cfr. HARLEY, Hahn, “Internet, Manual de Referencia. Una información completa, ideal para todo usuario de la Internet”, S.N.E., Editorial Osborne McGraw Hill, España, 1994, págs. 38-41.

³³ Idem.

³⁴ VIBES, Federico Pablo, “El Nombre de Dominio en Internet”, op.cit., pág. 19.

- Nivel secundario “...que puede tener hasta veintidós caracteres (letras, números y algunos signos)...”³⁵
- Nivel primario que consta del código del país o actividad o servicio que presta dicha página.

Ejemplo de la estructura de un nombre de dominio:

www.casita.mx

Donde www corresponde al servicio de la Internet al cual accedemos.

En donde casita corresponde al nivel secundario.

La extensión mx corresponde al nivel primario y significa al código de país en este caso representa México.

Cabe aclarar que ésta estructura corresponde a los dominios nacionales, ya que en el dominio genérico la estructura es similar, lo único que cambia es el nivel primario el cual siempre se distinguirá por la actividad que se lleve a cabo.

1.3.2 CLASES DE NOMBRE DE DOMINIO.

Existen dos clases de nombre de dominio:

- Dominio genérico.
- Dominio nacional.

³⁵. VIBES, Federico Pablo, “El Nombre de Dominio en Internet”, op.cit., pág. 19.

El dominio genérico es aquel que se constituye solamente con la actividad a que se dedique la persona, sin establecer en que país se ubica.³⁶

Los dominios genéricos también conocidos como dominios de primer nivel genéricos son:

- ❑ *“.com: para identificar empresas comerciales.*
- ❑ *.net: utilizado generalmente para Proveedores de Servicios de Internet...*
- ❑ *.org: mayormente utilizado por instituciones sin fines de lucro y asociaciones en general.*
- ❑ *.gov: reservado por entidades gubernamentales.*
- ❑ *.int: para organismos internacionales.*
- ❑ *.mil: restringido a entidades militares.”³⁷*

El dominio nacional o dominios de primer nivel territoriales por su parte deben contener de manera obligatoria la extensión del país de procedencia donde se ubica la dirección de Internet.³⁸ Se constituye por “...dos caracteres que representan el código internacional de los países...”.³⁹ Ejemplo www.servicios.mx; donde el primer nivel que es la extensión “mx” nos indica que el servidor esta ubicado en México.

1.4 QUÉ ES UN SERVIDOR.

³⁶ Cfr. PARDINI, Aníbal A, “Derecho de Internet”, op.cit., pág. 79.

³⁷ VIBES, Federico Pablo, “El Nombre de Dominio de Internet”, op.cit., pág. 19.

³⁸ Cfr. PARDINI, Aníbal A, “Derecho de Internet”, op.cit., pág. 79

³⁹ WYATT, Allen L., Traductor MAGAÑA PINEDA, Luis Antonio, “La Magia de Internet”, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, México, 1995, pág. 17.

La palabra servidor tiene una conexión importante con la Internet, por lo que se establecerá que un servidor es “...centro de proceso principal de una red de ordenadores. En Internet se utilizan para hospedar páginas Web, servicios de correo, de noticias...”⁴⁰ “...Los servidores son computadoras poderosas que cumplen funciones específicas en la red, y la manera en que están configuradas (tanto física como lógicamente) hace una enorme diferencia en el momento de configurar.”⁴¹ El servidor para entenderlo mejor, es “Una aplicación informática o programa que realiza algunas tareas en beneficio de otras aplicaciones llamadas clientes...”⁴²

Es importante señalar que un servidor se compone de dos aspectos, primero del *software*⁴³ y segundo del *hardware*.⁴⁴ El *software* es un programa que va a tener una función específica, esto es, al tener una computadora tenemos programas con funciones básicas para escribir textos, hacer gráficas, presentaciones y demás tareas, por lo que la capacidad de la computadora es reducida.

⁴⁰ BURGOS, Daniel, “Comercio Electrónico, Publicidad y Marketing en Internet.”, op.cit., pág. 10.

⁴¹ ELSERPETER C. Robert. et al., Traductor DE LA CAMPA PÉREZ, Sevilla, Ascensión Guadalupe, “Fundamentos de Comercio Electrónico”. S.N.E., Editorial Osborne Mc Graw-Hill. México, D.F., 2001, pág. 103.

⁴² www.es.wikipedia.org.

⁴³ Software significa lógico, “Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, op.cit., Pág., 552. “Software. (voz inglesa). INFORMÁT. Conjunto de programas, procesados y reglados, y eventualmente documentación, relativos al funcionamiento de un conjunto de tratamiento de información” “Diccionario Enciclopédico Usual”, 2º ed., Editorial Ediciones Larousse, México, 2005. pàg 668.

⁴⁴ Hardware significa “...COMPUT. equipo, maquinaria...” “Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, op.cit., Pág., 415.

Cuando entramos a Internet y se quiere crear páginas en Internet o instalar un negocio en la red, se requieren computadoras que tengan programas que llevarán a cabo una tarea concreta, ya que una sola computadora por su capacidad puede resultar insuficiente.

El *hardware* es la computadora que alojará el programa que tendrá una tarea a realizar, por lo que un servidor se compone del programa y ordenador.

Servidor es esencialmente una computadora que tiene cierto tipo de características en hardware que le permiten brindar cierto tipo de servicios; como hospedar páginas de Internet además de contar con un software especial que le dan la posibilidad de convertirse en maquina servidor y dotar de servicios a las demás maquinas clientes. Un servidor debido a su gran capacidad puede brindar sus servicios a un gran número de computadoras.

1.5 SERVICIOS EN INTERNET.

Existen varios servicios en Internet como son: correo electrónico, protocolo de transferencia de ficheros, telnet conexión remota, Gopher, News, Archie y el novedoso World Wide Web.⁴⁵ Sin embargo en el presente trabajo se hablará de protocolo de transferencia de ficheros, correo electrónico y la *World Wide Web* porque son los medios a través de los cuales se pueden transmitir archivos y programas y una variedad de información. En primer lugar estableceremos que

⁴⁵ Telaraña Global traducción tomada de, SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel, "Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido", op.cit., pág. 93.

la *World Wide Web* es “...una red de tipo WAN... podemos decir que es un subconjunto de Internet...”⁴⁶

La *World Wide Web* se compone de páginas, éstas son independientes una de otra, sin embargo pueden enlazarse con otras páginas que estén relacionadas respecto del tema principal; a esto se le llama navegar. Así que cuando se ingrese a la Internet siempre solicitaremos documentos, los cuales estarán escritos en hipertexto.

El hipertexto es la manera en que se combinan diferentes elementos en un documento como textos, música e incluso animaciones, además permite enlazar páginas de Internet aspecto que caracteriza a la *World Wide Web* porque permiten vincular a páginas que tengan relación en cuanto al tema; los enlaces son palabras que están marcadas en color distinto al texto, al darle un clic con el mouse a la palabra, automáticamente se desplegará la información, lo que implica que podemos saltar de un sitio o página de Internet a otra.⁴⁷

Por otra parte en la *World Wide Web* existe un protocolo y un lenguaje, que permiten darle operatividad a la misma, el protocolo *Hypert Text Transmission*

⁴⁶ SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel, “Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido”, op.cit., pág. 95.

⁴⁷ Cfr. Ibidem., págs. 95, 102-104.

*Protocol*⁴⁸ "...Es un protocolo adicional a los de Internet que define cómo se han de transferir los documentos de W.W.W."⁴⁹

Otra función que realiza dicho protocolo es reducir el tiempo en que se conecta un usuario a la Internet, el mecanismo es el siguiente; el usuario envía la petición de la información que necesita al servidor que contiene los datos que requiere, éste envía los datos a la computadora del usuario, por lo que el procesamiento de la información que solicitamos no se efectúa en el servidor, dicha tarea facilita al servidor para que pueda atender a más usuarios o clientes.⁵⁰

Por otra parte el lenguaje que se utiliza en las páginas de la Internet es el denominado *HiperText Mark-up Language*,⁵¹ el cual sirve para diseñar las mismas. Las páginas que utilizan este lenguaje se caracterizan por conjugar elementos como texto, imágenes, animaciones y enlaces hipertexto.⁵²

El otro servicio que ofrece la Internet es el protocolo de transferencia de ficheros. Este medio permite intercambiar información entre un ordenador local y un ordenador remoto mediante un módem; es necesario que ambos

⁴⁸ Protocolo de transmisión de Hipertexto "Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español", op.cit., págs., 510, 576 585.

⁴⁹ SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel, "Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido", op.cit., pág. 97.

⁵⁰ Cfr. Ibidem., pág. 99.

⁵¹ Lenguaje de Marcas de Hipertexto. "Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español", op.cit., Págs., 444, 458, 585.

⁵² Cfr. SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel. "Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido", op.cit., pág. 99.

ordenadores estén conectados de manera simultánea para que se armonice la transferencia de la información.

Por otra parte el funcionamiento del Protocolo de Transferencia de Ficheros se realiza cuando se logra conectar con el servidor del mencionado Protocolo, el cual nos puede aceptar o rechazar, situación que se da porque el servidor está diseñado para atender un número limitado de usuarios, si ya está ocupado, lo más seguro será que rechace nuestra conexión.

En caso de que nos acepte empezaremos a navegar por los *directorios*⁵³ del servidor, y una vez que encontremos lo que buscamos empezaremos a transferir los archivos a nuestra computadora. Hecho lo anterior se dará por terminada la conexión, la desventaja que presenta este servicio es que no podemos probar, por ejemplo, un software de un juego sino hasta que se transfiera a nuestro ordenador y ahí si lo podemos ejecutar.⁵⁴

Existen dos tipos de Protocolo de Transferencia de Ficheros: bajo clave y anónimo, en el primero a cada individuo se le asigna una cuenta la cual es *“...un trozo de memoria y de disco duro invisible al resto de usuarios...”*⁵⁵ por lo que al conectarse con un servidor la persona debe tener una cuenta en el

⁵³ *“El directorio de un disco es como el índice de materias de un libro: nos indica lo que contiene el disco. El directorio hace una lista de nombres de los archivos y el tamaño de cada archivo, así como la hora y la fecha en que fue creado o modificado por última vez...”* tomado de López E. Verónica Lidia, et al., “Notas de Taller de Computo”, op.cit., pág. 52.

⁵⁴ Cfr. SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel. “Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido”, op.cit., págs. 199-206.

⁵⁵ Ibidem, pág. 205.

mismo y podrá acceder a él mediante un *login name* y un *password*, que consiste en el identificador de usuario y clave de acceso al servidor. En ese momento se conectará y se encontrará con el servidor y se comenzará a navegar por los directorios. Por su parte en el Protocolo de Transferencia de Ficheros anónimo no es necesaria ninguna clave para poder acceder al servidor por lo que se puede entrar libremente a la información.

Otro servicio de la Internet es el correo electrónico el cual consiste en establecer una comunicación vía mensajes, a través de ellos se pueden intercambiar archivos que contengan gráficos, videos, imágenes y cualquier tipo de información. Tan solo es necesario saber la dirección electrónica de la persona a la cual queremos enviar información y ésta, llegará al correo electrónico del destinatario y quedará almacenada.⁵⁶

Ahora una vez que hemos establecido en forma general como funciona la Internet, veamos en el siguiente capítulo una actividad comercial que se desenvuelve en la red.

⁵⁶ Cfr. GÓMEZ VIEITES, Álvaro, et al., “Redes de Computadoras e Internet: Funcionamiento, Servicios ofrecidos y Alternativas de Conexión”, S.N.E., Editorial Alfaomega, Madrid, España, 2003, págs. 80-82.

CAPITULO II

DESENVOLVIMIENTO DEL

COMERCIO ELECTRÓNICO

2.1 DEFINICIÓN DE COMERCIO ELECTRÓNICO.

Al comercio electrónico se le ha definido como *“...la realización de la actividad de intercambio a través de un medio electrónico. Más específicamente, implicaría la realización de la actividad comercial de intercambio asistida por las telecomunicaciones y herramientas basadas en ellas.”*¹

Otra definición de comercio electrónico *“...implica la utilización de la Red como medio para facilitar el intercambio de bienes y servicios y/o como mercado al cual dirigir la oferta comercial de la empresa y/o las estrategias de comunicación de la misma, incluyendo los procesos de atención al cliente asociados a estas actividades.”*²

Ya que se han establecido dos definiciones de comercio electrónico, podemos señalar que es una manera distinta en que se pueden intercambiar bienes y servicios, pues el medio a través del cual se realiza el mencionado comercio es cualquiera de los tres servicios de la Internet.³

2.2 MODALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

La primera modalidad que abordaremos es la mejor conocida como *Business to business* entre empresas o negocios, aquí el intercambio de bienes o servicios

¹ GONZÁLEZ LÓPEZ, Óscar Rodrigo, “Comercio Electrónico”, S.N.E., Editorial Ediciones Anaya Multimedia. Madrid, España, 2002, pág. 155.

² Ibidem, pág. 170.

³ Véase Infra, págs. 14-17.

se da entre empresas que se conectan a la red. La segunda forma es la conocida como *Business to Costumer* entre la empresa y el consumidor, en esta forma quien participa en el intercambio de bienes y servicios es una empresa y un particular. La tercera forma es *Costumer to costumer* entre consumidores es una modalidad en que participan personas que no se dedican al comercio de manera habitual pero que quieren celebrar un contrato.⁴

Por otra parte al comercio electrónico se le ha clasificado en indirecto y directo, el primero se refiere a la adquisición de bienes tangibles como intangibles, éstos en un soporte material, los cuales se entregan de manera física, pero que la oferta y aceptación incluso el pago se dan a través de la Internet, mientras que el directo se lleva de manera íntegra a través de la red, es decir, abarca la oferta, aceptación, pago y entrega de los bienes intangibles por medio de la Internet.⁵

Ahora ya que hemos establecido las modalidades y clasificación del comercio electrónico, veamos de manera muy concisa los productos o bienes que se comercializan en los servicios de la Internet.

2.3 BIENES QUE SE COMERCIALIZAN EN LA INTERNET.

⁴Cfr GONZÁLEZ LÓPEZ, Óscar Rodrigo, "Comercio Electrónico", op.cit., págs. 156-164.

⁵ Cfr. De MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, "Derecho Privado de Internet". 3º ed., Editorial Civitas Ediciones, Madrid, España, 2002, págs. 344-345.

En el comercio celebrado a través de la Internet se pueden distribuir servicios, bienes tangibles e intangibles. Sin embargo en el presente trabajo nos avocaremos a los bienes intangibles; los cuales son el principal objeto que se distribuye en los servicios de la Internet.

Un bien intangible es aquel que no puede tocarse, es decir, que no se encuentra físicamente en la naturaleza pero que sin embargo lo podemos captar con la vista.

Por lo que respecta a la Internet los bienes intangibles pueden consistir en software, libros, música, fotografía y videos. La manera en que se distribuyen puede ser:

- Que se suministren a través de cualquiera de los tres servicios de la Internet en este caso se les conoce como producto digital; y
- Entregados los bienes intangibles de manera física a través de un soporte tangible.

La manera en que se suministren los bienes intangibles depende del pacto de las partes, mismo que se fija en el contrato que celebren. Por lo que ahora veremos los contratos que versen sobre los mencionados bienes.

2.4 CONTRATOS REFERENTES A LOS BIENES INTANGIBLES.

El contrato es el acuerdo de voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones, el cual es de suma importancia ya que es el medio a través del cual las partes establecen las directrices de la contratación que se lleva a cabo a través de cualquiera de los servicios de la Internet.

Por lo que hace a la contratación celebrada en los servicios de la Internet, existen algunos autores que hablan de contrato *online*⁶ o contrato electrónico, la diferencia estriba; por lo que hace al contrato online, tanto oferta, aceptación, pago y entrega se realiza a través de la red⁷, mientras que en el contrato electrónico la oferta y aceptación se efectúa por la red pero la entrega o el pago, o ambos se realiza de manera física. En ambos tipos de contratos el medio para efectuarse es un ordenador.

Sin embargo las partes son quienes optan ya sea por efectuar la contratación de manera completa en algún servicio de la Internet o sólo algunas etapas de la misma, y una vez que lo elijan entonces se optara por el tipo de contrato a través del cual van a transmitir el bien intangible.

La manera como se transmite el bien intangible puede ser a través de un contrato de compraventa, pero en el caso del software, que es el que se comercializa más en la red, se puede adquirir de las siguientes formas

⁶ “*Bajo el control de una computadora central.*” “Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, op.cit., pàg 481.

⁷ Cfr. NÚÑEZ, Adriana S. “Comercio Electrónico. Aspectos impositivos, contables y tecnológicos”, S.N.E. Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, 2001, pàgs. 38-39.

“...arrendamiento de servicio, arrendamiento de obra; o por licencia de uso exclusiva o no exclusiva.”⁸

Por lo que hace al contrato de arrendamiento de servicio se da “...cuando una parte se obliga con la otra a prestarle unos determinados servicios, con independencia del resultado que se obtenga mediante a esa prestación.”⁹

Respecto al contrato de arrendamiento de obra consiste en “...el compromiso de una de las partes –en nuestro caso el suministrador del bien o servicio informático- a ejecutar una obra, y de la otra parte a realizar una contraprestación en pago por la obra llevada a cabo.”¹⁰

Dentro de los contratos de arrendamiento de obra y de servicios, existe el de software a medida el cual consiste en que “...se acuerda la realización de un producto de software ajustado a las necesidades del cliente.”¹¹

Por otra parte en cuanto al contrato de licencia de uso consiste en que “...el titular de los derechos de un programa de ordenador cede su uso a un tercero conservando el cedente la propiedad del software.”¹²

⁸ BARRIUSO RUIZ, Carlos, “La Contratación Electrónica”, 2º ed., Madrid, España, Editorial Dykinson, 2002, pág. 186.

⁹ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, “Comercio Electrónico”, 3º ed., Editorial Aranzandi, Navarra, España, 2004, pág. 353.

¹⁰ Ídem

¹¹ Ibidem., pág. 363.

¹² Ibidem., pág. 366.

Ahora, el contrato de licencia de uso puede comercializarse de manera exclusiva o no exclusiva, en la primera manera; el autor o titular del programa sólo lo puede distribuir a una persona y a ella le otorga la propiedad, sin que el titular tenga la opción ya de poder transmitirlo a otro individuo, por lo que se refiere a la manera no exclusiva el autor se queda con la propiedad de su creación, y tiene el derecho de poder transmitirlo a toda persona que este interesada en su producto.¹³

Otra forma de adquirir bienes intangibles como el software es a través de los contratos de adhesión; los cuales se caracterizan porque una de las partes impone unilateralmente las condiciones y la otra parte se adhiere a las mismas.¹⁴ Los cuales se comercializan bajo una licencia de uso.

Dentro de los contratos de adhesión existen dos formas de contrato: “El contrato de licencia *Shirk Wrap* se caracteriza porque están impresas las condiciones en los envases que contienen este software, presumiendo su aceptación por el hecho de abrirlo rasgarlo. El contrato de licencia *Clic-wrap*, tiene como ventaja principal que puede aceptarse electrónicamente cuando se hace clic con el ratón en algún botón de aceptación. Enviando la aceptación a una dirección de correo electrónico del proveedor.”¹⁵

¹³ Cfr. BARRIUSO RUIZ, Carlos. “La Contratación Electrónica”, op.cit., pàg 187.

¹⁴ Cfr. PARDINI, Anibal A., “Derecho de Internet”, S.N.E., Editorial Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002, pàg 305.

¹⁵ BARRIUSO RUIZ, Carlos. “La Contratación Electrónica”, op.cit., pàg 188.

Consideramos que en las páginas de la Internet se manejan contratos de adhesión porque el servidor no tiene la capacidad de negociar ya que es una computadora con el programa que se le dotó, y en el correo electrónico hay la posibilidad de que las partes puedan negociar algunos aspectos como lo son la fecha de entrega incluso forma de pago, porque quienes intervienen son personas.

Por lo que una vez analizado este punto pasemos a conocer un poco acerca de algunas fases del contrato celebrado en algún servicio de la Internet.

2.5 FASES DEL CONTRATO CELEBRADO A TRAVÉS DE LA INTERNET.

En el presente trabajo abordaremos de manera muy escueta algunas fases de un contrato realizado en algún servicio de la Internet como son: oferta, lugar y perfeccionamiento del contrato, elementos que sirven como parámetro para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales.

2.5.1 OFERTA Y OFERTA ELECTRÓNICA.

Primeramente hay que señalar que existen extensos estudios acerca de la oferta que se realiza en los servicios de la Internet, pero en el presente trabajo no vamos a ahondar en la misma por no ser el objeto principal de estudio.

La oferta se le ha definido como *“...una declaración de voluntad dirigida a una persona determinada, o bien, como pasa a menudo en Internet, al público en general, en la que se ofrece la suscripción de un contrato determinado...”*¹⁶

Debemos establecer que en la Internet se puede dar la oferta y la oferta electrónica; el distingo entre ambas, es que en la primera, es realizada por una persona física y persona moral, ésta última a través de un representante. Por lo que hace a la oferta electrónica esta la efectúa un servidor, al cual se le dota de un programa para que realice dicha función, aunque hay que aclarar que el servidor no es titular de derechos y obligaciones como en el caso de una persona, ni tampoco se le puede imputar responsabilidad. En este caso sería el titular de la oferta.

Ahora la inquietud que ha surgido es el hecho de ¿si la oferta que se plasma en cualquiera de los servicios de la Internet se pueden considerar como ofertas?, el autor Mario E. Clemente Moro a establecido de manera atinada manifiesta *“...cuando el empresario describe en su página web el producto o servicio, fija su precio y condiciones de pago y entrega y dota a la página de los requisitos técnicos para que quien se conecte a ella pueda <<aceptar>>...no estamos ante una simple comunicación publicitaria, sino ante una oferta hecha al público...”* sin embargo prosigue el autor *“cuando la página web no contiene los dispositivos técnicos para que se produzca la aceptación por vía electrónica, no*

¹⁶ LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma, “e-Contratos; Modelos de Contratos, Cláusulas y Condiciones Generales Comentadas”, S.N.E., Editorial Bosch, Barcelona, España, 2004, pág. 213.

estaremos sino ante una comunicación publicitaria que contiene simplemente información sobre los productos del empresario...”¹⁷

Por su parte “...algunos derechos europeos (Alemania y Reino Unido, por ejemplo) son muy remisos a considerar que un catálogo comercial o incluso la exposición de productos en un escaparate constituye una verdadera oferta y el promotor del catálogo la de destinatario de una oferta...”¹⁸ El autor Aníbal Pardini por su parte hace una distinción entre páginas activas y páginas pasivas, en las primeras la oferta consiste en describir el producto y la forma de pago, mientras que en las páginas pasivas promueven productos al público en general que constituyen una propuesta de oferta de contratación, por lo que no es una oferta formal.¹⁹

El autor Luis Ricardo Lorenzetti establece que “...es una regla generalmente admitida que una declaración de voluntad puede considerarse oferta si tiene los antecedentes suficientes como para celebrar un contrato y si tiene carácter recepticio; ambos elementos pueden darse en una página electrónica...se requiere que esté dirigida a persona determinada ya que, si no es así, es una invitación a ofertar...la página web del vendedor, que tiene un catálogo de productos y servicios, puede ser calificada como una oferta al público o una invitación a ofertar, con la diferencia de que en el primer caso se concluye la

¹⁷ CLEMENTE MEORO, Mario E, et al., “Responsabilidad Civil y Contratos en Internet; su Regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico”, S.N.E., Editorial Comares, Granada, España., 2003, pág. 182.

¹⁸ Ibidem, pág. 181.

¹⁹ Cfr. PARDINI, Aníbal A, “Derecho de Internet”, op.cit., pág. 159.

*oferta con la declaración del comprador, mientras que en el segundo se trata de una propuesta...”*²⁰

Por otra parte la “Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados Aspectos Jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la Información, en particular el Comercio Electrónico en el Mercado Interior”, en adelante Directiva sobre el Comercio Electrónico, no habla de oferta sino de comunicaciones comerciales las cuales las define como: *“Las comunicaciones comerciales son: todas las formas de comunicación, salvo casos particulares descritos en la Directiva, destinadas a promocionar, directa o indirectamente, bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona que desarrolle una actividad comercial, industrial o artesanal o ejerza una profesión reglamentada”*.²¹

Además establece en su *“Sección 2: Comunicaciones comerciales Artículo 6 Información exigida:*

Además de otros requisitos en materia de información establecidos en el Derecho comunitario, los Estados miembros

²⁰ LORENZETTI, Luis Ricardo, “Comercio Electrónico”, S.N.E., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 187-188.

²¹ Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea. “Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior”. Luxemburgo, de 8 de junio de 2000. S.R., en RIBAS, Alejandro Javier. “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet”, 2ª ed., Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, España, 2003, pág. 301.

garantizarán que las comunicaciones comerciales que forman parte o constituyen un servicio de la sociedad de la información cumplan al menos las condiciones siguientes:

a) las comunicaciones comerciales serán claramente identificables como tales;

b) será claramente identificable la persona física o jurídica en nombre de la cual se hagan dichas comunicaciones comerciales;

c) las ofertas promocionales, como los descuentos, premios y regalos, cuando estén permitidos en el Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios, deberán ser claramente identificables como tales, y serán fácilmente accesibles y presentadas de manera clara e inequívoca las condiciones que deban cumplirse para acceder a ellos;...²²

Por su parte la “Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico aprobada por la Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” resolución 51/162 de 16 de diciembre de 1996 establece en su artículo 11 Formación y validez de los contratos:

“1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio

²² Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea. “Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior”. Luxemburgo, de 8 de junio de 2000. S.R., en DEVOTO, Mauricio, “Comercio Electrónico y Firma Digital”, S.N.E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001, pàg. 407.

*de un 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.*²³

Ambas leyes que se acaban de citar, por una parte la “Directiva sobre el Comercio Electrónico” habla de comunicación comercial, y la “Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico” solo menciona la forma de expresar la oferta, lo que implica que estas leyes dejan a los derechos domésticos regular cuándo se considerará como oferta la que se plasma en alguno de los servicios de la Internet.

Sin embargo, como bien lo dice el autor Mario E. Clemente Moro “...*Derechos, generalmente los de corte napoleónico, son más abiertos a la consideración de las ofertas al público como verdaderas ofertas...*”.²⁴ Por lo que de acuerdo al sistema jurídico al cual se pertenezca, se tendrá una concepción a que se le considera oferta, máxime cuando se trata de las que se realizan a través de los servicios de la Internet.

²³ Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional “Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico” 16 de diciembre de 1996 aprobada por la resolución 51/162, en DEVOTO, Mauricio, “Comercio electrónico y firma digital. La regulación del ciberespacio y las estrategias globales”, S.N.E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001. pàg 263

²⁴ CLEMENTE MEORO, Mario E, et al., “Responsabilidad Civil y Contratos en Internet; su Regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico”, op.cit., pág. 182.

2.5.2 ¿EN QUÉ LUGAR SE CELEBRA EL CONTRATO EN LA INTERNET?.

En este apartado nos referiremos al lugar de celebración porque es un punto de contacto para determinar entre otras cosas la competencia de los tribunales. Para ello analizaremos algunos ordenamientos que se refieren al lugar de celebración.

El primer ordenamiento al cual nos referiremos es la “Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico”, en adelante “Ley Comercio Electrónico”, en su artículo 29 establece:

“Lugar de celebración del contrato.

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.”²⁵

Es importante señalar que el presente artículo contempla una protección al consumidor, pues como sabemos es la parte más vulnerable de una relación

²⁵ Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, Madrid, 11 de julio de 2002, en RIBAS, Alejandro Javier, “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet”, op.cit., pàg. 333.

contractual, ya que el éste no se dedica al comercio y por tanto no prevé cuestiones como lugar de celebración de un contrato o transmisión de riesgos, sino que sólo le interesa adquirir el producto y pagar.

Otra cuestión que prevé es el lugar de celebración de un contrato a través de medios electrónicos, lo cual es plausible; pues termina con la pugna de que el lugar de celebración se considere en donde están los ordenadores o el lugar de establecimiento y residencia habitual de las personas.

Por otra parte otro ordenamiento que habla acerca del lugar, pero no donde se celebra el contrato, es la “Ley Modelo sobre Comercio Electrónico” que establece en su: *“Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos...4) De no convenir otra cosa el iniciador²⁶ y el destinatario,²⁷ 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

²⁶ “Artículo 2 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...” Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional “Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico” 16 de diciembre de 1996 aprobada por la resolución 51/162, en DEVOTO, Mauricio, “Comercio Electrónico y Firma Digital. La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales”, S.N.E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001. pàg 261.

²⁷ “Artículo 2 d) por “destinatario” de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje...” en Idem.

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.*²⁸

Es importante establecer que el artículo no pretende fijar un lugar de celebración de un contrato sino “...establece meramente una presunción irrefragable sobre un hecho jurídico a la que deberá recurrirse cuando otro cuerpo de leyes (por ejemplo, sobre la formación de contratos o los conflictos de leyes) requiera que se determine el lugar de recepción de un mensaje de datos.”²⁹

Como podemos ver ambos ordenamientos prevén un ligamiento de las actividades comerciales que se realizan en la Internet al mundo físico a través de los establecimientos y residencia habitual, pues tratan de dar una solución al problema de la no ubicación de los mismos.

²⁸ Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional “Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico” 16 de diciembre de 1996 aprobada por la resolución 51/162, en DEVOTO, Mauricio, “Comercio Electrónico y Firma Digital. La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales”, op.cit., pàg. 266.

²⁹ Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional “Guía para la Incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico” 16 de diciembre de 1996 aprobada por la resolución 51/162, en Ibidem pàgs. 302-304.

Pero que pasa en el caso de la contratación entre particulares, ni prevén el caso de las empresas o personas físicas que llevan a cabo una actividad comercial en la Internet y sólo pueden ser localizadas en la misma.

Lo anterior es una realidad latente que vive día con día aquellos sujetos que efectúan el comercio en la Internet; y que tienen efectos en el mundo material e inciden de manera directa en el patrimonio de las personas.

Ante esta situación cabe plantear las siguientes interrogantes ¿en dónde se tiene por celebrado el contrato para el caso de un incumplimiento se sepa a que tribunal acudir? ¿dónde queda la protección al particular como parte vulnerable del comercio? ¿la protección al particular consiste en alentar el comercio con una empresa que posea un domicilio físico? pero esta determinación ¿no va a coartar el comercio de las empresas que pueden ser localizables sólo en la Internet?.

Para finalizar queremos señalar que en el capítulo 5 retomaremos el tema.

2.5.3 PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO EN LA INTERNET.

Un contrato se forma *“...en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta que le hace el policitante.”*³⁰ Este es el caso en que tanto ofertante

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil III, Teoría General de las Obligaciones”, 23° ed., Editorial Porrúa, México, 2000, pàg. 54.

como el aceptante están presentes, por lo que se dice que en ese momento queda perfeccionado o celebrado el contrato.

Sin embargo puede darse el caso de que se de un contrato entre ausentes, en este aspecto la doctrina a fijado teorías o sistemas que determinan el momento en que queda perfeccionado un contrato entre ausentes, y éstas son:

- ❑ la teoría de la declaración,
- ❑ teoría de la expedición,
- ❑ teoría de la recepción y
- ❑ la teoría del conocimiento o cognición o de la información.

La teoría de la declaración. Queda concluido el contrato “...cuando el aceptante declara su conformidad con la oferta...”³¹ La teoría de la expedición. En el momento “...que expide la contestación afirmativa (deposita la carta o telegrama en la oficina respectiva)...”³² La teoría de la recepción. El contrato queda perfeccionado “...hasta que el oferente recibe la conformidad del aceptante...”³³ Por su parte la teoría del conocimiento establece que el contrato se forma

³¹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, “Compendio de Derecho Civil III, Teoría General de las Obligaciones”, op.cit., pàg. 55.

³² Idem.

³³ Idem.

*“...hasta que se informa de la misma.”*³⁴ Es decir, cuando el oferente conoce la aceptación de su oferta.

Ahora analicemos primeramente si el contrato realizado en algún servicio de la Internet se efectúa entre presentes o ausentes, inicialmente hay que establecer que en la Internet no existen límites geográficos, por lo que las personas y servidores pueden estar ubicados en cualquier parte del mundo, lo que da lugar a una difuminación de la presencia física de las partes, hecho que implica que un contrato celebrado a través la Internet va a mediar una distancia entre comprador y vendedor.

Pero a pesar de que exista una distancia entre ofertante y aceptante puede establecerse que exista un contrato entre presentes, es decir, que existan personas físicas que interactúen de manera instantánea. Lo anterior alude a que la oferta y aceptación se da de manera breve sin existir un tiempo relevante, sino que sea continúa la interacción entre las partes.

Pero puede suceder que no exista una interacción simultánea, como por ejemplo en el correo electrónico, en donde puede mediar un tiempo en la recepción de la oferta y aceptación, ya que la oferta se puede enviar y se deposita en el correo electrónico, y el destinatario puede ser que en ese

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil III, Teoría General de las Obligaciones”, op.cit., pàg. 55.

momento haya decidido no revisarlo, y que por consiguiente no pueda ver la oferta, sino que la examine con posterioridad, esto es, en el momento en que revise su correo electrónico que puede ser en horas, días o incluso semanas. Por lo que en este caso hablaríamos de un contrato entre ausentes porque solo hay una persona en el momento de efectuar la oferta.

Por otra parte se a discutido si el contrato que se realiza en algún servicio de la Internet se realiza entre personas o si se efectúa entre una persona y una computadora, expliquemos, es evidente que quien tiene un sitio en la Internet en donde ofrece productos o servicios, no está pendiente del sitio las veinticuatro horas no porque sea difícil de atender pero si implica estar pendiente de las personas que la visitan, así que nada impide que la declaración de voluntad la efectúe un servidor que contiene un programa para ello.³⁵

Pero como lo indica Luis Ricardo Lorenzetti *"...la problematicidad de la contratación electrónica consiste...un sujeto puede decir que la declaración de la computadora o del programa no obedece a sus instrucciones, o que la computadora no es de su propiedad, o que ha sido utilizada por un tercero, o que estaba en un estado de inconsciencia, o hubo error, violencia o incapacidad...el problema del medio electrónico es que, si bien es un*

³⁵ Cfr. CLEMENTE MEORO, Mario E, et al., "Responsabilidad Civil y Contratos en Internet; su Regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico", op.cit., pág. 176.

instrumento material, tiene una capacidad de mediación muy superior a las otras herramientas conocidas, y puede ocultar, opacar, o incluso disolver la figura de quien lo utiliza.”³⁶

La inquietud que plantea el autor Luis Ricardo Lorenzetti, puede traer consigo los problemas que establece, pero hay que recordar que existe una persona, ya sea física o moral, que es titular del sitio de la Internet, el cual debe responder por él, ya que a los ordenadores hasta al momento no se les atribuye una responsabilidad, aunque hay que aclarar que existen otros sujetos que en un momento dado se les pueda atribuir cierta responsabilidad.³⁷

Así las cosas los servidores los cuales se les dota para hacer una tarea en específico como: hacer la oferta, el envío del producto, incluso quien obtenga el pago, pueden realizar la oferta. Pero lo debatible es que se hable de un contrato entre presentes, porque es un contrato entre un comprador persona física y un servidor que es un ordenador, entonces no podemos hablar de una especie de representación por parte del servidor, aunque dicho servidor claro esta tiene un

³⁶LORENZETTI, Luis Ricardo, “Comercio Electrónico”, op.cit., pàg 177.

³⁷ En el comercio electrónico los sujetos que intervienen de manera directa son compradores y vendedores, pero también participan de manera indirecta los proveedores de servicios de Internet, proveedores de contenidos, compañías de telecomunicaciones, compañías que elaboran el software necesario para que se den las transacciones de compra-venta, así como aquellas compañías que diseñan y mantienen los sitios en la Internet. Cfr. GONZÁLEZ LÓPEZ, Óscar Rodrigo. “Comercio Electrónico”, S.N.E., Editorial Ediciones Anaya Multimedia. Madrid, España, 2002, págs. 172,173.

dueño y es responsable del mismo, pero también se da el hecho de que se arrienden los servidores.

Ahora bien analizaremos el perfeccionamiento del contrato realizado en algún servicio de la Internet, la formación del contrato puede ser de manera inmediata porque hay una comunicación continua dándose las cuatro teorías sobre la formación del contrato en forma instantánea. El problema surge cuando no existe una comunicación de manera instantánea, en este supuesto ¿qué teoría rige dicha situación?.

La teoría de la recepción es la que ha imperado en la conclusión de un contrato entre ausentes, en la mayoría de los sistemas jurídicos, entonces bien puede ser aplicada a los contratos celebrados en los servicios de la Internet, y quedar perfeccionado el contrato en el período en que la aceptación es recibida por el oferente.

Pero cómo saber si la aceptación es recibida por el oferente máxime si la oferta y aceptación se efectúan en la red, es importante que para que haya seguridad

para las partes el ofertante debiera enviar un acuse de recibo de la aceptación.³⁸

Entonces aquí cabe la pregunta ¿quedaría perfeccionado el contrato en el momento que reciba el ofertante la aceptación o en el momento que el aceptante reciba el acuse por parte del ofertante? Nosotros consideramos que sería el momento en que llegará el acuse de recibo al aceptante, porque así el aceptante tiene el conocimiento de que llegó su aceptación al oferente y exigir el cumplimiento de la oferta.

Porque si nos ceñimos simplemente a la teoría de la recepción, el aceptante tendría la noción de que le llegó su conformidad al ofertante porque así se lo señalaría su correo electrónico, pero recordemos que en la Internet se pueden producir problemas ajenos a las partes y no llegue la información. Qué pasaría si el aceptante envía su conformidad y no le llega al ofertante, éste al no llegarle la aceptación entendería que no está celebrado el contrato. Pero el aceptante como le marcó su correo electrónico que envió el mensaje, tendría el conocimiento de que está celebrado el contrato.

³⁸ Cfr. LORENZETTI, Luis Ricardo, "Comercio Electrónico", op.cit., pág. 198.

Ahora bien para determinar si la contratación que se efectúe en algún servicio de la Internet es entre presentes o ausentes, nosotros manifestamos lo siguiente; por lo que hace a los contratos en donde interactúe un servidor y persona física es un contrato entre ausentes. Y cuando lo celebren personas físicas y morales, quienes tienen un representante, serán entre presentes siempre y cuando actúen de manera continua. Porque sino es así, entonces estaremos en el caso de un contrato entre ausentes.

Sin embargo el hecho de determinar la teoría que ha de regir el perfeccionamiento de un contrato celebrado en algún servicio de la Internet, es tarea de cada Estado, porque recordemos que existen múltiples sistemas jurídicos en el mundo que pueden acoger cualquiera de las teorías mencionadas.

En cuanto si es la contratación entre presentes o ausentes la celebrada en algún servicio de la Internet, igualmente cada Estado tendría la potestad para fijar dicho supuesto.

Pero nada obstaría para que se plasmara una teoría que rija los contratos celebrados en los servicios de la Internet, como la que nosotros planteamos, en un ordenamiento de carácter internacional. Así como si es o no una contratación entre presentes o ausentes.

CAPITULO III.
JURISDICCÓN Y COMPETENCIA.

3.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Los términos jurisdicción y competencia a menudo tienden a confundirse a tal grado de darles el mismo significado, sin embargo en el presente capítulo señalaremos la diferencia que hay entre un término y otro.

El término jurisdicción “...proviene del latín *iurisdictio*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa “decir o indicar el derecho”.¹ Por su parte el maestro Cipriano Gómez Lara menciona “Entendemos a la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”²

Por su parte el maestro Rafael de Pina manifiesta que la jurisdicción es la “...potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.”³

Por lo que podemos establecer que la jurisdicción es la facultad que tiene el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales de solucionar el litigio.

¹ OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, S.N.E., Editorial Harla México, México, D.F., 1998, pág. 103.

² GÓMEZ LARA, Cipriano, “Teoría General del Proceso” citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso” 4ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1992, pág. 346.

³ De PINA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso”, op.cit., pág. 346.

Por lo que hace al término competencia dentro del derecho procesal el maestro Cipriano Gómez Lara la define como “...*el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.*”⁴ Por su parte el maestro José Ovalle Favela define a la competencia como “*la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos.*”⁵

Entonces la competencia es el ámbito dentro del cual un órgano jurisdiccional puede solucionar el litigio, es decir, es la esfera de actuación del juzgador, misma que no queda al arbitrio de éste, sino que se encuentra señalada en su propia ley; fijada a través de criterios que sirven para determinarla.

Por ejemplo, en el caso del Distrito Federal; el código procedimental en el artículo 144 establece los criterios competenciales que son: materia, cuantía, grado y territorio.⁶

Por lo que hace el criterio competencial materia, se refiere al “...*contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso.*”⁷ Este criterio se refiere a que existen jueces que conocen de un litigio de acuerdo a la rama del derecho al que pertenece la controversia, ejemplo; existen jueces penales, civiles, de arrendamiento, entre otros.

⁴GÓMEZ LARA, Cipriano, “Teoría General del Proceso” citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso”, op.cit., pág. 362.

⁵ OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, op.cit., pág. 125.

⁶ Cfr, Ibidem, pág. 126.

⁷ Idem.

Por lo que respecta al criterio competencial cuantía se refiere a que *“...toma en cuenta el quantum, la cantidad en la que se puede estimar el valor del litigio.”*⁸ Por ejemplo, un Juzgado de paz conoce hasta un monto determinado, basado en el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, si rebasa ese monto, entonces conoce un Juez de primera instancia.

En cuanto al criterio competencial grado se refiere a *“...cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia”*⁹ Esto es *“...un proceso se encuentra en la primera instancia o en el primer grado, cuando está siendo conocido, por vez primera, por un juzgador...La segunda instancia o el segundo grado de conocimiento se inicia, por regla, cuando la parte afectada por la decisión del juzgador de primera instancia, interpone el recurso que proceda contra dicha decisión.”*¹⁰

El criterio competencial territorio *“...es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer validamente su función jurisdiccional.”*¹¹ Nuestro territorio se divide para el caso de determinar la competencia de los juzgadores a nivel federal en: Circuitos, conocen los Tribunales Colegiados y Tribunales Unitarios, los cuales se dividen a su vez en Distritos, conocen Juzgados de Distrito.¹²

⁸ OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, op.cit., pàg. 126.

⁹ Ibidem 127.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem, pàg. 128

¹² Cfr. OVALLE FAVELA, José, “Teoría General del Proceso”, op.cit., pàg 128.

Por otra parte queremos hacer hincapié en un aspecto. A pesar de que los Tribunales tienen delimitada su competencia para conocer de determinadas controversias, las personas pueden previamente establecer a qué órgano jurisdiccional someterán un eventual litigio, es decir, que exista una cláusula de jurisdicción inmersa en un contrato.

Así las cosas una vez realizado un breve análisis acerca de la jurisdicción y competencia, podemos concluir que no son palabras sinónimas; ya que la facultad que les otorga el Estado de poder dirimir controversias a los juzgadores la poseen, pero la misma no puede ser declarada en cualquier circunscripción territorial, sino en un ámbito específico que se encuentra marcado en la Ley.

3.2 COMPETENCIA A NIVEL INTERNACIONAL.

Es preciso señalar que en el plano internacional por lo que hace al Derecho Internacional Público existen Tribunales Supranacionales que conocen y dirimen controversias entre sujetos de la Comunidad Internacional, Estados principalmente, organismos Internacionales, caso contrario en el Derecho Internacional Privado,¹³ en donde son los Tribunales de los Estados que conocen de las controversias, ya que no existe hasta el momento un Tribunal Supranacional que dirima los litigios en esta materia, a excepción en materia

¹³ El Derecho Internacional Privado se ha definido como “*el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta.*” ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Internacional Privado”. 11º ed., Editorial Porrúa, México. 1995, pág. 29.

comercial, verbigracia capítulo XI del Tratado de Libre Comercio con América del Norte.

La competencia de los Tribunales de los Estados la podemos encontrar en las normas jurídicas de derecho interno, como lo indica el Dr. Carlos Arellano García *“...la norma jurídica aplicable para determinar la competencia de un tribunal es la propia ley de ese tribunal, la lex fori. Un tribunal no puede conocer de un litigio cuando su propia ley, no le da competencia para avocarse al desempeño de la función jurisdiccional.”*¹⁴

Sin embargo puede ocurrir que *“la lex fori de un Estado le da competencia a sus tribunales y la lex fori de otro Estado le da competencia a sus propios jueces. Estamos ante un conflicto de una lex fori frente a otra lex fori...”*¹⁵ Ese conflicto entre las dos diversas “lex fori” recibe el nombre de conflicto internacional de competencia judicial, el cual consiste en *“...determinar que órgano jurisdiccional de Estados diversos, tiene aptitud normativa para conocer un conflicto de leyes*¹⁶ *internacional que se ha suscitado.”*¹⁷

El conflicto internacional de competencia judicial puede evitarse cuando se regula a través de convenciones internacionales ò normas de derecho interno, que marquen los parámetros o criterios para fijar la competencia.

¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Internacional Privado”, op.cit., pág. 874.

¹⁵ Idem

¹⁶ Se le llama Conflicto de Leyes *“al problema de vigencia simultánea en dos o más normas jurídicas de diversos Estados que se pretenda rijan una situación concreta”*, Ibidem Pág. 645.

¹⁷ Ibidem, pág. 871.

Así las cosas queremos puntualizar que nosotros hablaremos de conflicto internacional de competencia judicial, y no conflicto internacional de jurisdicción porque no existe la pugna para determinar si un órgano jurisdiccional tiene esa facultad que le otorga su Estado de dirimir controversias, sino que el conflicto reside en determinar si puede ejercitar dicha facultad en controversias específicas.

Señalado lo anterior, analizaremos en el siguiente tópico determinados puntos de contacto que han servido de base para que los jueces puedan conocer de una controversia

3.3 ALGUNOS PUNTOS DE CONTACTO QUE SE HAN ESTABLECIDO PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA.

En un acto jurídico lo usual es que las partes cumplan con las obligaciones que les correspondan, sin embargo, puede presentarse el caso de que alguna de las partes no cumpla con las mismas, o que decida dar por terminada la relación jurídica.

Ante esta situación puede acontecer que las partes, previamente, establezcan qué órgano jurisdiccional debe conocer del incumplimiento, es decir, que de manera anticipada hayan fijado una cláusula de jurisdicción: ejemplo: “En caso de controversia por incumplimiento a este contrato, la misma la dirimirán los tribunales mexicanos”. Sin embargo, puede suceder que no establezcan una cláusula de jurisdicción, en la que se pacte algún método preestablecido para

solucionar la controversia. Sino existe dicha cláusula, se ajustarán a los diversos puntos de contacto o conexión¹⁸ que se han tomado en cuenta en las legislaciones internas o en Tratados Internacionales, para que un tribunal estatal pueda conocer de la controversia.

En el presente apartado enunciaremos sólo algunos puntos de contacto, ya que el objeto de estudio del presente trabajo no se propone hacer un estudio detallado de todas las reglas que existen.

Primeramente citaremos los puntos de contacto para determinar la competencia, comprendidos en una legislación interna, el ejemplo es México, en específico el “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.” En su artículo 156 en sus primeras IV fracciones establece: Es juez competente:

- ▣ *“El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago.*
- ▣ *El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación*
- ▣ *El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles.*
- ▣ *El del domicilio del demandado, si se trata de ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil. Cuando sean*

¹⁸ “Entendemos por puntos de conexión aquellos elementos de hecho, o jurídicos, previstos en la hipótesis normativa que vinculan una situación concreta con una regla de Derecho.” Arellano García Carlos. “Derecho Internacional Privado”, op. cit., Pág. 36.

varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez el que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor.”¹⁹

Ahora citaremos un tratado internacional, el “Código de Derecho Internacional Privado” en su Libro Cuarto, Título Segundo Competencia, Capítulo I

“DE LAS REGLAS GENERALES DE COMPETENCIA EN LO CIVIL Y MERCANTIL

Art. 323. Fuera de los casos de sumisión expresa o tácita, y salvo el derecho local contrario, será juez competente para el ejercicio de acciones personales el del lugar del cumplimiento de la obligación, o el del domicilio de los demandados y subsidiariamente el de su residencia.

Art. 324. Para el ejercicio de acciones reales sobre bienes muebles será competente el juez de la situación, y si no fuere conocida del demandante, el del domicilio, y en su defecto el de la residencia del demandado.

Art. 325. Para el ejercicio de acciones reales sobre bienes inmuebles y para el de las acciones mixtas de deslinde y división de la comunidad, será juez competente el de la situación de los bienes.

Art. 326. Si en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores hubiere bienes situados en más de un Estado contratante podrá acudir a los jueces de

¹⁹ Agenda Civil del D.F., “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, 9º ed., Editorial ISEF, México, 2005, pàg. 38.

*cualquiera de ellos, salvo que lo prohíba para los inmuebles la ley de la situación.*²⁰

Como podemos ver estas dos legislaciones nos han servido para ejemplificar la manera en que se contemplan puntos de contacto -domicilio, ubicación de inmuebles y lugar de cumplimiento de las obligaciones- para que un juez pueda conocer de una controversia.

3.4 LA COMPETENCIA EN EL COMERCIO CELEBRADO A TRAVÉS DE LA INTERNET.

En el mundo actual las personas aprovechan todas las ventajas que les puede otorgar la tecnología, prueba de ello lo es la Internet, ya que en este medio de comunicación hemos visto florecer el comercio de manera impresionante.

Prueba de lo anterior es que esta novedosa modalidad de comerciar trae muchos beneficios, entre ellos; una reducción de costos, una mayor cobertura de mercados ubicados en diversos países, y la agilidad con que se concretan las transacciones comerciales, sobre todo en el comercio electrónico directo.²¹

Pero así como este novedoso mercado trae ventajas, también trae consigo peculiares aspectos que en un momento dado los partidarios de la Internet podrían

²⁰ “Código de Derecho Internacional Privado” 6º Congreso Panamericano celebrado en Cuba en 1928, S.R., en www.wikipedia.org, Enciclopedia

²¹ Véase Infra pàg 19.

pugnar por considerarlos de poca relevancia. Esos aspectos van enfocados a una regulación jurídica. El primero, la existencia de un marco jurídico que regule la actividad que se lleva a cabo en los servicios de la Internet, ya que se podría argumentar que quien crea la arquitectura de la Internet, es quien impone las propias reglas que han de imperar y regir la actividad en la misma.

El otro aspecto es que un juez de un determinado Estado pretenda dictar alguna resolución por un incumplimiento a un contrato; ya que se podría esgrimir que en la Internet no existen fronteras físicas, ni un territorio, cuestión de la que hablaremos en el quinto capítulo, y que por consiguiente cualquier juez esté facultado para ejercer su jurisdicción sobre los actos que se realizan en los servicios de la Internet.

Sin embargo, ante estos dos aspectos que acabamos de señalar, los gobiernos han creado disposiciones normativas que rigen la Internet, en especial al comercio electrónico, y se han visto en esa imperiosa necesidad de regular, porque como sabemos en la red se llevan a cabo actos jurídicos, que ya se contemplan en las leyes.

Pero por lo novedoso que resulta el medio de comunicación a través del cual se efectúan, podemos encontrar lagunas en los cuerpos normativos, y ante esta situación puede acontecer; que la ley que ya se tiene se adecue al comercio que se da en los servicios de la Internet, o, se crean legislaciones que reglamenten exclusivamente el comercio en la red.

Sin embargo a pesar de que se han realizado esfuerzos para normar el comercio en los diferentes servicios de la Internet, hay un aspecto en especial que ha traído una enconada discusión entre diversos autores y jueces, en especial Estados Unidos de América: determinar qué tribunales han de conocer de una controversia que se derive de la celebración de un acto jurídico, ejemplo un contrato sobre un intangible, en algún servicio de la Internet, no solamente en el plano competencial nacional sino Internacional.

Como ya lo habíamos señalado en el Derecho Internacional Privado son los propios órganos jurisdiccionales estatales quienes conocen de los conflictos de leyes, pero para que puedan conocer de una disputa que se suscite en algún servicio de la Internet, hay que ver si sus leyes internas los dotan de competencia y sobre todo ver que puntos de contacto se tomarían en cuenta.

En el siguiente capítulo realizaremos un análisis, acerca de cómo algunos ordenamientos de carácter internacional tratan de fijar la competencia. Y en algunos casos veremos como la mayoría no se preocupa ni habla de la misma.

Es importante que de antemano hagamos la aclaración, de que los ordenamientos internacionales y el país Estados Unidos de América abordan de manera indistinta los términos jurisdicción y competencia, pero para nuestro sistema legal ya sabemos que existe una diferencia.

CAPITULO IV.

LA COMPETENCIA EN LA INTERNET EN EL DERECHO COMPARADO.

4.1 LA DIRECTIVA 2000/31/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVA A DETERMINADOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, EN PARTICULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL MERCADO INTERIOR.

La “Directiva sobre el Comercio Electrónico”, denominada así en adelante, no prevé normas para fijar la competencia de un determinado órgano jurisdiccional, así lo manifiesta en su considerando número 23 *“No es objetivo de la presente Directiva fijar normas adicionales de Derecho internacional privado relativas a conflictos entre legislaciones y no afecta a la jurisdicción de los tribunales de justicia...”*¹

Por consiguiente la “Directiva sobre el Comercio Electrónico” deja a los Estados regular los conflictos de leyes de acuerdo a las normas de Derecho Internacional Privado que posean, y así mismo respeta la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Entonces la presente “Directiva sobre el Comercio Electrónico” se excusa de fijar reglas de competencia, por lo que no abordaremos un análisis de la misma.

¹ Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea. “Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior”. Luxemburgo, de 8 de junio de 2000. S.R., en DEVOTO Mauricio, “Comercio electrónico y firma digital. La regulación del ciberespacio y las estrategias globales”, op.cit., pàg. 395.

Sólo se hace alusión a ella para hacer notar que este ordenamiento de carácter comunitario se deslinda de la competencia de los órganos jurisdiccionales.

4.2 LA GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO.

La “Guía de la Ley Modelo”, en adelante, en su apartado II que se denomina Observaciones artículo por artículo, en específico en su artículo 15 que habla del tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos estipula:

“...el artículo 15 no tiene por objeto enunciar una regla de conflicto de leyes.”²

Lo que la “Guía de la Ley Modelo” nos muestra es que igual que la “Directiva sobre el Comercio Electrónico”, esquivaba cuestiones de conflictos de leyes, y más aun los conflictos de competencias. Por lo que consideramos pertinente no abordar más el tema.

² Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional “Guía para la Incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico” 16 de diciembre de 1996 aprobada por la resolución 51/162, en DEVOTO, Mauricio, “Comercio electrónico y firma digital. La regulación del ciberespacio y las estrategias globales”, op.cit., pàgs. 302-304.

4.3 REGLAMENTO N.º 44/2001 RELATIVO A LA COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

El “Reglamento N.º 44/2001,” en adelante, no contempla criterios de competencia que tengan una aplicación directa a la contratación que se lleva a cabo en algún servicio de la Internet. Pero nada obsta para que puedan extenderse a dicha contratación, todo depende de los Estados que deseen tomarlos como rectores del comercio realizado en la Internet.

Del “Reglamento N.º 44/2001” en la Sección 4 que se denomina Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores establece :

“16. 1. La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor.

2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el consumidor.”³

³ Consejo de la Unión Europea, “Reglamento N.º 44/2001 relativo a la Competencia Judicial, Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia civil y mercantil”, 22 de diciembre de 2000, en, “Legislación sobre enjuiciamiento civil”, 24º ed., Editorial Civitas, España, 2001, pàg. 1148.

El presente artículo contempla como podemos notar, una protección para el consumidor, pues en caso de ser éste el actor puede elegir el foro ante el cual va a demandar, y en el caso de que el consumidor sea el demandado sólo puede conocer del litigio el tribunal del domicilio del mismo.

Pero establezcamos un ejemplo para ver como el “Reglamento N.º 44/2001” al ser aplicado a las controversias que se susciten con motivo de la celebración del comercio en algún servicio de la Internet, trae consigo dificultades. Supongamos que se celebra un contrato entre un prestador de servicios que tiene su establecimiento en España y un consumidor que tiene su residencia en Francia.

En este caso el acuerdo de voluntades, entrega del producto y pago se efectúan a través de la Internet, comercio electrónico directo,⁴ sin embargo el prestador de servicios al revisar el servidor que dotó del programa que se encarga de recibir los pagos, éste no registró el pago del consumidor francés, quien ya tiene en su poder el producto digital.

El prestador de servicios escribe al correo electrónico del consumidor, pues es el único dato que tiene de él, pero no obtiene respuesta de aquel. Al revisar las cláusulas del contrato, el prestador de servicios omite establecer una cláusula de competencia judicial.

⁴ Vease, Infra, pàg. 19.

De acuerdo con el “Reglamento N.º 44/2001” *“2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el consumidor.”*⁵

En este asunto ¿el prestador de servicios podría interponer su demanda en Francia? Si fuese así, el Juez determinaría con base en el “Reglamento N.º 44/2001”, no conocer del asunto debido a que un correo electrónico no presume que un consumidor este domiciliado en Francia, entonces ¿ante qué tribunal puede interponer el prestador de servicios la demanda?

Ahora qué pasaría en el ejemplo que proporcionamos, si el consumidor señala un supuesto domicilio en Francia, y el prestador de servicios acude a dicho domicilio y el consumidor no vive ahí, el prestador de servicios no puede acudir a los tribunales españoles; pues el Reglamento N.º 44/2001 ha fijado una regla a la que se deben ceñir los órganos jurisdiccionales.

Qué sucedería, mismo ejemplo, en el supuesto de que el consumidor señalará que su domicilio esta en México, cuestión que le requiere previamente el prestador de servicios, pero tiene su correo electrónico en Francia donde le piden un domicilio francés para dar de alta su cuenta de correo electrónico. En principio, el “Reglamento N.º 44/2001” no se aplicaría pues el consumidor esta domiciliado en México y éste ordenamiento rige exclusivamente al ámbito europeo. Si revisamos la ley mexicana, ésta no posee reglas específicas acerca

⁵ Vease Infra, pàg. 52.

de la competencia; en el caso de un incumplimiento de un contrato celebrado en algún servicio de la Internet.

En un momento dado el prestador de servicios no podría argumentar que se tome en cuenta el correo electrónico como domicilio, pues hasta ahora en ninguna ley se contempla como tal, para que un tribunal francés pueda conocer del asunto.

Así las cosas es menester enfatizar que en la contratación electrónica no es necesario que se indique un domicilio físico, salvo que el prestador de servicios lo exija en alguna cláusula del contrato, máxime si se trata del comercio electrónico directo, en donde sólo es necesario que se señale el correo electrónico, si es la manera como pactaron las partes de entregar el producto digital; o puede darse el caso que el prestador de servicios le envié una clave al correo electrónico del consumidor para que lo baje de un sitio de la Internet.

Si se diera el caso de que el consumidor no señalara la ubicación de su domicilio, y el prestador de servicios pretendiera entablar una acción en contra de él, sólo tendría la información del correo electrónico, y éste hasta el momento no es localizable en un lugar físico ni se considera como domicilio. Entonces tendría que obtener la información de los generales del formato que se llena previamente para obtener un correo electrónico.

Aunque cabe señalar que los datos que se proporcionan en el formato para obtener una cuenta de correo electrónico, no son constatados por la compañía que nos proporciona el servicio, así que el domicilio que se tiene registrado, puede no ser el del individuo.

Además recordemos que las compañías que prestan el servicio de correo electrónico sólo facilitan dicha información a empresas, quienes envían avisos comerciales siempre y cuando lo autorice la persona que ha abierto la cuenta de correo electrónico.

Tal vez una compañía prestadora del servicio de correo electrónico puede proporcionar los datos cuando se lo requiera un órgano jurisdiccional. Pero ¿quién sería juez competente para solicitar dicha información?, si el criterio indica que será juez competente el del lugar del tribunal del Estado en que este domiciliado el consumidor. En todo caso se tendrían que crear mecanismos que garanticen la ubicación del domicilio del consumidor.

Por lo que podemos concluir que los criterios que posee el Reglamento N.º 44/2001, son difíciles de aplicarse al comercio que se realiza en algún servicio de la Internet, por lo ya expuesto.

4.4 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Al ser un país pionero en la Internet, es quien ha llevado a cabo el comercio electrónico a un gran desarrollo, muestra de ello es que “... son el primer operador económico en esta materia a nivel mundial con más del 50% de parte del mercado global...”.⁶ Lo que manifiesta una multiplicidad de transacciones comerciales realizadas a través de algún servicio de la Internet.

Sin embargo, dichas transacciones, por lo novedoso que resulta el medio a través del cual se efectúan, no escapan al incumplimiento de alguno de los contratantes. Así las cosas veremos que tratamiento le ha dado al fijamiento de competencia este país. Hacemos la aclaración de que este país maneja de manera indistinta los términos jurisdicción y competencia. Pero se hace referencia a la competencia.

4.4.1 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

En los Estados Unidos de América existen dos criterios para determinar la competencia:

- “...*in-personam* requiere la presencia del demandado en el estado donde se encuentra el tribunal...”⁷

⁶ GRAHAM, James A, “El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico”, S.N.E., Editorial Themis, México, 2003, Pág. 59.

⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “La Cláusula del Fuero Convencional en el Derecho Norteamericano”, Revista Jurídica, Editorial Departamento de Derecho de la Universidad Panamericana, México, D.F., Vol. I, n. 24, 1995, pàg. 355.

■ *“...in-rem se fundamenta mediante la ubicación de una cosa en el forum del estado...”*⁸

Respecto de la competencia in-personam se introdujo otro criterio que se denomina *“...teoría del “minimmum contact” o contacto mínimo como criterio, según el cual se valoró la competencia “in personam”: ...el demandado, ya sea persona natural, ya sea persona moral, mantenga un contacto mínimo con el estado en donde se encuentra el tribunal en el que es demandado...”*⁹

Los contactos mínimos consisten en conductas o actividades que efectúa una persona, en las cuales se analiza la cantidad y atributos de las mismas.¹⁰

Así las cosas dentro del criterio de la competencia personal o in-personam existen dos tipos de competencia:

■ Competencia general, consiste en el conocimiento por parte de un Tribunal de cualquier pretensión judicial que involucre al demandado, independientemente si la pretensión judicial procede de las actividades del demandado en el Estado del foro. En esta competencia deben existir contactos, continuos y sustanciales en el Estado del foro.¹¹

⁸ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “La Cláusula del Fuero Convencional en el Derecho Norteamericano”, Revista Jurídica, Editorial Departamento de Derecho de la Universidad Panamericana, México, D.F., Vol. I, n. 24, 1995, pàg. 355.

⁹ Ibidem, pàg. 356.

¹⁰ Cfr. GRAHAM, James A, “El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico”, op.cit., pág. 60.

¹¹ Cfr. Ibidem, pàg 61.

■ Competencia especial, consiste en el conocimiento por parte de un órgano jurisdiccional, de una pretensión judicial que se derive directamente de la conducta que realice el demandado en el Estado del foro. En esta competencia debe existir un contacto mínimo.¹²

Ahora ya que hemos establecido los criterios para determinar la competencia por parte de los tribunales, veamos como han sido aplicados en lo que atañe al comercio electrónico.

Con el advenimiento de nuevas formas de comunicación, como es el caso de la Internet, este país sólo ha desarrollado la competencia in-personam especial, no así respecto de la competencia in-rem. Porque como lo indica James Graham *“...la jurisdicción in rem es casi imposible con respecto a los contratos virtuales en donde el objeto –desmaterializado- no es localizable territorialmente.”*¹³

Sin embargo ante los contactos mínimos que contempla la competencia in-personam especial no fueron suficientes y por ello se crearon por parte de *“...las legislaturas de los Estados... nuevas leyes para emplazar y para poner en vigor*

¹² Cfr. GRAHAM, James A, “El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico”, op.cit., pàg. 61.

¹³ Ibidem., pàg. 59.

*la doctrina de contactos mínimos. Estas leyes se conocen como los estatutos de largo alcance o long arm statutes.*¹⁴

El *long arm statute* consiste en la “...aplicación de un estatuto, en razón de beneficios que pueden ser obtenidos por la realización de transacciones o efectos de éstas”¹⁵. Es decir, el *long arm statute* es un conjunto de leyes pertenecientes a un Estado que se aplican a un sujeto en razón del beneficio o consecuencias de una actividad o transacción que efectúa en un Estado, sin que el sujeto se encuentre presente de manera física ni posea un domicilio o negocio en dicho Estado.¹⁶

Por lo que podemos establecer que para que un tribunal se avoque al conocimiento de una controversia respecto del comercio electrónico, es menester examinar que se cumplan los siguientes requisitos:

- ❑ Que el demandado realice alguna transacción comercial a través del sitio de la Internet con un residente del Estado del foro;
- ❑ Que el demandado tenga su negocio, sucursal o domicilio en un Estado diverso del foro;
- ❑ La existencia de un beneficio o consecuencias que traega consigo la transacción comercial, *long arm statute*;

¹⁴ LÓPEZ GUZMÁN, Julio César, “Jurisdicción personal en la Internet: aplicación de la teoría de los contactos mínimos a la Internet.”, Revista de Derecho Puertorriqueño, Editorial Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Ponce, Puerto Rico, Vol. 37, n. 2-3, Mayo-Diciembre 1998, pàg 488.

¹⁵ PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit, pág. 190.

¹⁶ Cfr. GRAHAM, James A. “El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico”, op.cit., pàg. 60

- ▣ Esa transacción debe realizarse por lo menos una o varias veces, según la cantidad de contactos que se establezcan por parte del Estado del foro;
- ▣ Así mismo se deben analizar las características de la transacción comercial; y
- ▣ De acuerdo a las transacciones que efectúa el demandado, debe prever de manera anticipada que el tribunal del Estado del foro puede ejercer su competencia sobre él.¹⁷

Ahora que hemos visto los requisitos que se necesitan para que un tribunal conozca de una controversia que se derive de la Internet, analizaremos algunos casos que se han originado con motivo de las transacciones comerciales que se efectúan a través de la red:

El primer caso es *“American Network Inc. c/Access America/Connect Atlanta Inc.”*, donde un Proveedor de Servicios de la Internet de Alpharetta, Georgia, le proporciona sus servicios a seis individuos que se encuentran en Nueva York; en ésta ciudad se encuentra un Proveedor de Servicios de la Internet que demanda al proveedor de Georgia ante los tribunales de Nueva York, por infracción de la marca registrada y competencia desleal del nombre

¹⁷ Cfr. GRAHAM, James A. “El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico”, op.cit., pàg. pàg 61.

America.net, el proveedor de Georgia contesta con la excepción de falta de jurisdicción personal, y la Corte niega la petición.¹⁸

Ahora veamos si se cumplen los requisitos para que el tribunal de Nueva York haya conocido del asunto: el primer requisito, que es la realización de una transacción comercial a través de la Internet, se da pues el demandado se concreta a “...proporcionar acceso a Internet a sus clientes...”¹⁹

El siguiente requisito es el *long arm statute*, el de Nueva York establece: “... *“la Corte puede ejercer jurisdicción personal sobre cualquier no residente” que “cometa un acto delictivo fuera del Estado causando daño a persona o propiedad dentro del Estado (...) si él (...) espera o razonablemente debe esperar que el acto tenga consecuencias en el Estado y derive rédito²⁰ sustancial del comercio interestatal o internacional”.*²¹

De acuerdo a la Corte *“El demandado cometió un acto dañoso (la infracción de la marca registrada alegada)...”*²², sin embargo en el presente caso también se da un beneficio para el demandado, el cual lo obtiene de los suscriptores que

¹⁸ Véase Anexo I.

¹⁹ PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit., pàg 190.

²⁰ La palabra rédito significa “*Cantidad de dinero que produce, durante un período de tiempo, un bien de capital, como consecuencia de su inversión en una actividad lucrativa*” tomado de “Diccionario Enciclopédico Usual”, 2º ed., Editorial Ediciones Larousse, México, 2005. pàg 609.

²¹ PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit pág. 191.

²² Idem.

*“...contribuyen con u\$s 150 por mes a su rédito mensual...”*²³ por lo que dicho beneficio lo obtiene de un tercero y no del demandante.

El otro elemento es que el demandado no tenga un domicilio o negocios en el Estado donde efectúa la transacción, mismo que se cumple pues él tiene *“...su única oficina y todos sus medios comerciales en Alpharetta, Georgia...”*²⁴

Un elemento más es que existan contactos mínimos en cuanto a la cantidad y características de la cuestión controvertida, en el presente caso se cumplen; pues el demandado *“Declaró dos veces en su página Web podía a ayudar a clientes “por Estados Unidos.”*²⁵ Además contrata con *“...seis suscriptores de Nueva York...”*²⁶

En cuanto a las características de los contactos mínimos el demandado les envía a través de la Internet *“...el software y una copia escrita de un acuerdo de servicio a sus suscriptores, recibiendo los pagos de esos suscriptores...”*²⁷

Por último se cumple la situación de que el demandado debe prever de manera anticipada ser sujeto de la competencia de un tribunal pues, *“...era razonable para el demandado anticiparse a ser llevado a Nueva York para defenderse de reclamos originados por el uso de esa marca en la venta de sus servicios,*

²³ I PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit pág. 191.

²⁴ Idem.

²⁵ Ibidem., pàg 192.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

*porque el demandado vendió sus servicios allí (...) envió (a los clientes) materiales, los proveyó de servicios, y recibió pago de ellos*²⁸.

Ahora el siguiente caso es de la “*Compañía Zippo vs. Zippo Dot Com*”, en el presente asunto una compañía llamada Dot.com, que posee sus oficinas en California, proporciona un servicio de suscripción de noticias de la Internet, a ciento cuarenta mil suscriptores en varias partes del mundo; de ellos, tres mil son residentes en Pennsylvania, en dicho lugar se encuentra la sede principal de negocios de un fabricante de encendedores de tabaco llamada Zippo, el cual demanda a Dot.com por el uso de la marca registrada Zippo en los nombres de dominio, zippo.com, zippo.net y zippoews.com.²⁹

Ahora examinemos el primer criterio que es la existencia de una transacción comercial a través de la Internet, en el presente caso Zippo Dot Com se limita a “...*la publicación de información sobre su servicio en su página de la Internet, que es accesible a los residentes de Pennsylvania vía Internet.*”³⁰ Algunos residentes se suscriben a dicho servicio.

El otro elemento es el *long arm statute*, en el presente caso la Corte hace un análisis al respecto y establece “...*el demandado: “ha hecho más que crear un sitio de Internet interactivo a través del que intercambia información con*

²⁸ PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit pág 192.

²⁹ Véase Anexo I.

³⁰ PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit., pàg 209.

*residentes de Pennsylvania, esperando usar esa información después para obtener un crédito comercial.*³¹

El siguiente elemento es que no se posea un domicilio en el Estado del foro, criterio que se cumple *“Las oficinas de Dot Com, sus empleados y servidores se localizan en California. Dot Com no mantiene ninguna oficina, empleados o agentes en Pennsylvania.”*³²

En cuanto al criterio de los contactos mínimos, por lo que respecta a la cantidad y calidad consisten en la *“...publicación de información sobre su servicio en su página de la Internet, que es accesible a los residentes de Pennsylvania via Internet.”*³³ Además *“Aproximadamente el 2% (tres mil) de esos suscriptores son los residentes de Pennsylvania. Estos suscriptores han contratado recibir el servicio de Dot Com visitando su sitio de Internet y completando un formulario.”*³⁴

El criterio respecto de que el demandado debe prever anticipadamente que un tribunal puede someterlo a su competencia, se da pues *“La Corte en Zippo encontró que Dot Com voluntariamente se había sometido a las leyes de Pennsylvania al entrar en acuerdos con los proveedores de la Internet en*

³¹ PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit., pàg 210.

³² Ibidem, pàg. 209.

³³ Idem.

³⁴ Idem.

*Pennsylvania y con los usuarios de su News Service que residían en Pennsylvania.*³⁵

El último caso es “*Bensusan Restaurant Corp. c/king*” el cual consistió, en que una compañía llamada Bensusan establecida en Nueva York, posee un Club de Jazz llamado “La nota azul”, ubicado en dicha Ciudad, por su parte una persona llamada King; que es dueña de un club de jazz que tiene el nombre “La nota Azul”, ubicado en Missouri, crea un sitio en la Internet donde coloca fechas de eventos e información para adquirir boletos. Bensusan demanda a King por infracción a la marca “La nota azul” ante la Corte de Nueva York, la cual considera que no puede conocer pues no se configura la jurisdicción personal.³⁶

De acuerdo al primer requisito de la realización de una transacción comercial a través de la Internet, en el presente caso no la hay pues el demandado no “...dirigió algún negocio –ni siquiera una parte continua y sistemática del suyo– en Nueva York.”³⁷

Tampoco existe un beneficio para el demandado, ni acto dañoso para el demandante. Por lo que atañe a la no existencia de un domicilio en el Estado del foro, el demandado es residente de Missouri, en cuanto a la cantidad y calidad de los contactos mínimos no se presentan.

³⁵ LÓPEZ GUZMÁN, Julio César, “Jurisdicción personal en la Internet: aplicación de la teoría de los contactos mínimos a la Internet.”, Revista de Derecho Puertorriqueño, Editorial Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Ponce, Puerto Rico, Vol. 37, n. 2-3, Mayo-Diciembre 1998, pàg 494.

³⁶ Véase Anexo I.

³⁷ PARDINI, Aníbal A. “Derecho de Internet”, op.cit., pàg 193.

El criterio respecto de que el demandado debe prever anticipadamente que un Tribunal puede someterlo a su competencia, no se da pues King no realiza alguna actividad extra para someterse a la Competencia de los Tribunales de Nueva York.

Ahora ya que hemos analizado de manera muy somera la forma de fijar la competencia, por parte de los tribunales en los Estados Unidos de América, nos permitimos exponer nuestro punto de vista al respecto.

Los criterios que se emplean para determinar la competencia, son cuestionables, porque cada Juez somete a su competencia todo caso en el que hay un beneficio para el demandado o un daño para el demandante, a parte de la cantidad y calidad de los contactos o conductas, el cual es subjetivo pues el beneficio o daño que pueda sufrir un individuo, recae sobre juicios de valoración de cognición por parte de los jueces, ya que como vimos en los casos, no existe un daño directo al demandante, ni tampoco se obtiene el beneficio del demandante sino de un tercero.

Finalmente queremos señalar que el sistema para la fijación de competencia que impera en los Estados Unidos de América, y su antítesis el sistema que se contempla en el “Reglamento N.º 44/2001” son posturas susceptibles de análisis, por ello hicimos un estudio de las mismas.

En el siguiente capítulo fijaremos nuestra postura para establecer reglas para la fijación de la competencia dentro del comercio electrónico.

CAPITULO V.

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EN MATERIA DEL COMERCIO CELEBRADO EN LA INTERNET RESPECTO DE UN BIEN INTANGIBLE.

5.1 EL TERRITORIO.

Al territorio se la ha definido como “...la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder.”¹ Este engloba a la porción de tierra, el mar y el espacio aéreo.

Estos tres componentes del territorio se encuentran delimitados por fronteras, las cuales marcan la extensión del mismo y la esfera del ejercicio del poder del Estado.

Por lo que respecta al ámbito jurídico “...el territorio representa el espacio en que tienen vigencia las normas que el Estado crea o reconoce...”² las cuales por regla general tienen vigencia únicamente en el territorio en que son creadas, sin embargo dicha premisa es alterada cuando el propio Estado permite la aplicación extraterritorial de las normas jurídicas, es decir, que produzcan efectos en un territorio distinto al de su creación.

Esa aplicación extraterritorial de la ley surge, entre otras causas, por las movilizaciones de los individuos, lo que origina una interacción con personas domiciliadas en distintas partes del mundo. De esa interacción pueden surgir una diversa gama de actos jurídicos, los cuales debido a la concurrencia de

¹ GARCÍA Màynez, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho” 52ª edición, Editorial Porrúa, Distrito Federal, México, 2001, Pág. 98.

² Ibidem. Pág. 99

puntos de conexión,³ domicilio, ubicación del bien, entre otros, son susceptibles de que se rijan por normas jurídicas que pertenecen a diversos Estados, lo que da lugar a una vigencia simultánea espacial de las normas en cuestión, situación que se presenta precisamente por la aplicación extraterritorial de la ley.

Por lo que podemos establecer que el territorio, desde el punto de vista jurídico, es importante para saber en dónde se celebra un acto jurídico, para el efecto de conocer que ley lo rige, y además en caso de una disputa judicial, saber ante que juez acudir para que la dirima.

5.2 EL CIBERESPACIO

Con la innovación de los procesos de comunicación como es el caso de la creación de la Internet, se han simplificado las interacciones entre las personas y tener contacto, en cuestión de segundos, con personas situadas en diversos territorios.

Dicho contacto se logra gracias a las computadoras, protocolos y proveedores del servicio de la Internet; que en su conjunto permiten llevar a cabo una infinidad de actividades, como son: conversaciones, intercambio de información, foros de discusión, compraventas, operaciones bancarias, entre otras. Todas

³ Infra pàg 46.

esas actividades se realizan no en un territorio físico sino en el denominado ciberespacio.

La palabra ciberespacio se acuñó por primera vez en “...el año de 1984, el escritor norteamericano William Gibson publica *Neuromancer*; una novela de ciencia ficción donde aparece el concepto de ciberespacio.”⁴

Ahí lo define como “*Ciberespacio. Una consensuada alucinación experimentada diariamente por billones de legítimos operadores en todas las naciones... Una representación gráfica de datos tomados de los bancos de todas las computadoras del sistema humano. Complejidad impensable. Líneas de luz alineadas en el noespacio de la mente, constelaciones de datos...*”⁵

Este concepto es el reflejo de una incipiente idea, de lo que más tarde edificaría un entorno inmerso en los ordenadores interconectados, que es creado por el ser humano: el ciberespacio.

El Diccionario Enciclopédico Usual lo define como el “*Espacio percibido a partir de un entorno de realidad virtual o de la utilización de redes telemáticas internacionales*”⁶. En este concepto se hace alusión a la realidad virtual que

⁴ PERALTA CARMONA, Leonardo, “Más allá del ciberespacio: bienvenidos a Netrópolis”, en BENASSINI, Claudia (Compilador), “Internet, columna vertebral de la Sociedad de la Información”, S.N.E., Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, 2005, pàgs. 261.

⁵ DEVOTO Mauricio, “Comercio electrónico y firma digital. La regulación del ciberespacio y las estrategias globales”, op cit, pàg 119.

⁶ Diccionario Enciclopédico Usual, 2º ed., Ediciones Larousse, México, 2005, pág. 157.

“consiste en simulaciones tridimensionales interactivas que reproducen ambientes y situaciones reales.”⁷

Por lo que podemos establecer que el ciberespacio y la realidad virtual no son sinónimos, puesto que el primero es un lugar etéreo, y la segunda es la representación de objetos simulados, que tienen como soporte al ciberespacio.

Así las cosas, podemos definir al ciberespacio como un lugar intangible que se desenvuelve gracias a la Internet, en donde se perciben representaciones de objetos a través de la vista y que no son susceptibles de ser palpados.

5.3 PUNTO DE CONTACTO PARA LOCALIZAR LOS ELEMENTOS DE UNA CONTRATACIÓN REALIZADA EN ALGÚN SERVICIO DE LA INTERNET Y PODER LIGARLA A UN TERRITORIO.

La manera en que localizamos a las personas y empresas es a través de sus domicilios; en el primer caso pueden ubicarse en donde habitan o en sus centros de trabajo, por lo que respecta a las empresas, en donde estén las oficinas centrales o en sucursales, en ambos casos existen direcciones a las cuales se puede acudir físicamente y tener la certeza de encontrar materialmente a una empresa o a la persona.

⁷ PARRA MÁRQUEZ, Juan Carlos, “Introducción práctica a la realidad virtual.”, S.N.E., Editorial ediciones universidad del Bío-Bío, Chile, 2001, pàg. 3.

Por lo que hace a la localización del objeto sobre el cual versa el contrato, que consiste en una prestación, entrega o un no hacer; se efectúa en algún domicilio donde indiquen las partes. En el caso de una entrega, propiedad o posesión, de un bien, si se trata de un mueble este puede estar ubicado en el domicilio del propietario o de un tercero, si es un inmueble se ubica en el domicilio en que éste se encuentre.

Así pues el domicilio funge un papel importante no sólo para localizar personas y objetos, sino también para determinar dónde se celebran los actos jurídicos, así como la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Así las cosas podemos establecer que el domicilio es un punto de contacto importante dentro del Derecho Internacional Privado, pues con base en él; se puede establecer además de la ley aplicable, la competencia de los tribunales.

Ahora, lo que hemos planteado se quebranta cuando se trata de ubicar las personas, empresas, objetos y celebración de actos jurídicos en los servicios de la Internet. Esto, debido a que la localización de las personas y empresas se efectúa a través del nombre de dominio, que es una dirección, pero a diferencia del mundo físico, no se puede acudir materialmente y menos encontrar físicamente a una persona o una empresa.

Por lo que hace al objeto, no hablaremos de bienes muebles e inmuebles por no ser objeto de estudio, con el advenimiento de los servicios de la Internet los

bienes que más se comercializan son los denominados bienes intangibles, que se pueden transmitir a través de los mencionados servicios o se pueden plasmar en un soporte material y transmitir de manera física. En ambos casos existe la noción de que se ubican en donde se encuentre el propietario, que puede ser el domicilio de éste o de un tercero.

Respecto a los bienes intangibles que se transmiten a través de los servicios de la Internet queremos hacer una reflexión. Estos se pueden alojar en un ordenador del cual es propietaria una persona y en él, alojar los bienes intangibles; por tanto el ordenador puede estar en el domicilio del dueño de los bienes intangibles o en su centro de trabajo, por lo que estos bienes se pueden encontrar en varios domicilios.

Pero puede ocurrir que los bienes intangibles estén alojados en un ordenador rentado y el propietario ubicarse en un domicilio distinto de donde está el ordenador rentado, por consiguiente en este caso no se encuentran en el domicilio del propietario.

Así las cosas hay quien se pregunta ¿si es necesario señalar domicilios físicos, y ubicar personas, establecimientos y objetos físicamente en los servicios de la Internet? En principio no, pues los requerimientos para tener acceso a la Internet no nos exigen una ubicación física.

Sin embargo qué sucede cuando queremos celebrar un contrato en ese espacio de la Internet y se presenta un incumplimiento al mismo por alguna de las partes, ¿a qué domicilio acudo físicamente a reclamar al sujeto si sólo poseo el nombre de dominio?.

Existen dos situaciones latentes en la Internet; la primera es que hay empresas y personas físicas que sólo puedan ser localizables a través de la red y que llevan a cabo el denominado comercio electrónico directo⁸ en donde no se requiere un establecimiento. La otra situación es que se puede dar el comercio entre dos particulares, en donde no se proporciona ningún domicilio, porque la transacción se lleva de manera entera por la Internet.

Es cierto que hasta el momento no existe un medio de control en la Internet, respecto a la localización de los domicilios, de personas y de empresas que poseen un sitio de la Internet, además de una falta de verificación de los domicilios, salvo que los mismos se exigieran el señalamiento de un domicilio físico y establezcan algún medio para constatarlo.

Ante este panorama ¿qué es lo que nosotros proponemos para revertir la no localización de las personas y empresas en la Internet?

Nos pronunciamos, para el caso de las empresas o personas físicas que desarrollan una actividad comercial en la Internet, y que por consiguiente no

⁸ Véase *Infra*, pàg. 19.

posean establecimientos físicos, en que deban tener la obligación de acoger un nombre de dominio nacional y no genérico; pues acarrearía el problema de la no ubicación por país.

Además, como requisito sine qua non para poder registrar el nombre de dominio nacional, que fijen un domicilio físico en el país que lo registren; por lo que no se podría objetar que no estuviere domiciliado ni poseyere un establecimiento físico en el domicilio mencionado ¿Quién estaría facultado para exigir tal requerimiento? serían los organismos particulares encargados de otorgar los nombres de dominio.

Ahora qué pasa en el caso de los particulares que quieran celebrar un contrato en la Internet ¿cómo los localizamos?, sabemos que el medio a través del cual se comunican es a través del correo electrónico, en donde al momento de que se solicitó la apertura del mismo; se le pidió un domicilio, el cual no implica que la persona se encuentre ahí. Entonces se tendría que solicitar como requisito que los individuos que soliciten cuentas de correo electrónico señalen domicilios físicos, para el efecto de que un juez pueda conocer de un eventual litigio.

Por lo que respecta a los bienes intangibles se entenderá que se localizan en el domicilio que se establezca en el nombre de dominio nacional de las empresas o personas físicas que se dediquen al comercio, o en el domicilio del correo electrónico de los particulares.

Además en un momento dado es posible que los encargados de otorgar cuentas de correo electrónico y los organismos encargados de otorgar los nombres de dominio, trabajen de manera conjunta para que lleven un registro de los domicilios físicos, el cual será confidencial; sólo estará disponible en bases de datos y podrá ser requerido sólo por autoridades judiciales.

En esta tesitura esa posible solución va a depender de los mecanismos que cada proveedor de cuentas de correo electrónico y organismos otorgantes de nombres de dominio establezcan porque en ellos estriba la imposición de los requisitos, cómo van a controlar sus servicios y la manera de constatarlos respecto de los usuarios que requieran de los mismos.

Así las cosas podemos concluir que el punto de contacto a tomarse en cuenta sería el correo electrónico y el nombre de dominio nacional de manera conjunta con el domicilio físico que en ellos se señale.

5.4 ¿EN QUÉ LUGAR SE CELEBRA LA CONTRATACIÓN REALIZADA EN ALGÚN SERVICIO DE LA INTERNET PARA EL EFECTO DE FIJAR LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES?

En el tópico 2.3.2 del presente trabajo⁹ ya se había analizado el lugar de celebración, sin embargo se preguntarán por qué volvemos a hacer alusión al

⁹ Véase *Infra*, pàgs. 29-29.

mismo. En el ámbito legal, el lugar de celebración de un acto jurídico juega un papel importante, pues es un parámetro para fijar la competencia de los tribunales, a el efecto de que si existe un incumplimiento a un contrato se tenga conocimiento ante qué juez acudir.

Es preciso establecer que la competencia de los tribunales a resultado compleja debido a que la contratación realizada en algún servicio de la Internet trae un problema, determinar cuál es el lugar de celebración del contrato para el efecto que ya indicamos.

¿Por qué manejamos que sea un problema fijar el lugar de celebración del contrato? Por la no ubicación física del lugar donde se desenvuelven las actividades comerciales; cuestión que ya ha sido objeto de conocimiento por parte de ordenamientos legales como por ejemplo la “Guía de la Ley Modelo” en el artículo 15 menciona:

“El empleo de las técnicas de comunicación electrónica dificulta la determinación del tiempo y el lugar. No es desusado que los usuarios del comercio electrónico y otros medios conexos de comunicación se comuniquen de un Estado a otro sin percatarse de la ubicación de los sistemas de información por medio de los cuales se efectúa la comunicación. Además, la

ubicación de ciertos sistemas de comunicación bien puede modificarse sin que ninguna de las partes tenga noticia del cambio.”¹⁰

Al no existir una localización física donde se celebre un contrato permite soslayar la competencia de los órganos jurisdiccionales. Por esto los países se han visto en la imperiosa necesidad de sujetar las actividades comerciales a un territorio físico; como es el caso de establecimientos físicos de empresas y residencias de los particulares.¹¹ Y una vez que lo hacen entonces están en aptitud de fijar la competencia.

Esta cuestión se recibe con beneplácito, pues tratan de dar una solución al problema del lugar de celebración y de la competencia de los tribunales. Sin embargo hay dos realidades presentes en la Internet que no se regulan y son:

El lugar en donde se realiza la contratación que efectúa una empresa y persona física, que se dedica al comercio, que se pueden localizar exclusivamente en algún servicio de la Internet. Y la otra cuestión es la contratación entre particulares. En estas dos situaciones no se ha fijado un lugar de celebración.

¹⁰ Asamblea General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional “Guía para la Incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico” 16 de diciembre de 1996 aprobada por la resolución 51/162, en DEVOTO, Mauricio, “Comercio electrónico y firma digital. La regulación del ciberespacio y las estrategias globales”, op. cit., pàgs 301-302.

¹¹ Véase Infra, pàgs. 27-29.

La Internet brinda la ventaja de la realización de las transacciones comerciales de manera completa en la red; por tanto no es necesario señalar domicilios ni acudir a establecimientos físicos a ver los productos.

Entonces si no existen domicilios físicos donde se realicen actividades comerciales en la red ¿en qué lugar se celebra la contratación?.

En estricto sentido si el acuerdo de voluntades, entrega del producto intangible y el pago se efectúa a través de los servicios de la Internet es lógico que se realice en el ciberespacio, siempre que las partes no establezcan en el contrato algún lugar físico de la realización del mismo.

Sin embargo el considerar como un lugar de celebración de un contrato en el ciberespacio, obstaculiza determinar qué tribunal puede conocer de una controversia que se suscite con motivo de un eventual incumplimiento, pues un tribunal no puede ejercer su jurisdicción en un espacio intangible como el ciberespacio.

Por lo que debemos sujetar los dos aspectos de contratación que señalábamos a un territorio. Pero sólo sería para que pueda fungir como un lugar donde se impute la celebración del contrato, y así un tribunal pueda conocer de una controversia.

Para concluir queremos establecer en qué lugar se celebra la contratación efectuada en algún servicio de la Internet, un contrato donde el acuerdo de voluntades, que el objeto verse sobre un bien intangible y que el pago se efectuó en la red, se entenderá celebrado en el ciberespacio, pero en estricto sentido será en el nombre de dominio nacional o correo electrónico donde el aceptante reciba el acuse de recibo que le envía el oferente.

Pero para que un juez pueda conocer de un eventual incumplimiento a dicha contratación, se tomará en cuenta el domicilio físico que señaló el aceptante en el nombre de dominio nacional o correo electrónico, donde reciba el acuse de recibo por parte del oferente de que le llegó la aceptación.

5.5 ¿POR QUÉ TENDRÍA EL CARÁCTER DE INTERNACIONAL LA CONTRATACIÓN QUE VERSE SOBRE UN BIEN INTANGIBLE, REALIZADA EN CUALQUIERA DE LOS SERVICIOS DE LA INTERNET?.

La contratación tiene el carácter de internacional cuando las personas, los objetos materia del contrato o sus establecimientos comerciales residen en diferentes países.

Esta puede regirse por diversos ordenamientos jurídicos internos con aplicación extraterritorial o de tratados internacionales, así como de la admisión del conocimiento de diversos tribunales pertenecientes a diversos Estados,

situación que se da por los diversos puntos de conexión¹²; como son domicilio, ubicación del bien inmueble, nacionalidad entre otros, que contiene la relación contractual.

Por lo que hace a la contratación a través de los servicios de la Internet, ésta tiene el carácter de internacional; porque si establecimos que para el efecto de ubicar a una persona, un establecimiento y un producto intangible; se toma en cuenta un nuevo punto de contacto que es el nombre de dominio nacional y correo electrónico acompañado del domicilio físico, que se señale en ellos, y de acuerdo al mismo los contratantes están ubicados en diversos territorios, entonces estamos en presencia de una contratación internacional. Y por consiguiente admite regirse por normas que pertenezcan a diversos sistemas jurídicos.

5.6 PROPUESTA DE NORMAS INTERNACIONALES SOBRE COMPETENCIA PARA COMERCIO EN INTERNET SOBRE BIENES INTANGIBLES.

Las normas de carácter internacional son las convenciones o tratados internacionales, en donde se plasman las directrices a las que han de ceñirse

¹² “Entendemos por puntos de conexión aquellos elementos de hecho, o jurídicos, previstos en la hipótesis normativa que vinculan una situación concreta con una regla de Derecho.” ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Derecho Internacional Privado”, op. cit., Pág. 36.

los Estados contratantes, y en su caso los particulares si es que establecen derechos y obligaciones para éstos.

En este trabajo nosotros proponemos que las normas para fijar la competencia de los jueces en el comercio celebrado en algún servicio de la Internet, que a continuación las señalaremos, se plasmen en una convención internacional, para que exista una armonización de las normas sobre competencia en esta nueva modalidad de celebrar el comercio. Por lo que la propuesta es la siguiente:

Previamente se atendería a la voluntad de las partes, esto es, si han fijado una cláusula de competencia ya sea de un órgano jurisdiccional o que opten por un medio alternativo de solución de controversias como es el caso del arbitraje. En caso contrario, se constreñirán a las siguientes reglas que en un momento dado se incorporarían en un instrumento de carácter internacional.

En el caso de que la contratación se lleve a cabo a través de los servicios de la Internet, esto es, acuerdo de voluntades, el objeto sea un bien intangible, pago se efectúe a través de la red, en donde exista un incumplimiento. Será juez competente:

1.- Cuando se trate de la contratación de un comerciante persona física o jurídica, oferentes, y un particular, aceptante; en donde los primeros no posean establecimientos físicos, y exista una comunicación continua, lo será el del

domicilio señalado en el correo electrónico del aceptante donde reciba el acuse de recibo del oferente.

2.- Cuando se trate de la contratación de un comerciante persona física o jurídica, oferentes, y un particular, aceptante; en donde el primero no posea establecimientos físicos, y medie un intervalo de tiempo en la comunicación, lo será el del domicilio señalado en el correo electrónico del aceptante en donde reciba el acuse de recibo del oferente.

3.- Cuando se trate de la contratación entre particulares que reúnan las calidades de oferente y aceptante, y que no hayan señalado domicilios, y exista una comunicación continua, lo será el del domicilio que está registrado en la cuenta de correo electrónico del aceptante en donde reciba el acuse de recibo del oferente.

4.- Cuando se trate de la contratación entre particulares en donde reúnan las calidades de oferente y aceptante; en donde no se hayan señalado domicilios, y medie un intervalo de tiempo en la comunicación, lo será el del domicilio señalado en el correo electrónico del aceptante en donde reciba el acuse de recibo del oferente.

5.- Cuando se trate de la contratación de un particular -oferente- y una persona jurídica o persona física comerciante, aceptantes, donde los últimos no posean establecimientos físicos y se de una comunicación continua, lo será el del

domicilio del nombre de dominio nacional o correo electrónico del aceptante donde reciba el acuse de recibo del oferente.

6.- Cuando se trate de la contratación de un particular, oferente, y una empresa o persona física comerciante, aceptantes, donde los últimos no posean establecimientos físicos y exista un intervalo de tiempo, los será el del domicilio del nombre de dominio nacional o correo electrónico del aceptante donde reciba el acuse de recibo del oferente.

Queremos aclarar que el intervalo de tiempo que medie en llegar la aceptación y acuse de recibo para que se considere como una contratación entre ausentes, será la que señalen las partes, pues son quienes estipulan el tiempo en el cual sostienen la oferta, aceptación y acuse de recibo, en caso contrario se podría tomar como parámetro en un ordenamiento legal, convención internacional, treinta minutos mínimo y máximo treinta días.

Finalmente expliquemos por qué manejamos dos momentos en las reglas que fijamos, que son: una comunicación continua y un intervalo de tiempo. En el tópico 2.5.3 perfeccionamiento del contrato en la Internet¹³ hicimos alusión a la contratación entre presentes o ausentes y cómo se consideró la efectuada en algún servicio de la Internet.

¹³ Véase Infra págs. 33-39.

En donde, establecimos que cuando existiera una comunicación continúa entre dos individuos a través de la red se consideraba una contratación entre presentes, y cuando mediara un intervalo de tiempo o que participará un servidor y un individuo sería contratación entre ausentes.

Entonces existe la perfección de un contrato en los servicios de la Internet distinto; que es, entre presentes y ausentes; en donde la diferencia es el intervalo de tiempo que va ha mediar y si son personas o computadoras, sin intervención humana directa, que celebran la contratación. Aquí no operaría la teoría clásica aplicada a la contratación entre presentes y ausentes; respecto al lugar donde se perfecciona el contrato que es distinto, que es un lugar físico, para ver que ley o competencia de los tribunales a de regir en caso de disputa.

Esto es así, debido a la naturaleza del lugar donde se perfeccionan los contratos en la Internet, el ciberespacio lugar intangible no localizable físicamente.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

1. Las teorías que han imperado en la contratación denominada entre ausentes no satisfacen la contratación que se celebrará en un momento dado en algún servicio de la Internet.
2. El comercio celebrado mediante algún servicio de la Internet rompe con la concepción tradicional del establecimiento, porque los productos no se ofertan desde un lugar físico, sino a través de los servicios de la Internet, en donde se localizan por medio de nombres de dominio.
3. El problema que presenta el ciberespacio es la no ubicación física, por consiguiente es complejo que los órganos de los Estados lo puedan regir.
4. En el ciberespacio, al no tener un soporte tangible, los Estados no pueden ejercer su poder como lo hacen en un territorio físico, pues no pueden objetar que porción de ciberespacio les corresponde y delimitar claramente su competencia.
5. Lo que presenta el ciberespacio y la realidad virtual es una simbiosis que hace posible que se lleven a cabo actividades económicas, comerciales e informativas, entre otras, sujetas a un soporte y una existencia intangibles, que producen sus efectos en el mundo material por lo que deben ser reguladas.

6. El punto de contacto “lugar de celebración del acto”, que ha sido utilizado para determinar la competencia de los jueces, pierde su eficacia en el ámbito de la Internet puesto que es difícil saber en qué territorio físico se efectúa.
7. Es recomendable que el nombre de dominio nacional y el correo electrónico así como los domicilios físicos que en ellos se señalen, sea tomado como un punto de contacto; que ligue la contratación a un territorio, domicilio físico señalado en el correo electrónico o nombre de dominio, para el efecto de fijar la competencia de los tribunales.
8. Los Estados se tienen que enfrentar al reto de fijar reglas que han de regular la actividad en los servicios de la Internet, cuestión que no debe demorarse pues la tecnología se renueva constantemente.
9. La regulación que debe normar a la Internet, en específico a la competencia de los tribunales, incumbe al ámbito internacional pues la Internet es un fenómeno global.
10. Es preciso que se creen mecanismos para constatar un domicilio por cuestiones de seguridad.
11. En un momento dado se tendrán que crear dispositivos para constatar la identidad de los usuarios.

12. El Derecho no puede regular el ciberespacio como un territorio, pero sí puede regular las actividades que se llevan en él, pues las personas que participan se pueden localizar en un territorio físico.
13. El hecho de que el ciberespacio no se encuentre en un lugar tangible se pueden crear organismos físicos que regulen la actividad en éste.
14. Es preciso que las partes establezcan una cláusula de jurisdicción en los contratos que efectúen en algún servicio de la Internet.
15. Es recomendable que las personas que deseen adquirir productos en algún servicio de la Internet, lo hagan en sitios con nombres de dominio en el país donde se encuentran, pues así se evitaría litigar en un foro distante o desconocido a la contratación.
16. En la medida que comerciantes, proveedores de servicio de la Internet, personas que crean su propio espacio en la Internet y usuarios, desarrollen medios de control, se podrá garantizar la seguridad de las transacciones comerciales.

BIBLIOGRAFÍA.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Derecho Internacional Privado". 11^o ed., Editorial Porrúa, México. 1995.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Teoría General del Proceso" 4^a ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.
3. BARRIUSO RUIZ, Carlos, "La Contratación Electrónica", 2^o ed., Madrid, España, Editorial Dykinson, 2002.
4. BURGOS, Daniel, "Comercio Electrónico, Publicidad y Marketing en Internet", S.N.E., Editorial McGraw-Hill, Madrid, España, 2001.
5. CARBALLAR FALCÓN, José Antonio, "Internet Libro del Navegante", 3^a ed., Editorial RA-MA, Madrid, España, 2002.
6. CLEMENTE MEORO, Mario E, et al., "Responsabilidad Civil y Contratos en Internet; su Regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico", S.N.E., Editorial Comares, Granada, España., 2003.
7. DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, "Comercio Electrónico", 3^o ed., Editorial Aranzandi, Navarra, España, 2004.

8. De MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, "Derecho Privado de Internet". 3º ed., Editorial Civitas Ediciones, Madrid, España, 2002.
9. DEL ÁGUILA OBRA, Ana Rosa, "Comercio Electrónico y Estrategia Empresarial hacia la Economía Digital", 2º ed., Editorial RA-MA, Madrid, España, 2001.
10. DEVOTO, Mauricio, "Comercio Electrónico y Firma Digital. La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales", S.N.E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001.
11. ELSENPETER C. Robert. et.al., Traducción DE LA CAMPA PÉREZ SEVILLA, Ascensión Guadalupe "Fundamentos de Comercio Electrónico", S.N.E., Editorial Osborne Mc Graw-Hill, México, D.F., 2001.
12. FERREIRA CORTÉS, Gonzalo, "Internet paso a paso hacia la Autopista de la Información", S.N.E., Editorial Alfaomega grupo editor, México, D.F., 1996.
13. GARCÍA MÀYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" 52ª edición, Editorial Porrúa, D.F., México, 2001.
14. GARCÍA TOMÁS, Jesús, et al., "Alta Velocidad y Calidad de Servicio en Redes IP", S.N.E., Editorial Alfaomega Ra-ma, Madrid, España, 2002.

15. GÓMEZ VIEITES, Álvaro, et al., "Redes de Computadoras e Internet: Funcionamiento, Servicios ofrecidos y Alternativas de Conexión", S.N.E., Editorial Alfaomega, Madrid, España, 2003.
16. GONZÁLEZ LÓPEZ, Óscar Rodrigo, "Comercio Electrónico", S.N.E., Editorial Ediciones Anaya Multimedia. Madrid, España, 2002.
17. GRAHAM, James A, "El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico", S.N.E., Editorial Themis, México, 2003.
18. HARLEY, Hahn, "Internet, Manual de Referencia, Una información completa, ideal para todo usuario de la Internet", S.N.E., Editorial Osborne McGraw Hill, España, 1994.
19. LÓPEZ E., Verónica Lidia, et al., "Notas de Taller de Computo", S.N.E. Editorial Colegio de Ciencias y Humanidades Plantel Naucalpan., México, Estado de México, 1998.
20. LORENZETTI, Luis Ricardo, "Comercio Electrónico", S.N.E., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001.
21. LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma, "e-Contratos; Modelos de Contratos, Cláusulas y Condiciones Generales Comentadas", S.N.E., Editorial Bosch, Barcelona, España, 2004.

22. MARTÍNEZ VALERO, Julián, et al., "Internet para Torpes", S.N.E., Editorial Ediciones Anaya Multimedia, Madrid, España, 1996.
23. NÚÑEZ, Adriana S, "Comercio Electrónico. Aspectos Impositivos, Contables y Tecnológicos", S.N.E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001.
24. OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", Editorial Harla México, México, D.F., 1998.
25. PARDINI, Aníbal A, "Derecho de Internet", S.N.E., Editorial Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002.
26. PARRA MÁRQUEZ, Juan Carlos, "Introducción práctica a la realidad virtual.", S.N.E., Editorial ediciones universidad del Bío-Bío, Chile, 2001.
27. PERALTA CARMONA, Leonardo, "Más allá del ciberespacio: bienvenidos a Netrópolis", en BENASSINI, Claudia (Compilador), "Internet, columna vertebral de la Sociedad de la Información", S.N.E., Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, México, 2005.
28. RIBAS, Alejandro Javier. "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet", 2ª ed., Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, España, 2003.

29. ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil III, Teoría General de las Obligaciones", 23º ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

30. SÁNCHEZ CRESPO DALMAU, Daniel, "Internet. Mini Guía de Aprendizaje Rápido", S.N.E., Editorial Inforbook's, Barcelona, 1996.

31. VIBES, Federico Pablo, "El Nombre de Dominio de Internet", S.N.E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2003.

32. WYATT, Allen L, Traductor MAGAÑA PINEDA, Luis Antonio "La Magia de Internet", S.N.E., Editorial McGraw-Hill, México, 1995.

LEYES:

1 "Legislación sobre enjuiciamiento civil", 24º ed., Editorial Civitas, España, 2001.

2 Agenda Civil del D.F., "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal", 9º ed., editorial ISEF, México, 2005.

REVISTAS:

- 1 ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “La Cláusula del Fuero Convencional en el Derecho Norteamericano”, Revista Jurídica, Editorial Departamento de Derecho de la Universidad Panamericana, México, D.F., Vol. I, n. 24, 1995.

- 2 LÓPEZ GUZMÁN, Julio César, “Jurisdicción personal en la Internet: aplicación de la teoría de los contactos mínimos a la Internet.”, Revista de Derecho Puertorriqueño, Editorial Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Ponce, Puerto Rico, Vol. 37, n. 2-3, Mayo-Diciembre 1998.

DICCIONARIO.

- 1 “Diccionario Enciclopédico Usual”, 2º ed., editorial Ediciones Larousse, México, 2005. pàg 770.

- 2 “Diccionario Practico follow muzzy, Español-Ingles, Ingles-Español”, S.N.E., Editorial Ediciones Larousse, México, 1987, pàg 616.

PÁGINAS DE LA INTERNET

- 1 www.wikipedia.org

ANEXO I.

CASO: AMERICAN NETWORK INC. C/ACCESS AMERICA/CONNECT ATLANTA INC/AMERICAN.¹

Los casos siguientes discuten la conveniencia del ejercicio de la jurisdicción personal en una corte específica, basada en las actividades de los demandados en Internet.

— “American Network Inc. c/Access America/Connect Atlanta Inc.”, 975 F. Supp. 494; 1997 U.S. Dist. LEXIS 12030 (S.D.N.Y. 1997).

El demandante es un ISP de Nueva York. El demandado es un ISP de Georgia. El demandado tiene su única oficina y todos sus medios comerciales en Alpharetta, Georgia, y todos sus empleados son residentes de Georgia. No posee ninguna propiedad en Nueva York. Su servidor de WWW, utilizado para proporcionar acceso a Internet a sus clientes, se localiza en Georgia. El demandado plantea tener siete mil quinientos suscriptores en todo el mundo, pero sólo seis en Nueva York. Afirma que los suscriptores de Nueva York sólo constituyen el 0,08% de su base de clientes y sólo contribuyen con u\$s 150 por mes a su rédito mensual de u\$s 195.000.

El demandante demanda por infracción de la marca registrada y competencia desleal, que se configura con el uso por parte del

demandado del nombre America.Net. El demandado contestó excepcionándose por falta de jurisdicción personal. La Corte negó la petición.

a) Análisis bajo el Estatuto del Long Arm de Nueva York.

El demandante invoca el Estatuto del Long Arm de Nueva York, N.Y. CPLR art. 302, para la jurisdicción personal sobre el demandado. Las provisiones pertinentes prevén: “la Corte puede ejercer jurisdicción personal sobre cualquier no residente” que “cometa un acto delictivo fuera del Estado causando daño a persona o propiedad dentro del Estado (...) si él (...) espera o razonablemente debe esperar que el acto tenga consecuencias en el Estado y derive rédito sustancial del comercio interestatal o internacional”.

N.Y. CPLR art. 302(a)(3)(ii) (1997).

La Corte concluyó lo siguiente:

1) El demandado cometió un acto dañoso (la infracción de la marca registrada alegada) fuera de Nueva York, desde donde el demandante accionó.

2) El demandante sufrió el daño en Nueva York (el alegado “daño sufrido en el mercado de Nueva York, que es el resultado de la confusión y la decepción de los usuarios de computadoras de Nueva York”).

3) Era “bastante previsible para el demandado que publicar su página Web en su sitio de Internet, con la marca infringida, tendría consecuencias en Nueva York”, porque había “manifestaciones tangibles” de que el demandado estaba intentando llegar a un mercado de Nueva York. Declaró dos veces en su página Web que podía ayudar a clientes “por Estados Unidos”. Había aceptado a seis suscriptores de Nueva York. Concordantemente, era una inferencia razonable que la publicación de su página Web “podría tener consecuencias en Nueva York”.

4) “Derivó rédito sustancial del comercio internacional” para el demandado (indiscutido por el demandado).

b) Análisis constitucional seguido por la Corte, para sostener que ejerciendo jurisdicción sobre el demandado, en este caso, no serían violadas las limitaciones de la decimocuarta enmienda.

1) Beneficio determinado. La Corte rechazó sostener que el solo establecimiento de una página en Internet, accesible para los residentes de Nueva York, era suficiente para demostrar “algún acto por el cual el demandado se aprovechaba determinadamente del privilegio de dirigir actividades con el foro actuante”, citando

¹ TOMADO DE: PARDINI, Anibal A., “Derecho de Internet”, S.N.E., Editorial Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág 190-192.

"Hanson c/Denckla", 357 U.S. 235, 253 (1958). Pero otros contactos eran suficientes para encontrar "el beneficio determinado", por ejemplo, contratando seis suscriptores de Nueva York los servicios anunciados en su página Web, enviándoles el software y una copia escrita de un acuerdo de servicio a esos suscriptores, recibiendo los pagos de esos suscriptores, y declarando en su página Web que podía ayudar a clientes "a lo largo de Estados Unidos".

2) El demandante también debe mostrar que "los contactos del demandado con el foro son continuos y sistemáticos, o que el juicio se entabla fuera de o se relaciona a esos contactos", citando "Helicópteros Nacionales de Colombia c/Hall", 466 U.S. 408, 415-16 (1984). La Corte sostuvo: "hay un nexo suficiente aquí entre los contactos del demandado con sus suscriptores y el reclamo del demandante. Las suscripciones son evidencia del esfuerzo del demandado para comercializar sus servicios en Nueva York. Ese esfuerzo se relaciona estrechamente con la base del reclamo del demandante, porque es el esfuerzo del demandado para vender sus servicios bajo su marca lo que ha causado la confusión de la que el demandante se queja según se alega".

3) Tercero, el debido proceso requiere "que la conducta del demandado y conexión con el Estado del foro sean tales que él deba razonablemente anticiparse a ser llevado a esa Corte". "World Wide Volkswagen Corp. c/Woodson", 444 U.S. 286, 297 (1980). Aquí, la Corte concluyó que "era razonable para el demandado anticiparse a ser llevado a Nueva York para defenderse de reclamos originados por el uso de esa marca en la venta de sus servicios, porque el demandado vendió sus servicios allí (...) envió (a los clientes) materiales, los proveyó de servicios, y recibió pago de ellos".

4) Finalmente, acerca de los "otros factores" que una corte "puede evaluar", en la determinación de si la aserción de jurisdicción sobre una parte es tan irrazonable como para violar el debido proceso, como la carga del demandado, el interés del Estado del foro en adjudicarse la disputa, el interés del demandante en obtener auxilio conveniente y eficaz, el interés del sistema judicial interestatal en obtener la resolución eficaz de controversias y el interés compartido de los Estados en promover las políticas sociales sustantivas, ver "Burger King Corp. c/Rudzewicz", 471 U.S. 462, 476-77 (1985), la Corte halló que el demandado no había presentado un "caso compeliendo a que la presencia de algunas otras consideraciones tornarían a la jurisdicción irrazonable." *Ídem*, a 477.

CASO: “BENSUSAN RESTAURANT CORP. c/KING.”²

La página Web de Internet no es suficiente para establecer la jurisdicción del Long Arm en Nueva York. Este caso involucró un juicio de infracción de marca registrada, traído por el dueño del famoso club de *jazz* de Nueva York (y de la marca registrada) *La Nota Azul* contra el dueño de un pequeño club de *jazz* de Missouri con el mismo nombre, basada la infracción alegada en el sitio Web de Internet del demandado. La Corte no halló jurisdicción personal sobre el demandado derivada del Estatuto de Nueva York y el debido proceso constitucional, sosteniendo: “el mero hecho de que una persona pueda obtener información sobre el producto alegado como infringido no es equivalente a que una persona anuncie, promocióne, venda o bien haga un esfuerzo para colocar su producto en Nueva York”, y “la mera anticipación de una consecuencia dentro del Estado, y un descuido para prevenir esa consecuencia [mediante la restricción del acceso al sitio de Internet a los neoyorkinos], no es suficiente para establecer jurisdicción personal”.

Aun cuando la jurisdicción sea apropiada bajo el Estatuto del Long Arm de Nueva York, ejercerla violaría el debido proceso constitucional: [el demandado] King no ha hecho nada para intencionalmente aprovechar él mismo los beneficios de Nueva York. King, como numerosos otros, simplemente creó un sitio en Internet y permitió el acceso a cualquiera que pudiera encontrarlo. Crear un sitio, como poner un producto en el circuito del comercio, puede ser sentido como nacional —o inclusive mundial—, pero, sin más, no es determinadamente un acto dirigido hacia el Estado del foro. No hay alegación alguna de que King buscó activamente alentar a los neoyorkinos para acceder a su sitio, o de que él dirigió algún negocio —ni siquiera una parte continua y sistemática del suyo— en Nueva York. No hay, en hecho, ninguna sugerencia de que King tiene alguna presencia de cualquier otro tipo en Nueva York que el sitio de Internet al que puede accederse mundialmente.

— “Bensusan Restaurant Corp. c/King”, 126 F.3d 25 (CA2 1997).

La Corte de Apelaciones confirmó el fallo de la Corte de Distrito, acerca de que King no estaba sujeto a la jurisdicción personal en Nueva York, basada en el uso de su sitio Web de Internet. Sin acudir a un análisis del debido proceso, la Corte determinó que Bensusan no alegó que King había cometido un daño en Nueva York,

²TOMADO DE: PARDINI, Aníbal A., "Derecho de Internet", S.N.E., Editorial Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág 193.

CASO: ZIPO MANUFACTURING COMPANY C/ZIPPO DOT COM INC.³

— “Zippo Manufacturing Company c/Zippo Dot Com Inc.”, 952 F. Supp. 1119 (W.D.Pa. 16/1/97) (NO. CIV. A. 96-397 ERIE).

El demandante, fabricante de encendedores de tabaco, tiene su sede principal de negocios en Pennsylvania; el demandado, un servicio de suscripción de noticias de Internet, tiene su sede principal de negocios en California; ambos en una causa por infracción de la marca registrada y dilución, originada por el uso del demandado, en Internet, de los nombres de dominio zippo.com, zippo.net y zipponews.com.

Los contactos del demandado con Pennsylvania “han ocurrido casi exclusivamente a través de Internet. Las oficinas de Dot Com, sus empleados y servidores se localizan en California. Dot Com no mantiene ninguna oficina, empleados o agentes en Pennsylvania. Los anuncios de Dot Com, a los residentes de Pennsylvania, involucran la publicación de información sobre su servicio en su página de Internet, que es accesible a los residentes de Pennsylvania vía Internet. El demandado tiene aproximadamente ciento cuarenta mil suscriptores pagos en todo el mundo. Aproximadamente el 2% (tres mil) de esos suscriptores son los residentes de Pennsylvania. Estos suscriptores han contratado recibir el servicio de Dot Com visitando su sitio de Internet y completando un formulario. Adicionalmente, Dot Com ha entrado en acuerdos con siete proveedores de acceso a Internet en Pennsylvania, para permitirles a sus suscriptores acceder al servicio de las noticias de Dot Com. Dos de esos proveedores se localizan en el Distrito Occidental de Pennsylvania”.

La Corte discute la *balanza corrediza* del ejercicio de la jurisdicción personal, basada en los contactos de Internet.

En un extremo del espectro hay situaciones donde un demandado hace negocios, claramente, mediante Internet. Si el demandado contrata con residente de una jurisdicción extranjera que involucra la conocida y repetida transmisión de archivos de computación por medio de Internet, la jurisdicción personal es apropiada. Por ejemplo, “CompuServe Inc. c/Patterson”, 89 F.2d 1257 (Cir. 6^o, 1996). En el extremo opuesto hay situaciones en las que un demandado simplemente ha anunciado información sobre un sitio Web en Internet, que es accesible a los usuarios de jurisdicciones extranjeras. Un sitio de Internet pasivo, que hace poco más que posibilitar la información a aquellos que están interesados en él, no es ninguna razón para el ejercicio de la jurisdicción personal. Por ejemplo, “Bensusan Restaurant Corp. c/King”, 937 F. Supp. 296 (S.D.N.Y. 1996). Media tierra está ocupada por sitios de Internet interactivos, donde un usuario puede intercambiar información con la computadora del Host. En estos casos, el ejercicio de jurisdicción se determina exa-

³ TOMADO DE: PARDINI, Aníbal A., "Derecho de Internet", S.N.E., Editorial Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2002, págs, 208-210.

minando el nivel de interactividad y la naturaleza comercial del intercambio de información que ocurre en el sitio Web.

La Corte halló que la jurisdicción es apropiada, porque el demandado: "ha hecho más que crear un sitio de Internet interactivo a través del que intercambia información con residentes de Pennsylvania, esperanzado usar esa información después para obtener un rédito comercial. No están pidiéndonos que determinemos si el sitio de Internet de Dot Com sólo constituye el determinado aval de hacer negocios en Pennsylvania. Esto es un "hacer negocios a través de Internet", caso en la línea de "CompuServe", *supra*. Están pidiéndonos que determinemos que si la conducta de comercio electrónico de Dot Com, con residentes de Pennsylvania, constituye el aval determinado de hacer negocio en Pennsylvania. Nosotros concluimos que sí. Dot Com ha contratado con aproximadamente tres mil individuos y siete proveedores de acceso a Internet en Pennsylvania. El objeto intencional de estas transacciones ha sido la transmisión de mensajes electrónicos que forman la base de este juicio en Pennsylvania".

8. CONCLUSIÓN

La tendencia judicial se ha inclinado por no aplicar estrictamente los requerimientos de jurisdicción, en conexión con la globalización de la economía.

Internet ha sido, tal vez, el epítome de esa globalización. Ahora, con esto, viene la destrucción de los tradicionales vínculos físicos de jurisdicción y la minimización del esfuerzo, que antaño era necesario para hacer negocios en una jurisdicción extranjera y para establecer la jurisdicción al hacer tales negocios.

En Internet "los mensajes pueden ser transmitidos desde cualquier lugar físico a cualquier otro lugar sin degradación, deterioro o demora sustancial, y sin perder señales físicas o barreras que permitan, en cierta forma, mantener remotos lugares geográficos ciertos y gente separada una de otra"¹⁷.

¹⁷ "Asahi Metal Industry Inc. c/Superior Court of California, Solano County", 480 U.S. 102, 112, 1987, "la conducta adicional del demandado puede indicar un intento o propósito de querer comerciar en este Estado, desde que se publica el producto en el Estado, estableciendo canales de distribución en el Estado...".