



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR

“COMERCIO ELÉCTRICO: PROBLEMÁTICA JURÍDICA
Y SU IMPACTO EN EL COMERCIO EXTERIOR”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MANUEL ARTURO CASTRO HERNÁNDEZ

ASESOR:

LIC. RAFAEL LUIS RAMÓN VALDÉS COSSIO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios, ya que su grandeza me ha permitido tener una maravillosa vida.

A mis padres Licenciado, Manuel Arturo Castro Medina y a la señora Beatriz Hernández Chávez, ya que su amor, liderazgo y sabiduría, me han hecho crecer como hombre.

A mis hermanos, Rafael, Víctor y Miguel ya que desde que nacieron me han enseñado que la hermandad y la amistad van de la mano.

A mi Pabú, mi abuelita Herlinda, Ofe y en general a toda mi familia ya que su apoyo y afecto incondicional, han sido sostén fundamental dentro de mi vida.

A Erika, Eduardo, Nancy, Miguel, Fernando, Jonathan, Francisco, Guillermo, Omar, Jocelyn, Mari, Tania, Mario ya que con su amor, cariño y apoyo me han demostrado que nuestra amistad supera cualquier adversidad, y claro a ti Checo, que comenzaste siendo mi amigo y ahora eres mi hermano.

A mis maestros Alfonso Muñoz de Cote Otero, Antonio Esperón Díaz Ordaz y Luis Ramón Rafael Valdés Cossio, ya que sus enseñanzas y consejos, me han hecho prepararme para esta parte fundamental de mi vida.

**“COMERCIO ELECTRÓNICO: PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y SU IMPACTO
EN EL COMERCIO EXTERIOR”**

ÍNDICE

Introducción V

**CAPÍTULO PRIMERO
MARCO CONCEPTUAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO**

1.1. Origen y Evolución de Internet 1

1.2. Antecedentes del Comercio Electrónico..... 8

1.3. Lineamientos Generales del Comercio Electrónico 11

 1.3.1 Concepto de Comercio Electrónico..... 11

 1.3.2 Diversos tipos de Comercio Electrónico 15

 1.3.3 Elementos del Comercio Electrónico 26

 1.3.4 Características del Comercio Electrónico..... 27

1.4. Derecho Informático..... 31

 1.4.1 Definición De Informática..... 32

**CAPÍTULO SEGUNDO
CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA**

2.1. Definiciones Del Contrato Electrónico..... 37

2.2. Principios Generales De La Contratación Por Medios
 Electrónicos 40

2.3. Naturaleza Jurídica Del Contrato Electrónico 42

2.4. La Formación Del Contrato Electrónico 44

2.5. Elementos Del Contrato – Presupuestos De Validez.....	58
2.6. Seguridad y Prueba del Contrato	63
2.7. La Firma Electrónica	66
2.8. Firma Electrónica Avanzada	69
2.9 Prestador de Servicios de Certificación.....	73
2.10. Certificados Digitales	74
2.11. Las Entidades Certificadoras En Nuestro País	76

**CAPITULO TERCERO
MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL
DEL COMERCIO ELECTRÓNICO**

3.1. Marco Jurídico Internacional Del Comercio Electrónico.....	82
3.1.1. La Ley Modelo De La Cnudmi (Uncitral)	
Sobre Comercio Electrónico	83
3.1.2. Convención De Las Naciones Unidas	
Sobre La Utilización De Comunicaciones Electrónicas	
En Contratos Internacionales.....	89
3.1.3. Organización De Cooperación Y Desarrollo Económicos	103
3.1.4. Organización Mundial De Comercio.....	104
3.2. Legislación En México Sobre Comercio Electrónico	106
3.2.1. Fundamento Constitucional.....	108
3.2.2. Código Civil Federal	110
3.2.3. Código Federal de Procedimientos Civiles	114
3.2.4. Código de Comercio.....	115
3.2.4.1 Mensaje De Datos.....	122
3.2.4.2 De Las Firmas.....	125

3.2.4.3 De Los Prestadores De Servicios	
De Certificación.....	127
3.2.4.4 Reconocimiento De Certificados Y Firmas	
Electrónicas Extranjeros	129
3.2.5. La Norma Oficial Mexicana	130
3.2.6. Ley Federal de Protección al Consumidor	131
3.2.6. Ley Federal de Procedimiento	
Administrativo (Notificaciones).....	133

CAPÍTULO CUARTO PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL COMERCIO EXTERIOR

4.1. Ventajas y Desventajas del Comercio Electrónico.....	136
4.1.1 Ventajas del Comercio Electrónico	141
4.1.2 Desventajas del Comercio Electrónico.....	146
4.2. La Tributación Electrónica	150
4.2.1 La Administración Tributaria Electrónica.....	164
4.3. Impacto del Comercio Electrónico	168
4.4. Problemática Jurídica del Comercio Electrónico	176
Conclusiones	197
Bibliografía	200
Diccionarios.....	202
Legislación	202
Otras Fuentes.....	203

INTRODUCCIÓN

El comercio es una actividad muy antigua, la cual ha ido evolucionando junto con los grandes cambios en la humanidad, cambios que son originados principalmente por el avance tecnológico, como son la ilustración o la revolución industrial.

Estos avances tecnológicos toman más importancia en el presente, ya que la tecnología juega un papel fundamental para el desarrollo de la sociedad en que vivimos, la llamada la sociedad de la información.

La tecnología cambia la forma en que nos comunicamos, nos relacionamos, de una manera mucho más vertiginosa que en el pasado, ya que dichos cambios se producen en meses, semanas e incluso días, donde su avance y progreso no encuentran límite, más que el de la imaginación, es decir el saber humano ha tenido tal evolución que ha veces la ciencia ha superado a la ficción, en donde los cambios tecnológicos que vivimos que hasta hace unos años eran impensables, ahora son una realidad, campos de la ciencia que gracias a la tecnología se han ido perfeccionando como la medicina, la ingeniería, la química, la biología, la astronomía, es más no hay campo del saber humano que no se haya beneficiado de la tecnología.

Uno de estos avances tecnológicos es la creación y evolución de internet, que es el medio de comunicación masiva más importante en nuestros días, por lo fácil de

su acceso, el cual ha cambiado la forma de hacer negocios, surgiendo una nueva modalidad mercantil internacional o de comercio exterior, en la cual no existen barreras ideológicas ni mucho menos límites geográficos, el comercio electrónico, donde se tiene la falsa creencia que es mundo sin normas, en donde ninguna de las leyes creadas por los estados tiene cabida, una especie de hoyo negro o gran laguna para el derecho, pero como veremos en el presente estudio este mito queda desvirtuado ya que el veloz desarrollo de esta modalidad de comercio ha sido objeto de preocupación para el derecho, ya que el uso de estas tecnologías dentro del comercio, crean un sin número de consecuencias jurídicas, las cuales han hecho replantear conceptos tradicionales ya establecidos y probados dentro de las legislaciones de los estados, por lo que a nivel mundial se ha discutido sobre el tema, trayendo como consecuencia que instituciones internacionales con gran prestigio, estudien sobre el tema, creando normas y conceptos modelos, para que las legislaciones de los estados las retomen.

Por lo que el objetivo del presente trabajo es estudiar desde sus diversos ángulos el comercio electrónico, desde su evolución hasta la problemática jurídica que presenta, además de analizar los ordenamientos legales que lo regulan, con la finalidad de conocer si el marco regulatorio existente en nuestro país, es capaz de impulsar este tipo de comercio. Estudio que se encuentra desarrollado en cuatro capítulos.

Es así que el capítulo primero abordará la descripción y evolución de internet, ya que el presente estudio se enfoca más a las operaciones que se realizan a través

de este medio, así como la evolución y los distintos conceptos del comercio electrónico, sus características y sus diferentes tipos, así como la relación que guarda con la rama del derecho informático.

Por su parte el capítulo segundo aborda el tema de la contratación electrónica y su desarrollo, a través de su estudio, el cual otorga sus diferentes conceptos, analiza su formación, su perfeccionamiento, su naturaleza jurídica, explicando sus presupuestos de validez, así como el estudio de la firma electrónica y los certificados digitales.

El capítulo tercero por su parte analiza el marco legal del comercio electrónico, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, ya que es de vital importancia conocer la legislación que se tiene para poder determinar si esta es suficiente para desarrollar este tipo de comercio o si es necesario establecer nuevos supuestos a normar. Se abre el capítulo con el marco conceptual internacional, analizando primero la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Sobre Comercio Electrónico, continuando con el análisis de la recién aprobada Convención de Naciones Unidas Sobre la Utilización de Comunicaciones Electrónicas en Contratos Internacionales, la cual no ha sido ratificada por México.

También dentro de este se aborda la normatividad sobre la materia establecida por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), así como la de la Organización Mundial de Comercio.

Después se aborda y analiza el marco jurídico nacional con respecto al comercio electrónico, exponiendo un panorama general de las modificaciones que han sufrido el Código Civil Federal, así como el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, la Norma Oficial Mexicana "NOM-151-SCFI-2002" sobre la conservación de mensajes de datos, así como la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Por lo que toca al cuarto, se analizan las ventajas y desventajas que apareja el comercio electrónico, tanto como para las empresas como los consumidores, abordando en este mismo el impacto que esta forma de comerciar tiene en el mundo y México.

Dentro de este mismo se abordan los aspectos fiscales derivados de esta forma de comerciar así como las nuevas formas que han tomado las administraciones tributarias al ocupar los medios electrónicos para ejercer sus funciones, terminando este , con el análisis de la problemática jurídica derivada de la contratación a través de medios electrónicos.

Finalmente se abordan las conclusiones que se han derivado de la realización del presente trabajo de investigación.

Siempre bajo la premisa de que el derecho, en lugar de ser una pared y un freno para el comercio electrónico debe ser el motor para su desarrollo, analizando si la

normatividad y la doctrina existente es suficiente para que México pueda insertarse de lleno en este tipo de comercio y explotar todas las posibilidades que se genera dentro de este nuevo mercado que es internacional y globalizado, que es materia de comercio exterior y si la legislación que tiene nuestro marco jurídico nacional, puede estar a la par de otras legislaciones, otorgando seguridad jurídica que las partes requieren al obligarse a través de estos medios.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE INTERNET

Internet tiene sus orígenes “en un proyecto de investigación del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América”¹, se remontan a 1969 cuando el Pentágono creó la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América, cuyas siglas corresponden a ARPA. Entre uno de los proyectos se estableció la necesidad de transferir la información necesaria para la defensa de unos ordenadores a otros de forma fiable y segura e independientemente de que alguna ubicación geográfica quedara incomunicada.

Para poder cumplir este objetivo se desarrollaron unos protocolos de comunicaciones que satisficieran dichas necesidades. Con esta filosofía nació ARPANET (red ARPA) que creció en prestaciones y usuarios a lo largo de los años setenta, en las universidades de los Estados Unidos de América con fines científicos y educativos. Este puede considerarse el origen de Internet, una red muy diferente de la actual, no solo en tamaño, sino en número de usuarios y utilidades.

¹ CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel (coords) “Derecho de la información e internet”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 32.

Esta red permitió a los investigadores de Estados Unidos de América, acceder y usar directamente supercomputadoras localizadas en alguna universidad o laboratorio clave, después compartir archivos y enviar correspondencia con el uso de tecnología electrónica. A finales de la década de 1970, se crearon redes cooperativas descentralizadas, las cuales daban servicio a la comunidad universitaria y más adelante a algunas organizaciones comerciales.

En 1980, hubo redes más coordinadas como CSNET (Computer Science Network, una red de ciencias de cómputo) y BITNET (Because It's Time Network) empezaron a proporcionar redes de alcance nacional a las comunidades académicas y de investigación ante las diferentes comunidades. En 1986 se creó la NSFNET (Red de la Fundación Nacional de Ciencias) la cual unió en cinco macro centros de cómputo a investigaciones de diferentes entidades de Estados Unidos de América. De este modo, la NSFNET se expandió con gran rapidez, conectando redes académicas a más contactos de investigación reemplazando así a ARPANET en el trabajo de redes de investigación. En 1989, la red CSnet se unió a BITnet para formar una red llamada CREN (Corporation for Research and Education Networking). ARPANET se da de baja en marzo de 1990, cediendo su lugar a Internet.

Así, a principios de los noventa ya había unos 170,000 ordenadores suministrando información en la red. Pero sin duda alguna la década de los noventa, es la época de oro para el Internet, con crecimientos exorbitantes al pasar Internet al ámbito de las empresas y del hogar. Así se considera que en

la actualidad hay más de mil millones de usuarios en todo el mundo, con millones de ordenadores suministrando información.

“Esta red se diseñó para ser una serie descentralizada y autónoma de uniones de redes de cómputo, con la capacidad de transmitir comunicaciones rápidamente sin el control de persona o empresa comercial alguna.”²

En México se da el primer contacto con estas tecnologías desde el año de 1958, cuando se instaló la primera computadora en el Centro de Cálculo Electrónico de la UNAM, “pero fue hasta 1989 cuando se dan las primeras conexiones a internet.”³

Sin embargo, la mayoría de los mexicanos no conocieron Internet hasta hace un poca más de una década. La incorporación de la red en los hogares y centros de trabajo se llevó a cabo de manera paulatina, por lo menos hasta 1995.

La privatización de Telmex, en 1991, abrió el mercado monopolizado, hasta entonces, por servicios gubernamentales. A partir de esa fecha, las redes en México se desarrollaron rápidamente en cantidad y calidad. A finales de 1996, se registró un aumento en las concesiones a empresas de telecomunicación interesadas en establecer sus servicios en territorio nacional, lo cual provocó

²MÁRQUEZ VALENCIA, Alma Delia, "LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR LOS DELITOS INFORMATICOS EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN" artículo publicado en internet: Página del Supremo tribunal de Justicia del Estado de Michoacán <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/almadelia/Cap3.htm>, consultada el 15 de octubre de 2007

³ NAVARRO ISLA, Jorge (coord.), “Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Aspectos Legales”, ITAM, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 7

mayores ofertas en materia de conexiones a Internet. Empresas como AVANTEL y AT&T entraron a la competencia con TELMEX.

A principios de la década de 1990, se crea RED-MEX, organismo integrado por instituciones académicas, ya discutía los procedimientos que podrían regular el desarrollo de las redes de comunicación electrónica de datos en México. Pero ese organismo nunca logró incidir significativamente en el desarrollo de Internet en México. “Por tal motivo, el 20 de enero de 1992, en la Universidad de Guadalajara se fundó MEXnet con la finalidad de coordinar los esfuerzos de las instituciones de educación superior que se encontraban interesadas en contribuir en el desarrollo de Internet en México.”⁴

En la fundación de MEXnet participaron las siguientes instituciones educativas: Universidad de Guadalajara, Tecnológico de Monterrey, Universidad de las Américas, ITESO, Colegio de Postgraduados, LANIA, CIQA, Universidad de Guanajuato, Universidad Veracruzana, Instituto de Ecología, Universidad Iberoamericana, y el Instituto Tecnológico de Mexicali.

Fue hasta 1994, con la formación de la Red Tecnológica Nacional (RTN), integrada por MEXNET y CONACYT (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología) que el Internet se abre a nivel comercial en nuestro país, ya que hasta entonces, solamente instituciones educativas y de investigación lograron realizar su enlace a Internet. Durante 1994 y 1995, se consolidaron redes como RTN, agrupando a un gran número de instituciones educativas y

⁴ ISLAS CARMONA, Octavio y GUTIÉRREZ CORTÉS, Fernando, “La ruta crítica de la Cibercultura Mexicana”, Revista Electrónica Razón y Palabra, Número 17, febrero- abril 2000

comerciales en toda la República, desde Baja California hasta Quintana Roo. Se mantuvieron esfuerzos de la Red UNAM y surgieron los Internet Service Providers's comerciales con más fuerza, los cuales no sólo brindaban conexión a Internet sino servicios de valor agregado, tales como acceso a Bases de Datos públicas y privadas.

Según un Estudio realizado conjuntamente, por la Asociación Mexicana de Internet, el Consejo Nacional de Población (CONAPO), el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI), y otros ⁵ indican que en el país el uso del Internet ha aumentado de manera considerable año con año, simplemente en México hay 14.8 millones de computadoras personales, de las cuales 8.7 millones cuenta con acceso a internet, es decir el 59% de la computadoras cuentan con acceso a internet y que según dicho estudio el universo de internautas en México en el año de 2007 alcanza los 22.7 millones de personas, mientras que en el año 2000 esta cifra alcanzaba tan sólo 5 millones.

En donde la tasa de penetración es de internet es de 24.6% la cual todavía se prevé que se incremente, es decir baja pero puede ser mejor.

En conclusión, se puede afirmar que el resultado final es lo que comenzó como un proyecto de investigación gubernamental – educativo y se ha llegado a convertir en uno de los medios de comunicación más importantes de la actualidad si no el más importante.

⁵ Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), Et. Al. "Usuarios de Internet en México 2007, Uso de nuevas tecnologías", recurso publicado en internet: <http://www.amipci.org.mx/estudios.php> consultado el 23 de septiembre de 2007

INTERNET se puede definir como “un sistema internacional de intercambio de información que une a personas, instituciones, compañías y gobiernos alrededor del mundo, de manera instantánea, a través del cual es posible comunicarse con un solo individuo, con un grupo amplio de personas interesadas en un tema específico o con el mundo en general.”⁶

Otra definición es: “... sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas, como un medio de información y a su vez como un medio de comunicación...”⁷

“Internet permite la comunicación entre nuestra computadora e infinidad de servidores: de correo electrónico o de archivos, por ejemplo. Sin embargo, la aplicación que detonó el uso masivo de internet fue el World Wide Web, creado por Tim Berners-Lee”.⁸ Miembro de la Organización Europea para la Investigación Nuclear, CERN, por sus siglas en inglés (Counseil Européen pour la Recherche Nucléaire).

Aunque se usen como sinónimos, Internet no es lo mismo que Web y, contra lo que pueda parecer hoy, la Red no tuvo un origen comercial, sino que fue un proyecto de seguridad nacional ideado por el ejército norteamericano e impulsado por profesores y estudiantes, que la convirtieron en un suceso mundial.

⁶ BARRIOS GARRIDO, Gabriela; DE ALBA MEDRANO, Marcia Muñoz y PÉREZ BUSTILLO, Camilo. “INTERNET y Derecho en México”. Ed. Mc Graw Hill, México 1998, p. 5-6

⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “El uso de internet en el derecho”, Ed. Oxford University Press, México, 1999, p.100.

⁸ NAVARRO ISLA, Jorge (coord.), Op. Cit., p. 7

Fundamentalmente estar conectados a Internet permite hacer uso de diversos servicios para intercambiar información que se fueron montando sobre esta red física:

World Wide Web: o simplemente "la Web", es la herramienta más utilizada en Internet. Básicamente, permite visualizar en la pantalla del usuario "páginas" con información alojadas en computadoras remotas (llamadas genéricamente "sitios").

La WWW convierte el acceso a la Internet en algo sencillo para el público en general lo que da a ésta un crecimiento explosivo. Es relativamente sencillo recorrer la Web y publicar información en ella, las herramientas de la WWW crecieron a lo largo de los últimos años hasta ser las más populares.

Permite unir información que está en un extremo del planeta con otro en un lugar distante a través de algo que se denomina hipervínculo, al hacer clic sobre éste nos comunica con el otro sector del documento o con otro documento en otro servidor de información.

Millones de usuarios de todo el mundo utilizan esta red de redes para comunicarse a distancia a través del ordenador. Internet es una fuente de recursos de información compartidos a escala mundial. Es una vía de comunicación para establecer cooperación y colaboración entre comunidades y grupos de interés por temas específicos, distribuidos por todo el mundo.

De lo anterior se desprende que la modernidad y celeridad de las tecnologías abre hacia el usuario de estas, un gran panorama y un infinito abanico de opciones comerciales a través de internet, y por lo tanto una nueva economía virtual llevando a cabo la realización de contratos a través de medios electrónicos, por lo que la sociedad demanda certeza jurídica, trayendo como consecuencia un reto para el derecho el cual debe dar canales de regulación para la proliferación de este nuevo tipo de transacciones; el comercio electrónico.

1.2 ANTECEDENTES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Los grandes avances tecnológicos en materia de comunicación electrónica, han repercutido en la voluntad de los comerciantes, lo que ha permitido ofrecer servicios al público de manera sistemática sin necesidad de que exista la presencia física.

La primera expresión del comercio electrónico fue el denominado “intercambio electrónico de informaciones” (electronic data interchange), conocido como EDI, se originó en los Estados Unidos de América en los década de los setenta con iniciativas independientes en los sectores de ferrocarriles, verdulerías y fábricas de automóviles, y fue diseñado para fortalecer la calidad de los datos que ellos estaban intercambiando con otros miembros en la cadena de proveedores, así como para satisfacer las necesidades de aceleración y control

de procesos, reducción de los costos administrativos de organizaciones empresariales y gubernamentales.

Los miembros de los grupos comprometidos a comunicarse usando el sistema EDI (electronic data interchange), acordaron conectar sus computadoras de modo que los mismos pudieran intercambiar mensajes automáticamente por un medio de comunicación determinado, con una periodicidad y dentro de un horario. Estos sistemas aparecieron únicamente dentro del ámbito empresarial y no dirigido al consumidor final.

En los años setenta, la transferencia electrónica de fondos (TEF, por sus siglas en inglés) a través de redes de seguridad privadas dentro de las instituciones financieras, expandió el uso de las tecnologías de telecomunicación para propósitos comerciales, permitiendo el desarrollo del intercambio de computadora a computadora, de información operacional comercial en el área financiera, específicamente a la transferencia de giros y pagos.

El EDI (electronic data interchange) como antecedente directo del comercio electrónico usaba documentos electrónicos con formato estándar que pretenden reemplazar a los documentos comerciales comunes, tales como las facturas, conocimientos de embarque, órdenes de compra, cambios de órdenes de compra, requerimientos de cotizaciones y recepción de avisos.

“En la actualidad, el comercio electrónico está abriendo nuevas oportunidades de efectuar negocios, esto gracias a las redes internacionales de ordenadores

que han propiciado diferentes formas de acceder a la información, así como distintas maneras de celebrar contratos e intercambiar documentos jurídicos.”⁹

El comercio electrónico es ya una fuente importante del crecimiento de la economía, ya que permite a los empresarios un mejor manejo de sus inventarios y de promoción de sus productos, además de que eliminan intermediarios y ofrecen un precio mejor al consumidor final; es decir es, y se convertirá en un motor importante para las economías de los estados, que tienen el reto de dar confianza y seguridad para que todos tengamos acceso a esta forma de comerciar, pudiendo conseguir acceso a mercados donde las fronteras no existen, por lo que es importante que el derecho se convierta más que en un regulador en un impulsor de este tipo de comercio.

1.3. LINEAMIENTOS GENERALES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

1.3.1. CONCEPTO DE COMERCIO ELECTRÓNICO.

Para comprender esta transformación de la manera de hacer negocios, es conveniente recordar que el Internet es una de las consecuencias de la revolución informática que, asombrosamente, hoy en día nos propone un novedoso escenario para las relaciones comerciales entre los proveedores y

⁹ VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 6-7

los consumidores, en el que la preocupación y la polémica se han centrado en definir las reglas adecuadas para este nuevo comercio, a fin de ofrecer certeza jurídica a los actores.

En México aún son escasas las operaciones comerciales no financieras de bienes y servicios que se realizan a través de Internet; sin embargo, se vislumbra un interés creciente de la sociedad por formar parte de este novedoso “cibermercado”.

Actualmente, son múltiples y variados los conceptos que se proponen para definir el comercio electrónico, los cuales son aportados por varios estudiosos del tema, de los cuales citaremos algunos a continuación.

COMERCIO ELECTRÓNICO SEGÚN EL DOCTOR VÍCTOR MANUEL ROJAS AMANDA.

“Se entiende como la compraventa de productos y la contratación de servicio a través de internet”.¹⁰

Concepto de Comercio Electrónico para la Revista Electrónica de Derecho Informático en Perú:

“Es el proceso que permite establecer acuerdos y llevar a cabo transacciones en línea con clientes y socios. Hoy en día más que cambiar la forma en que se llevan a cabo los intercambios mercantiles, ésta cambiando la forma en que se establece la relación entre compradores y vendedores. Anteriormente sólo

¹⁰ VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México. Op. Cit. p. 8.

involucraba la venta al menudeo de bienes y servicios sobre redes; ahora, el comercio empresarial se encuentra en plena expansión y se espera que constituya la mayor parte del crecimiento potencial en los próximos años”.¹¹

DEFINICIÓN DE SALOMÓN VARGAS GARCÍA

“El Comercio Electrónico se entiende como el conjunto de actividades mercantiles que se desarrollan mediante el uso de sistemas de procesamiento de datos y de comunicaciones sin que exista un contacto físico directo entre quien oferta un bien o un servicio y quien lo demanda, dicha denominación cubre no solamente actos comerciales, como lo son la compraventa o el arrendamiento, sino también las actividades indirectas como las relacionadas con la publicidad y el mercadeo. Así mismo, los bienes o servicios ofertados comprenden una amplia gama de éstas, que va desde las mercaderías de consumo tradicional hasta los intangibles, como el servicio de información de cualquier tipo”.¹²

CONCEPTO DE MELBA ROCÍO PÉREZ

“Compra de productos o servicios por Internet; el intercambio de activos o cantidades entre entidades financieras, consulta de información con fines comerciales, en fin, una serie de actividades comerciales realizadas por medios electrónicos.”¹³

DEFINICIÓN DE ELVIA ARCELIA QUINTANA ADRIANO

¹¹ Íbidem.

¹² VARGAS GARCÍA, Salomón, “Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México”. Op. Cit.. p 9

¹³ MADRID PARRA Agustín, ET. AL. “Contratos por Medios Electrónicos”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia., 2003. p. 149

“En un sentido amplio se entiende por comercio electrónico a todo intercambio de datos que se realiza por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología relacionada estrictamente con la actividad comercial”.¹⁴

Por lo que se puede entender mejor dividiendo los dos elementos de los objetos que lo componen, así entonces comercio es toda aquella actividad que tenga por objeto, o fin, realizar una operación comercial y que es electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo mediante la utilización de herramientas electrónicas que tengan o de ellas se derive, la consecución de un fin comercial.

Finalmente La Organización Mundial de Comercio (OMC), define al comercio electrónico como "la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y siete principales instrumentos: a- teléfono, b- fax, c- televisión, d- pagos electrónicos, e- transferencia electrónica de fondos, f- EDI (Electronic Data Interchange), g- Internet."

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas, propone varios conceptos relevantes en la "Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de Comercio Electrónico" de 1996, preparada por la CNUDMI. Si bien es cierto que en la Ley en sí, no se propone una definición del comercio electrónico, en la guía mencionada, se explica que entre los medios de comunicación recogidos en el concepto de comercio electrónico cabe citar las siguientes vías de transmisión basadas en el empleo de técnicas electrónicas:

¹⁴ QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, Ciencia del Derecho Mercantil. Teoría, Doctrina e Instituciones, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 152.

la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como la transmisión de datos de una terminal informática a otra efectuada en formato normalizado; la transmisión de mensajes electrónicos; y la transmisión por vía telefónica de textos, por ejemplo, a través de la Internet. La noción de comercio electrónico también puede ser utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax.

Por lo tanto se puede definir al comercio electrónico, como el intercambio mercantil de bienes y servicios, tangibles e intangibles a través de medios electrónicos, principalmente internet.

1.3.2. DIVERSOS TIPOS DE COMERCIO ELECTRÓNICO.

Antes de expresar los tipos de comercio electrónico debemos considerar que este tipo de relación comercial tiene ciertas características como son que este tipo de transacciones se realizan a través de medios digitales o electrónicos, además de que no tienen importancia el lugar donde se encuentren las partes, y cuando el objeto de la transacción corresponde en sí, algo que es susceptible de ser enviado por la misma vía electrónica, como la compraventa de software o música, se prescinde de las aduanas, y del servicio de mensajería o paquetería.

Lo que trae como consecuencia varios beneficios como son, la eliminación de intermediarios, se efectivizan más rápidamente las transacciones comerciales, se eliminan costos y se adquiere la posibilidad de entrar en nuevos mercados.

Por lo que esta forma de comerciar se da de dos tipos:

- a) *Indirecto*: consiste en adquirir bienes tangibles que luego necesitan ser enviados físicamente usando canales convencionales de distribución (envío postal y servicio de paquetería). Esta clase de comercio depende de factores externos como por ejemplo la eficiencia del transporte.
- b) *Directo*: Es aquel mediante el cual el pedido, el pago y el envío de los bienes intangibles y/o servicios se producen "on line" (programas informáticos, servicios de información, música, transacciones monetarias), permite transacciones electrónicas de extremo a extremo sin obstáculos a través de las fronteras geográficas, aprovechando todo el potencial de los mercados electrónicos mundiales.

Esta clasificación es importante ya que el indirecto se asemeja a una venta telefónica, ya que necesita de un medio tangible para su perfeccionamiento como la paquetería, mientras que en las directas, como la venta de música, diseños y software, que puedan prestarse de una computadora a otra, son inmateriales y viajan por la red, por lo cual resulta necesario comprender adecuadamente cada uno de los tipos de intangibles y servicios prestados.

Es decir dentro del comercio electrónico podemos encontrar dos formas de realización el directo y el indirecto he aquí su desarrollo:

1.- Comercio Electrónico Directo.- El comercio electrónico directo es la forma pura de este tipo de comercio, ya que la comercialización de este tipo de

bienes y servicios intangibles, son susceptibles de ser pedidos, suministrados, pagados y gestionados totalmente a través de medios electrónicos, principalmente a través de internet.

Por lo tanto con un simple “download” (descarga de datos a través de la world wide web) se puede acceder a la mercancía ofrecida, como la revolución que ha significado la descarga de música a través de internet, lo cual ha desatado innumerables posiciones tanto a favor como en contra.

Para el Doctor Ernesto Galindo Sifuentes el comercio electrónico directo es “en el que todos los momentos de la contratación (tanto relativo al perfeccionamiento como a la ejecución del contrato) se llevan a cabo con la utilización de medios electrónicos. Como por ejemplo la entrega de cualquier tipo de software, como programas informáticos que se descargan por la red o canal de comunicación, archivos de imágenes, gráficos, sonidos, textos, animación, accesibles en las páginas webs y bases de datos incorporadas a internet.”¹⁵

2.- Comercio Electrónico Indirecto.- Así mismo el Doctor Galindo Sifuentes define al comercio electrónico indirecto de la siguiente manera:

“Cuando la perfección del contrato (oferta y aceptación) se realizan a través de internet, pero la fase final de ejecución (pago y entrega) se desarrolla por

¹⁵ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. “Derecho Mercantil. Comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles”. Ed. Porrúa. México. 2004. p. 39

medios convencionales (pago contra reembolso, transferencia, entrega mediante servicio de mensajería, servicio público de correos etc.)¹⁶

En el comercio electrónico indirecto, se ocupan estos canales electrónicos pero en mayor o en menor medida y tarde o temprano tenemos que ocupar los canales tradicionales del comercio, como la entrega misma de la mercancía.

Sin embargo sea directo o indirecto el comercio electrónico ha revolucionado la forma de comerciar, tanto así, que se han eliminado las fronteras, ya que no es necesario un establecimiento, un local, para poder comerciar de esta forma por lo que se considera que el comercio electrónico es en sí, comercio internacional, o bien comercio exterior, ya que se puede realizar desde dos puntos completamente ajenos, no importando el lugar, la nacionalidad, ni idioma.

A su vez puede distinguirse en varias categorías o transacciones que se pueden realizar a través del comercio electrónico ya que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ha distinguido veintiséis categorías de transacciones típicas de comercio electrónico, de una manera sencilla y puntual en un documento producto del trabajo realizado por el Grupo de Asesoramiento Técnico (TAG) en las reuniones celebradas en los meses de septiembre de 1999 y febrero de 2000, es decir nos describe el universo de

¹⁶ Ibidem

posibilidades mercantiles que pueden existir en el comercio electrónico, por lo que creo importante enunciarlas dentro de este estudio a continuación: ¹⁷

“Procesamiento de pedido electrónico de productos tangibles: El cliente selecciona un artículo de un catálogo virtual de productos tangibles y hace el pedido directamente al proveedor comercial en forma electrónica. No hay un cargo separado para el cliente por uso del catálogo. El producto es entregado físicamente al cliente por medio de una empresa de transporte de carga.

Pedido electrónico de productos digitalizados: El cliente selecciona un artículo de un catálogo virtual de un programa de computación u otros productos digitales y hace el pedido en forma electrónica directamente de un proveedor comercial. No hay un cargo separado por el uso del catálogo virtual. El producto digital se descarga en el disco rígido del cliente o en otro medio no temporario. Respecto de estas transacciones no existe unanimidad de criterio, la mayoría considera que los pagos por dichos conceptos no reúnen el carácter de regalías.

Pedido electrónico y descarga de productos digitales a efectos de la explotación de los derechos de autor: El cliente selecciona un artículo de un catálogo virtual de un programa de computación u otros productos digitales y hace el pedido a un proveedor comercial en forma electrónica directamente. No hay un cargo especial por el uso del catálogo virtual. El producto digital se descarga en el disco rígido del cliente u otro medio no temporario. El cliente

¹⁷ MICHA, Sebastián “Comercio Electrónico y la Tributación”: Este documento puede consultarse en la página web: <http://www.monografias.com/trabajos11/celectr/celectr.shtml> consultado el 10 de noviembre de 2006

adquiere el derecho para explotar comercialmente el derecho de autor correspondiente al producto digital.

Actualizaciones y agregados: El proveedor de software u otro producto digital acuerda proveer al cliente actualizaciones y agregados de los productos digitales. No hay acuerdo alguno de producir actualizaciones o agregados específicamente para un cliente determinado.

Software de duración limitada y otras licencias sobre información digital: Los clientes reciben el derecho de uso de programas de computación u otros productos digitales por un período de tiempo que es menor que la vida útil del producto. El producto se descarga electrónicamente o se lo entrega en un medio tangible (como por ejemplo un CD-ROM). Todas las copias del producto digital se borran o su uso se torna imposible luego de la terminación de la licencia. Dicha transacción debe ser diferenciada si el producto es entregado en un medio tangible o descargado electrónicamente.

Programa de computación u otro producto digital de uso único: Los clientes reciben los derechos de uso de programas de computación u otros productos digitales por una sola vez. Los clientes no reciben los derechos para efectuar copias del producto digitalizado salvo cuando ello resulte necesario para la utilización del producto digital. Algunos ven estas transacciones como contratos por servicios, ya que la propiedad no es transferida por un período de tiempo lo suficientemente largo como para constituir una venta o un alquiler.

Hosting de una aplicación – Licencia separada: El usuario posee una licencia perpetua para el uso de un programa de computación. El usuario celebra un contrato con la entidad de hosting por el cual la misma carga la copia del programa en los servidores de su propiedad y operados por el host (servidor anfitrión). El host proporciona apoyo técnico para la protección ante fallas o caídas del sistema. El usuario puede acceder, ejecutar y operar la aplicación del programa de computación en forma remota. Este tipo de convenio podría aplicarse, por ejemplo en la gestión financiera, control de inventario, gestión recursos humanos u otra aplicación de gestión de recursos de una empresa.

Hosting de una aplicación – Contrato enlatado: Por una tarifa fija, el usuario celebra un contrato con un proveedor, quien es titular de los derechos de autor, a través del cual éste permite el acceso a una o más aplicaciones de computación, alberga dichas aplicaciones en un servidor su propiedad y operado por el host. EL usuario puede operar el programa de computación en forma remota. El contrato es renovable anualmente por una tarifa adicional.

Proveedor de servicios de aplicación (Application Service Provider): El proveedor obtiene una licencia para usar una aplicación de computación para iniciar en el negocio de suministro de servicios de aplicación. El proveedor pone a disposición del cliente el acceso a una aplicación de computación que reside en servidores de su propiedad y operados por él. El programa automatiza una determinada función administrativa del negocio para el cliente. Por ejemplo el programa podría automatizar la tercerización, pedido, pago y

entrega de bienes y servicios utilizados en el negocio del cliente. El proveedor no proporciona los bienes y servicios, solamente proporciona al cliente los medios para automatizar y dirigir la interacción con terceros proveedores de estos bienes y servicios. El cliente no tiene derecho a copiar el software y solo utiliza el software en el servidor del proveedor; tampoco tiene la posesión o el control de copias del software.

Tarifas por licencia para la provisión de servicios de aplicación (Application Service provider): Como en el ejemplo anterior, pero el proveedor de servicios de aplicación paga al proveedor de la aplicación de programa de computación una tarifa que es un porcentaje de los ingresos cobrados al cliente.

Hosting de sitios web: El proveedor ofrece espacio en su servidor para albergar sitios web. El proveedor no obtiene derecho de autor alguno derivado del desarrollo realizado por el programador del contenido del sitio web.

Almacenamiento de datos: El cliente almacena datos de computación en servidores de propiedad del proveedor y operados por éste. El cliente puede manejar datos en forma remota.

Obtención de datos: El proveedor realiza una base de información que se encuentra a disposición de los clientes para consulta e investigación. El valor principal para los clientes es la posibilidad para investigar y extraer un dato específico de entre una vasta colección de datos disponibles.

Entrega de datos exclusivos o de alto valor: Como en el caso anterior, pero en este caso la información posee un gran valor para el cliente. El proveedor agrega un valor importante en términos de contenido pero el producto resultante no está preparado para un cliente específico y no se impone a los clientes la obligación de mantener el contenido en forma confidencial. Por ejemplo: informes especializados de una industria específica o inversión.

Publicidad: Los anunciantes pagan para que sus avisos se difundan a los usuarios de un sitio web dado. Los llamados "banner" son pequeñas imágenes incorporadas a la página web que, cuando el usuario las pulsa o despliega la página web del anunciante. Las tarifas se pueden basar en número de "impresiones" (número de veces que le aparece el aviso al usuario) o en número de "pulsaciones" (número de veces que el usuario pulsa sobre el aviso).

Acceso electrónico a asesoramiento profesional: Un profesional asesora a clientes a través de correo electrónico, video conferencia u otro medio de comunicación remoto.

Entrega de información: El proveedor entrega datos a los abonados periódicamente y en forma electrónica, en función con sus preferencias personales. El valor principal para los clientes es la conveniencia de recibir información ampliamente disponible en un formato realizado a medida de sus necesidades específicas.

Acceso a sitios web interactivos con suscripción previa: El proveedor pone a disposición de los abonados un sitio web que presenta contenido digital incluyendo información, música, video, juegos y actividades, desarrollada o no y de propiedad o no del proveedor. Los abonados pagan una tarifa periódica fija para acceder al sitio. El valor del sitio para los abonados es interactuar con el sitio mientras se esté en línea en contraposición a obtener un producto o servicio desde el sitio.

Portales de compras en línea: Un operador de sitios web alberga catálogos electrónicos de múltiples comerciantes en sus servidores. Los usuarios del sitio web pueden seleccionar productos de estos catálogos y efectuar pedidos en línea. El operador de sitio web no tiene relación contractual con los compradores. Este se limita a transmitir los pedidos a los comerciantes.

Subastas en línea: El prestador exhibe muchos artículos para ser comprados mediante subastas. El usuario compra los artículos al dueño de los mismos directamente en lugar de hacerlo a la empresa que opera el sitio. El vendedor remunera al prestador con un porcentaje del precio de venta o una tarifa fija.

Programas de derivación de ventas: Un prestador en línea paga una comisión de ventas a un operador de un sitio web que deriva contactos de ventas al prestador. El operador del sitio web listará uno o más productos del prestador en sus sitio web. Si un usuario da clic uno de estos productos

obtendrá una página web del sitio del prestador desde la cual el producto podrá ser comprado.

Operaciones de adquisición de contenido: Un operador de sitio web paga a diferentes prestadores de contenidos por noticias, información u otro tipo de material en línea, con el propósito de atraer usuarios al sitio. El pago se encuadraría en el concepto de regalías.

Transmisión de audio y/o video en tiempo real por la red: El usuario accede a una base de datos de contenido de material de audio y/o video protegido por derechos de autor. El transmisor recibe ingresos por suscripción o ingresos por publicidad.

Mantenimiento de programa de computación: Los contratos de mantenimiento de programas de computación generalmente agrupan actualizaciones de programas y apoyo técnico.

Atención al cliente a través de redes de computación: El proveedor brinda al cliente apoyo técnico en línea, incluyendo instrucciones de instalación e información sobre desperfectos o fallas. Este apoyo puede tomar la forma de documentación técnica virtual, una base de datos que contiene los problemas y comunicaciones (por ejemplo, correo electrónico) con sujetos técnicos.

Información técnica: Se proporciona al cliente información técnica no divulgada relacionada con un producto o proceso (por ejemplo, descripción narrativa y diagramas de un proceso secreto de elaboración).

1.3.3 ELEMENTOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Dentro del Comercio Electrónico tres son los principales actores: las empresas, los consumidores y las administraciones, los cuales han dado lugar a cuatro tipos básicos de comercio electrónico:

- A) Entre empresas ó B2B (business to business)
- B) Entre empresas y consumidor ó B2C (business to Consumer)
- C) Entre empresas y administración ó B2A (business to administrations)

Según el maestro Ricardo Lorenzetti, de los elementos subjetivos que intervienen en el comercio electrónico puede subdividirse en cuatro categorías.

“Categoría compañía, que se refiere a una compañía que hace uso de una red para hacer ordenes de compra a sus proveedores, recibir facturas y realizar pagos correspondientes; ha sido utilizada por muchos años, particularmente en el uso del EDI ("Electronic Data Interchange") sobre redes privadas o redes de valor agregado ("Value added Networks-VAN").

Categoría compañía-cliente, que se puede comparar con la venta al detalle de manera electrónica. Esta categoría ha tenido gran aceptación y se ha

ampliado gracias al www (world wide web), ya que existen diversos centros comerciales, por todo Internet, que ofrecen toda clase de bienes de consumo, que van desde pasteles y vinos hasta computadoras y viajes.

Categoría compañía-administración, se refiere a todas las transacciones llevadas a cabo entre las compañías y las diferentes organizaciones de gobierno. Por ejemplo realizar transacciones, como el regreso de contribuciones o el pago de impuestos, a través de Internet.

Categoría cliente-administración, aún no se desarrolla plenamente, pero con esta modalidad, el gobierno puede efectuar interacciones electrónicas como pagos de asistencia social, impuestos y multas en general, con la ventaja de ahorrar tiempo, mediante una transacción electrónica.”¹⁸

1.3.4 CARACTERÍSTICAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

La revolución informática ha hecho que esta clase de comercio tenga ciertas características muy particulares, mismas que han hecho diferente la forma de comerciar utilizando medios electrónicos, dando así nuevos conceptos propios, premisas y características con las que se lleva a cabo:

Desmaterialización.

"...Es el proceso por medio del cual un documento papel es transformado en un documento electrónico; en ese sentido, la principal ventaja de la

¹⁸ LORENZETTI, Ricardo L. "Comercio Electrónico", Ed. Abelardo Perrot, 1ª edición, Argentina, 2001, p.191

desmaterialización es la reducción de los típicos riesgos asociados con el envío de documentos de papel y ahorro de tiempo y dinero... "19

"...Desde el punto de vista jurídico y de los negocios, un documento desmaterializado debe tener el mismo significado que el documento físico, sin sacrificar la eficacia legal, con las ventajas del documento electrónico..."20

El proceso de desmaterialización debe proveer una solución tecnológica para superar los retos impuestos en legislaciones que exigen la presentación y/o entrega de documentos para realizar el derecho incorporado en un documento.

La desmaterialización puede ser total o parcial. En el primer caso, el documento es creado, circulado y negociado electrónicamente, sin que el mismo sea el producto de la transformación de un documento de papel a un documento electrónico. En el otro aspecto, el documento es creado en forma física pero las transacciones sobre el se realizan electrónicamente, en ésta modalidad el documento se deposita en un banco o central de registro donde es convertido en documento electrónico, con el fin de realizar operaciones sobre él.

El proceso de creación y negociación sobre un documento electrónico, ya sea desmaterializado o inmaterializado, usualmente contiene los siguientes elementos:

¹⁹ GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET. "Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones". 1ª ED. Facultad de Derecho, de la Universidad de los Andes. Ed. Legis.- Colombia, Bogotá, 2002, p. 23.

²⁰ 18Ibídem, p. 25.

- Un marco jurídico común sobre los elementos mínimos para crear, negociar y extinguir documentos electrónicos.
- Una infraestructura tecnológica que garantice seguridad y compatibilidad técnica entre todos los sistemas electrónicos eventuales de los diferentes agentes que intervienen.
- Un manual sobre los procesos y condiciones que se deben efectuar en cada paso para realizar una actividad en ese contexto electrónico.

Documento Electrónico

Un documento electrónico es un mensaje de datos con soporte digital, en donde se registra la voluntad de una persona; de esta forma, una de sus características principales radica en el hecho de que solo pueden ser leídos o conocidos por el hombre, mediante el uso de sistemas informáticos.

El documento electrónico posee los mismos elementos que un documento escrito, ya que contiene un mensaje, un idioma o código determinado, y esencialmente se puede atribuir a una persona específica por medio de una firma.

Así, el documento electrónico es un objeto físico dirigido a conservar y transmitir información mediante mensajes en lenguaje natural, realizado con la intermediación de funciones electrónicas.

Contrato Electrónico

El contrato electrónico, se conceptúa como aquel en que la aceptación se trasmite por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

Otras características propias del comercio electrónico son las mencionadas por el Doctor Ernesto Galindo Sifuentes, en su libro de “Derecho Mercantil” en su capítulo de Comercio Electrónico”, las cuales son las siguientes:

“Contratación sin presencia física de las partes: La idea es que en futuro las relaciones contractuales que se desarrollen en el mercado tendrán como escenario la falta de presencia simultánea física de las partes y la posibilidad de que los consumidores puedan revocar libremente o retractarse del contrato ya concluido en determinadas circunstancias.

Transmisión electrónica por un canal de comunicación, las partes para la celebración de la operación comercial deberán hacerlo por medios electrónicos, ópticos o cualquier tecnología, que permita comunicarse las condiciones del contrato.

Transmisión electrónica de información.

Utilización de aparatos electrónicos.

Interactividad, o posibilidad de diálogo individualizado y recíproco de contenidos informativos.

Carácter lucrativo de la operación.”²¹

1.4. DERECHO INFORMÁTICO

Por lo anteriormente explicado, el derecho se ha enfocado en tratar de conceptualizar esta forma de interactuar, para que las relaciones que se deriven de esta revolución informática den seguridad a los usuarios de esta tecnología, así es posible afirmar que en la actualidad el cambio tecnológico obliga a la materia jurídica al estudio de dicho cambio.

El derecho no puede permanecer ajeno al cambio tecnológico, éste debe ser capaz de crear mecanismos necesarios para regular adecuadamente las actuales relaciones surgidas del uso de las nuevas tecnologías de la información.

“El término informática fue creado en Francia, a mediados de la década de los sesenta (*"Informatique"*, de *Infor-mation-auto-matique*), con el objeto de

²¹ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op. Cit. p. 40

designar las ciencias y técnicas de la comunicación que intervienen en la recopilación y utilización de datos a fin de elaborar decisiones, extendiéndose de ahí y a partir de esa época, a todo el mundo."²²

1.4.1 DEFINICIÓN DE INFORMÁTICA.

"...La informática es definida como el tratamiento automatizado de la información y es equiparable, al tratamiento de la información mediante ordenadores..."²³ de tal manera que el concepto central de la informática es la información.

Téllez Valdés define la informática de la siguiente manera: "Ciencia del tratamiento racional, particularmente por máquinas automáticas, de la información considerada como el soporte de conocimientos humanos y de comunicaciones en los aspectos técnico, económico y social. Conjunto de disciplinas científicas y de técnicas específicamente aplicables al tratamiento de datos efectuado por medios automáticos"²⁴

Es decir, la informática es un conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información para una mejor toma de decisiones.

Por lo que el derecho no está ajeno a la informática, y en aras de estudiarlo y conceptualarlo se han desarrollado nuevas ramas dentro del estudio jurídico,

²² LOREDO ÁLVAREZ, Alejandro, "Contratos informáticos y telemáticos y su regulación en la Ley Mexicana en el entorno del comercio electrónico". 2005 Recurso disponible en el archivo del Observatorio para la CiberSociedad en <http://www.cibersociedad.net/archivo/articulo.php?art=216> p. 2

²³ SARRA ANDREA, Viviana. "Comercio Electrónico y Derecho".- 1a ED.- Ed. Astrea, Buenos Aires.- 2000. p. 40.

²⁴ TÉLLEZ VALDÉZ Julio, "Derecho informático", 3ª. Ed., México, Mc Graw-Hill, 2004, p. 440.

desarrollando nuevas ramas ó subdivisiones. Haciendo evidente el servicio que presta la informática al derecho, que en sus funciones particulares se denomina "informática jurídica", la cual comprende los sistemas de archivo y documentación jurídica, de asistencia en las tareas administrativas de apoyo a las actividades jurídicas y la construcción de modelos para la comprensión del sistema jurídico.

El doctor Julio Téllez la define como "la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la Información general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como a la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación destinadas al tratamiento lógico y automatizado de la información para una adecuada toma de decisiones. En otras palabras, es ver el aspecto instrumental dado a raíz de la informática en el derecho."²⁵

Para Daniel Ricardo Altmarm, el derecho informático "es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática" ²⁶.

Así, se propone como derecho informático el conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la correspondencia entre el

²⁵ LOREDO ÁLVAREZ, Alejandro, "Contratos informáticos y telemáticos y su regulación en la Ley Mexicana en el entorno del comercio electrónico"..Op. Cit. p. 2

²⁶ ALTMARK Daniel Ricardo, "La etapa precontractual en los contratos informáticos, en Informática y derecho: aportes de doctrina internacional". Buenos Aires: De Palma, 1987, Vol. I, p. 18.

Derecho y la Informática. Es la rama del derecho especializado en la temática de la informática, sus usos y aplicaciones y sus implicaciones legales.

El derecho informático tiene dos facetas, un lado a la informática jurídica, y otro, el derecho informático; que constituye el conjunto de normas, aplicaciones, procesos, relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de la aplicación y desarrollo de la informática. Es decir, que la informática en general desde este punto de vista es objeto regulado por el derecho, así se puede apreciar la siguiente dicotomía:

A).- La informática, instrumento del derecho. Cuando la informática se convierte en herramienta del derecho, estamos en presencia de la informática jurídica y, entonces, nos encontramos ante un tema que se refiere a los distintos usos y servicios que la informática puede prestar.

B).- El derecho informático. Conjunto de normas jurídicas relativas a lo que nosotros denominamos la "materia informática", que es, precisamente, todo lo concerniente a la informática, sea de carácter material, como el hardware, sea de carácter inmaterial, como el software.

Dicotomía que también es definida de la siguiente manera:

“Derecho informático; que es el conjunto de normas que regulan la incidencia de la informática en la sociedad, y en los conflictos con los derechos de las personas;

Informática jurídica; que se constituye por las diferentes aplicaciones de la informática en el mundo del derecho, ya sea en la gestión, en la documentación, o bien en la decisión.”²⁷

No cabe la menor duda de que el derecho informático es una materia inequívocamente jurídica, conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos, integrado por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es decir, la informática y la telemática.

Asimismo integran el derecho informático las sentencias de los tribunales sobre materias informáticas y las proposiciones normativas, es decir, los razonamientos de los teóricos del derecho que tienen por objeto analizar, interpretar, exponer, sistematizar o criticar el sector normativo que disciplina la informática y la telemática y, en este sentido, es claro que el derecho informático altera la concepción tradicional de la clasificación del orden jurídico, toda vez que, dentro de sus contenidos temáticos entran, sin lugar a duda, aspectos tanto de derecho privado como de derecho público. De cualquier manera, la estructura temática del llamado derecho informático, es aún tarea por hacerse.

Por eso es de vital importancia que nuestro país este a la vanguardia en la regulación de todas estas tecnologías, ya que esta en nuestras manos el papel histórico, de que ocupando estos conceptos demos un empuje al comercio

²⁷ FERNÁNDEZ ALLER, Celia y MARIA SUÁREZ, Joaquín. “Informática para Abogados”. 1ª ED. Ed. Anaya Multimedia. España, Madrid. 1999. p. 367.

electrónico, en otras palabras el derecho se debe de convertir en el motor impulsor de esta forma de comerciar con importantísimas ventajas.

CAPITULO SEGUNDO

CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

La contratación electrónica es el medio por el que se perfeccionan las relaciones comerciales a través de medios electrónicos, es decir es el acuerdo de voluntades que obliga a las partes que realizan actos de comercio en medios electrónicos, de ahí la importancia de su estudio es cual se realiza a continuación.

En nuestro derecho positivo mexicano, el Código Civil define al convenio en el artículo 1792 como "El acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Y en el artículo 1793 expresamente manifiesta los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos." ¹

2.1 DEFINICIONES DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.

DEFINICIÓN DE MELBA ROCÍO PÉREZ

La Maestra Melba Rocío Pérez nos da una clara definición del Contrato por medios Electrónicos o Contratación Electrónica, diciendo que "Es un acuerdo de voluntades en que las partes se comprometen a realizar un obligación

¹ ESPERÓN MELGAR, Gabriela. "Manuel de Contrato Civiles". Ed. JGH Editores S.A. de C.V. México. 1998. p. 13

consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, caracterizado esencialmente por la utilización de medios electrónicos.”²

DEFINICIÓN DE MIGUEL ÁNGEL DÁVARA RODRÍGUEZ

"La contratación electrónica es aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este se tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo"³

DEFINICIÓN DE CATHERINE MANTILLA SÁNCHEZ

"Son aquellos que establecen las relaciones jurídicas respecto de las prestaciones consistentes en transferir la propiedad, el uso o el goce de bienes informáticos."⁴

Los contratos informáticos surgen ligados a la inminente comercialización de las computadoras. En un principio, éstas se empleaban, según hemos dicho, en el ámbito científico y militar y posteriormente fueron introducidas en el ámbito de los negocios. Esto originó su rápida comercialización y, por ende, la proliferación de los contratos en materia informática, cuya redacción significó una notoria diferencia respecto a lo que podríamos considerar como contratos “clásicos” en función de su alta tecnicidad.

² MADRID PARRA Agustín, ET. AL. “Contratos por Medios Electrónicos”, Edit. Universidad Externado de Colombia, Colombia., 2003. p. 149 - 150

³ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. "Manual de Derecho Informático". Editorial Aranzadi, S.A. 3ª edición, Madrid, 2001, p. 165.

⁴ MANTILLA SÁNCHEZ, Cyherine Ivette, "Contratos Informáticos" VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Lima, 2000. <http://comunidad.derecho.org/copngreso/ponencia8.html>. página consultada el 24 marzo de 2006

En un principio este tipo de contratos se englobaba en uno solo, lo que provocaba la ambigüedad en los mismos, favoreciendo la práctica comercial en detrimento de la libre concurrencia de los mercados, lo cual incluso provocó el seguimiento de un juicio antimonopólico en contra de la compañía IBM, bajo el amparo de las leyes Sherman y Clayton, de los Estados Unidos de América.

Esto dio como resultado una diversificación contractual conocida con el anglicismo de unbundling, que consiste en hacer una contratación por separado respecto de los bienes y servicios informáticos, lo cual trajo como consecuencia la creación de mercados muy diversos, surgiendo empresas especializadas en cada una de las vertientes informáticas, tanto en la construcción y venta de equipos como en la prestación de servicios como mantenimiento, programación, asistencia técnica, etcétera.

Lo cierto es que este tipo de contratos ha evolucionado paralelamente con el avance tecnológico, más no así a la par del Derecho, que se quedó rezagado al tratar de normar dichos contratos, lo que hizo necesario que se contara con legislación al respecto a nivel mundial. “Constituye un fenómeno irreversible que los profesionales del derecho deberán tomar en seria consideración.”⁵

2.2. PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

⁵ TELLEZ VALDÉS, Julio, “Derecho informático”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1991, p. 16

La obligatoriedad de los contratos es un principio básico del derecho civil, desde el derecho romano se enuncia con la fórmula *pacta sun servanda*.

Por lo que para el maestro Recaséns Siches en “la obligatoriedad del contrato intervienen diversas valoraciones que se combinan entre sí, para comprometer nuestra conducta para el futuro en ciertos puntos concretos, por lo que la voluntad declarada en la celebración del acto jurídico debe adquirir firmeza hasta su cumplimiento, no obstante que la voluntad psicológica haya cambiado.”⁶

El profesor Agustín Madrid, Rector de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, hasta el año de 2007 y Delegado de España en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), en su libro “Contratos por Medios Electrónicos”⁷, hace referencia a los principio generales que deben observarse cuando se contrata a través de medios electrónicos, los cuales son los siguientes:

A) Autonomía de la voluntad: Principio que determina la razón de ser de los contratos por medios electrónicos y la vinculación de las partes a los mismos, en el uso de las nuevas herramientas tecnológicas para la formación y validez de los contratos ya que se mantiene la primacía de la voluntad declarada por los contratantes.

⁶ RECASÉNS SICHES, Luis “El contrato. Su ubicación en el derecho y su fuerza de obligar” Revista de la escuela nacional de jurisprudencia, México, T.VIII, núm. 29, p. 93-124.

⁷ MADRID PARRA Agustín, ET. AL. “Contratos por Medios Electrónicos”, Op. Cit., p. 341.

B) Buena fe: Principio que significa que los contratos obligarán, no solamente a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la Ley, la costumbre o la equidad natural.

C) Libertad de forma: No existe ningún impedimento jurídico para que quienes quieran obligarse puedan vincularse jurídicamente y celebrar un contrato, utilizando cualquier medio o forma. En la medida en que el principio de libertad de forma rige los contratos, y se admite la eficacia obligatoria de las declaraciones emitidas por medios de comunicación producto de la evolución tecnológica, como, el telégrafo, télex, telefax y correo electrónico en todas sus variedades, cabe afirmar que la validez y fuerza obligatoria de un contrato no resulta en principio afectada por que las declaraciones de voluntad negocial hayan sido emitidas por medio de datos comunicados entre terminales de ordenador, bien sea a través de servicios y aplicaciones de Internet, o bien por otras vías.

D) Autenticidad: Este principio se utiliza para identificar el origen de una comunicación electrónica. La aplicación de este principio es útil, con el fin de determinar la identidad de las partes de un negocio electrónico, de manera que exista suficiente seguridad jurídica para los contratantes. También es importante como prueba respecto de la originalidad de un documento.

E) Equivalencia funcional: Este principio tiene como fundamento el análisis de los propósitos y funciones exigidos tradicionalmente para el documento, con

el fin de determinar de qué maneras esas funciones y objetivos se pueden cumplir por el documento electrónico.

F) Integridad: Este principio se cumple cuando los contratantes por medios electrónicos establecen una comunicación segura, cuando tecnológicamente se permite “la verificación de la identidad exacta de la información enviada por el iniciador y del mensaje recibido por el destinatario, esto permitirá valorar el alcance y naturaleza de las obligaciones que adquieren las partes en la contratación por medios electrónicos.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.

Aun después de los numerosos estudios realizados a esta forma de contratación a través de medios electrónicos, resulta difícil determinar la naturaleza jurídica de este tipo de contratos, ya que la doctrina no la ha establecido con claridad, es que es un contrato ecléctico, queriendo decir con esto que tiene raíces y modalidades de diferentes contratos, así como de distintas ramas del derecho, principalmente la de carácter civil y mercantil, pero considerando también su naturaleza dentro del derecho industrial, empresarial, corporativo, etcétera, por lo que este tipo de contrato sui generis tiene ciertas características que lo diferencian de los demás, haciendo complicado englobarlo, dentro de una rama específica o de un contrato nominado específico, ya que se contemplan las siguientes particularidades:

"- Este tipo de contratos son de tipo de complejo, ya que surge de una serie de enlaces jurídicos, al encontrar diversos contratos como la compraventa de hardware y de software, leasing licencias de uso y mantenimiento.

- Es un contrato atípico, ya que carece de regulación propia, sin embargo se sujeta a la teoría general de los contratos.

- Es principal. No depende de otro contrato que le sea precedente. Tiene vida propia.

- Es consensual. Sin embargo en la practica se celebra por escrito dada su importancia económica de los diferentes derechos y obligaciones que se derivan de su existencia."⁸

En otras palabras es un contrato sinalagmático, por que produce obligaciones para ambas partes; oneroso, crea ventajas y cargas recíprocas; conmutativo, desde que se celebra las prestaciones que se deben los contratantes son ciertas; innominado, no se encuentra regulado en la legislación formal, se requiere de la formalidad de hacerlo constar por escrito, aunque no en papel si no digitalmente. En relación con otros contratos: es simple, produce las obligaciones típicas del mismo contrato; principal, existe por si mismo, tiene autonomía jurídica; definitivo, termina al cumplirse la finalidad que persiguen las partes.

De lo que se puede desprender que este tipo de contratos requieren de su estudio en especifico, ya sea por su complejidad, especificidad y trascendencia,

⁸ LOREDO ALVAREZ, Alejandro, "Contratos informáticos y telemáticos y su regulación en la Ley Mexicana en el entorno del comercio electrónico". Op. Cit. p. 6

ya que se están convirtiendo en punto de partida para la explotación de nuevos negocios y el surgimiento de nuevas economías, por lo que los contratos electrónicos, se convierten en la principal herramienta para poder obligarnos, en un mundo virtual, pero con consecuencias legales en el mundo real y tangible, ya que gracias a esta nueva forma de comerciar se van perdiendo la barreras políticas y de fronteras, por lo que el comercio electrónico es, per se, internacional, y su contratación va sobre actos de comercio exterior, por lo que es importante su estudio y análisis desde el punto de vista del derecho.

2.4 LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.

Los contratos realizados de forma electrónica presentan ciertas características que los hacen novedosos y por lo tanto diferentes. No se exige la presencia física para finiquitarlos, por lo que ha desvelado a una gran mayoría de estudiosos que han tratado de homologar los actos de comercio tradicionales con los actos de comercio electrónicos. Y esto hace caer en el error, como el de tratar de ubicar las partes contratantes desde un punto de vista geográfico y jurisdiccional también.

En principio, en una negociación comercial, entendida ésta como acto de comercio, debe al menos existir dos partes: una que compra y otra que vende. Ampliando, el intercambio de bienes y servicios, en la mayoría de los casos, se hace por dinero.

De esta forma, la parte que vende se debe asegurar el pago y la parte que compra se debe asegurar la entrega de los bienes y/o servicios intercambiados.

“Una negociación electrónica sería entonces la que permite a los participantes del acto de comercio ejercer sus roles mediante medios electrónicos, particularmente a través de la Internet y/o medios similares.”⁹

Quiere esto decir que la parte que vende exhibe sus productos, factura y cobra a través de medios electrónicos y la parte que compra selecciona, ordena y paga también a través de medios electrónicos. El caso de la entrega y recibo de los bienes y/o servicios transados en el acto de comercio en particular puede que no se pueda realizar de forma electrónica, debido a la naturaleza tangible de algunos esos bienes.

Para hablar de los contratos que se realizan a través de Internet, es necesario hablar de los contratos en general, y de sus elementos principales como son la oferta y la aceptación.

Oferta y aceptación

En palabras de los profesores Cubillos Velandia y Rincón Cárdenas¹⁰, se puede decir que:

“...la oferta es la manifestación unilateral de voluntad en virtud de la cual se propone la celebración de un contrato a una o más partes. Por otro lado, la aceptación consiste en la manifestación unilateral de voluntad en virtud de la cual se expresa la aquiescencia a una oferta”.

⁹ LOREDO ALVAREZ, Alejandro, Op. Cit. p. 7

¹⁰ CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCÓN CÁRDENAS, Erick, “Introducción Jurídica al Comercio Electrónico.” Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, p.160.

De la oferta

Los autores chilenos, Assandri, Somarraba y Vodanovic, citados por los profesores Cubillos Velandia y Rincón Cárdenas¹¹, definen oferta como:

“...un acto jurídico por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato en términos tales, que para que este quede perfecto, basta con que el destinatario de la oferta simplemente la acepte”.

El contrato implica la concurrencia de voluntades recíprocas que reciben el nombre de oferta y aceptación. En nuestra legislación el Código Civil Federal, establece las condiciones y modalidades sobre la manera en que se realiza la unión de esas voluntades para realizar un contrato, el cual puede ser preparatorio de otros contratos (también llamado “Promesa de Contrato”), o definitivo.

Como consecuencia, a continuación me referiré a la Promesa de contrato, mencionando que este tema es fundamental para conocer las consecuencias de los acuerdos que celebramos con el uso de medios electrónicos, y por lo tanto, saber si estamos obligados a una contraprestación.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, la promesa de contrato, “es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado.”¹²

¹¹ *Ibíd.*

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Contratos”, Tomo IV, Ed. Porrúa S.A. México, 1976. p. 26.

El contratante que se obliga a celebrar el contrato se llama promitente, y aquél a cuyo favor se obliga se denomina beneficiario. Si la promesa es bilateral, ambos tendrán el carácter de promitentes y beneficiarios.

La consecuencia o efecto que se produce al perfeccionarse el contrato, es crear la obligación a cargo del promitente, es la celebración de otro contrato, por lo que pueden obligarse recíprocamente las partes a celebrar el contrato definitivo o puede obligarse solo una de ellas.

Es importante destacar, que para el objeto de este estudio, se puede aplicar una promesa de contrato a las negociaciones hechas por medios electrónicos, por lo que bastará con que las partes contratantes manifiesten su voluntad a través de los medios de comunicación a distancia para quedar vinculados, recordando que en una promesa de contrato no hay pérdida o aumento de patrimonio para los contratantes.

En estos contratos, también se aplican las reglas de los contratos definitivos siguientes:

La oferta es una manifestación de voluntad unilateral y obligatoria mediante la cual una persona propone a determinadas personas o a un grupo indeterminado de personas la conclusión de un contrato bajo ciertas condiciones.

Deben quedar definidos la cosa y el precio en la oferta; además de que los derechos y obligaciones que nacen con dicho contrato deben referirse a la entrega de una cosa y al pago por un precio cierto y en dinero.

En el caso de una oferta que se emite por medios electrónicos, como el correo electrónico, es sin duda, una manifestación de la voluntad suficiente para crear actos jurídicos y, en consecuencia, para producir consecuencias de derecho.

En este caso, la computadora, se utiliza como medio técnico para expresar la voluntad.

Aún en los casos en que la computadora se encuentre programada para emitir una oferta de manera automática y sin que intervenga la voluntad de una persona determinada para el caso concreto, se debe entender que existe una manifestación de la voluntad, ya para que ésta se programe, es necesaria la actividad humana, debido a que la computadora trabaja con base en la voluntad general de su operador o de la persona o personas a quien representa.

Las obligaciones jurídicas que nacen con la emisión de la oferta se pueden extinguir en tres casos:

- Mediante una revocación. Cuando la oferta la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. El retiro de una oferta que se ha

hecho por Internet resulta prácticamente imposible, debido a la rapidez con que se transmiten los datos en la red.

- Cuando la misma no se acepta dentro de cierto tiempo. Cuando la oferta se le hace a una persona presente, sin fijación de plazo y no se acepta de forma inmediata. Lo mismo sucede cuando se realiza una oferta en uno de los sistemas que ofrece el ciberespacio y que permiten comunicar la oferta y la aceptación de la misma en forma inmediata.

Si la oferta se emite mediante un sistema de Internet, que no permita comunicación inmediata, como el correo electrónico, y en que no se fija plazo para aceptar la oferta, el emisor, normalmente y como práctica consensual, queda obligado durante tres días. Debido a la velocidad a la que se transmiten los mensajes de correo electrónico, no sería necesario aumentar tiempo alguno para la ida del mensaje de oferta y el regreso del mensaje de aceptación en el caso de ofertas transmitidas por este medio.

- Cuando son rechazadas. Cuando media una manifestación de la voluntad por parte de la persona o personas a quienes se les propuso la conclusión de un contrato y que no aceptan la oferta.

La aceptación es una manifestación de la voluntad que se refiere a una oferta y que coincide con su contenido. Para determinar si la aceptación coincide con la oferta, es válido el principio PACTA SUNT SERVANDA; por ello para saber si el consentimiento se ha perfeccionado, resulta decisivo determinar si, de

acuerdo con la voluntad de las partes, el contenido de la aceptación corresponde al contenido de la oferta, o si el contenido de aquella implica una contraoferta.

A diferencia de la oferta, que necesariamente debe hacerse de manera expresa, la aceptación se puede realizar de manera tácita. Esto puede ocurrir en el caso de ofertas transmitidas a través de Internet, haciendo “clic” con el “ratón” o “mouse”.

El contrato se forma cuando el consentimiento se perfecciona. De acuerdo con el sistema adoptado por el Código Civil Federal, esto sucede cuando el oferente recibe la aceptación del cliente. En un sistema de la recepción de la aceptación de la oferta realizada.

En el caso de los contratos de comercio electrónico, no se requiere que la manifestación de voluntad de las partes se exprese en un único instrumento.

Esto concuerda con lo que estableció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis siguiente:

“CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES. En general no es preciso que conste en un solo instrumento, salvo en algún caso en que haya prohibición expresa, excepción que no comprende la venta”

Instancia: Pleno; Semanario Judicial de la Federación, 5ª. Época, Pág. 1167. ¹³

¹³ VARGAS GARCÍA Salomón, Op. Cit. pp. 62-65

Por lo que se podría decir que la oferta electrónica sería una declaración unilateral de voluntad que un individuo realiza por medio de instrumentos telemáticos a otra persona que al momento de aceptarla, la perfecciona.

Aunque la mayoría de los ordenamientos consideran que la oferta puede ser verbal o escrita, es claro que para efectos de contratos electrónicos, al momento de perfeccionarse los mismos han dejado un “documento” localizable, entendiéndose por documento, “algún soporte magnético, electrónico o telemático, que en la mayoría de los casos se puede duplicar para que de soporte documental a la transacción. Puede ser este documento un archivo binario, compuesto por texto alfanumérico o gráfico en lenguaje de bits.”¹⁴

Para efectos de ofertas electrónicas, se puede citar como tales las siguientes:

- “Ofertas realizadas a través de los medios de telecomunicaciones con excepción de los que utilizan la red Internet, que pueden darse en tiempo real o en línea, tal es el caso de aquellas realizadas por teléfono, fax, telégrafo, télex y similares, constituyendo ofertas de comercio tradicional
- Ofertas realizadas vía correo electrónico o email, que aunque utilizan un computador y los mensajes se hacen llegar a través de la red Internet, no constituyen mensajes en línea, por lo que constituyen ofertas de comercio tradicional.

¹⁴ RIMOLA CASTILLO, Olman “Algunas particularidades tributarias relativas al comercio electrónico” en la página de internet Contribuciones a la Economía, julio 2005. Texto completo en <http://www.eumed.net/ce/>

Existen ciertos requisitos que son necesarios para que se forme el consentimiento, como lo son:

- Aceptación de la oferta mientras ésta esté vigente: Una oferta estará vigente mientras no se produzcan dos hechos jurídicos:

a) Retracción: que es cuando el oferente deja la oferta emitida sin efecto, claro está antes que ésta sea aceptada; o cuando el comprador decide postergar su compra a otro espacio temporal

b) Caducidad: cuando ha expirado el plazo dado para ser aceptada; o ha perdido vigencia la oferta propuesta

- Aceptación oportuna: debe ser otorgada dentro del plazo legal o del plazo voluntario:

a) Plazo legal

b) Plazo convencional

- Aceptación pura y simple” ¹⁵

En el supuesto de la retractación, en una negociación electrónica a través de medios telemáticos, es prácticamente imposible que suceda. Una vez dado el clic y aceptada la oferta como tal, por parte del comprador, éste no puede dar marcha atrás. Se debe recordar el concepto de aceptación en línea, pues es en ese justo momento en que el oferente propone su oferta que el comprador la acepta.

¹⁵ CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCÓN CÁRDENAS, Erick, Op. Cit. p.169-170

Caso contrario con el oferente. Si un oferente decide echar marcha atrás en su ofrecimiento, pues simplemente la saca de la red aire, es decir, la retira de su sitio Web y nadie más puede verla, por lo que esta oferta no se estará ofreciendo más.

Dicho de otra forma, las ofertas están esperando a ser aceptadas. Si el oferente no desea continuar ofreciendo su oferta, simplemente la retira del Web. Las aceptaciones por parte del comprador una vez dadas no pueden, en buena teoría, ser anuladas o retractadas, pues normalmente estas aceptaciones implican el pago por los bienes o servicios que se están adquiriendo.

Un caso de análisis por separado lo representa el de las ofertas y aceptaciones enviadas a través de correo electrónico, fax, télex, telégrafo o similares.

Es de hacer notar que no se ha considerado este tipo de aceptaciones u ofertas como telemáticas, ni en tiempo real con lo que eventualmente se podría estar ante situaciones diferentes de las anteriormente descritas.

El comprador puede anular su aceptación enviada por email o correo electrónico, enviando otro email, y puede que el oferente no haya despachado la mercadería o no haya empezado a desarrollar el servicio ofrecido, ni tampoco lo haya cobrado, por lo que podría proceder a la anulación del pedido.

En el caso de la caducidad de las ofertas, al no estar vigentes el oferente debe tener presente que será su responsabilidad sacarlas del aire para evitar

generar confusión. Es el típico ejemplo de los boletos de avión vendidos a través de Internet, en donde si se acepta la oferta con un precio marcado y al momento de recoger dichos boletos no le respetan el precio, es responsabilidad del oferente el precio y por lo tanto respetar dicho precio.

En cuanto al plazo legal, dependerá de la legislación que se esté aplicando al contrato, pues algunos países consideran una gran distinción a la hora de dar la aceptación como válida, y si fue una oferta verbal o escrita.

Pero con relación al contrato electrónico, la situación es distinta. Se deberá someter a lo que se ha considerado como plazo para aceptar (que es inmediato), plazo para pagar- que también es inmediato-, y plazo para hacer la entrega, que depende de la naturaleza del bien, sea este tangible o un servicio.

Con relación al plazo convencional, en las negociaciones electrónicas queda sin efecto, por cuanto el oferente tiene en línea su oferta, una vez dado el consentimiento por parte del comprador, será el Web Site (Sitio de Red) del oferente el que se encargue de procesar el pago y por lo tanto, los plazos de pago son inmediatos, pues también están en línea. El plazo de entrega es el que puede generar algún conflicto, pues aunque el oferente garantice la entrega de los bienes de una forma, en el caso de tangibles y más cuando estos tienen se negocian de un país otro, existe una serie de actores que participan dentro del proceso, ajenos al oferente que hacen casi imposible su control. Tal es el caso de los agentes transportadores, aduanas, requisitos de ingreso a los países, etc.

Debería considerarse la existencia de los siguientes requisitos, para dar como válida una aceptación electrónica:

- Debe ser congruente con la oferta, de forma tal que pueda darse la declaración conjunta común del oferente y el aceptante
- Debe ser oportuna, es decir, que se debe dar mientras la oferta se encuentre vigente

El que una oferta se haya enviado por email y la aceptación también se haga por ese medio, el hecho de que no se haya hecho en tiempo real no la calificaría con una negociación electrónica, aunque se haya utilizado para su gestión solo los medios telemáticos.

Lo anterior concluye en que para que pueda existir un contrato de compra venta, ambas declaraciones de voluntad deben coincidir.

En adición y muy importante, se debe ubicar en el espacio temporal esa coincidencia de las declaraciones de voluntad. Y esto es importante, más que nada debido a que los contratos electrónicos negociados bajo las vías telemáticas existentes deben por fuerza darse en tiempo real (en línea u on-line). Esa sería la principal característica de los mismos.

Entonces, recapitulando se tiene que además de la utilización de un medio electrónico para la formación y aceptación de la voluntad, el contrato

electrónico es un contrato celebrado sin la presencia física de las partes, siendo un acuerdo de voluntades de dos o más personas distantes unas de otras, generadas a través de medios telemáticos.

Los otros dos elementos de un contrato; objeto y fin, no sufren variación alguna, en tratándose de contratos tradicionales o electrónicos, por lo que no se hace necesario su análisis.

El Doctor Moreno Navarrete afirma que el contrato electrónico es fundamentalmente un contrato a distancia con las siguientes particularidades:

1. *Se utiliza el medio electrónico para la formación de la voluntad, lo que denominamos “forma electrónica de consentir”.*
2. *A través del medio electrónico permanece, en la mayoría de las ocasiones, prueba cierta del negocio, pues, en definitiva, es un contrato escrito sui generis, o documento “electrónico” o “multimedia”.*¹⁶

Podría decirse también, que el contrato electrónico es una contratación entre ausentes en línea, tiempo real u on-line, aspecto que lo diferencia del contrato tradicional a distancia.

Lo anterior sin llegar a homologar un contrato electrónico con un contrato a distancia. Aunque conviene agregar que operaciones entre ausentes no

¹⁶ MORENO NAVARRETE M. Ángel, “DERECHO-e Derecho del Comercio Electrónico”. Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2002, p.46-47.

implican necesariamente que no sean inmediatas, en tiempo real o en línea, tal es el caso de la celebración de contratos por teléfono.

En términos generales, y con respecto de la forma, tanto los contratos electrónicos como las estipulaciones en ellos contenidas, se consideran perfectamente válidos desde la perspectiva que les han dado los distintos códigos vigentes, sobre la base de los principios de la autonomía de la voluntad.

Si los contratos electrónicos son válidos de acuerdo al cumplimiento de requisitos que se han determinado para ese fin, entonces, se podrán perfeccionar por medios telemáticos, obligando a los actores a cumplir con sus respectivos deberes ante tal.

Aunque las partes no están presentes, con el consentimiento de los contratantes - concurso de oferta y aceptación sobre el bien y la causa que constituyen el contrato, se perfecciona ese contrato.

2.5. ELEMENTOS DEL CONTRATO – PRESUPUESTOS DE VALIDEZ.

La contratación surge y se estudia desde la Teoría General del Contrato, donde se toman conceptos básicos y clásicos, por lo que en la contratación por medios electrónicos se aplican los mismos presupuestos que en la contratación civil, sin dejar de lado el análisis específico de este tema.

En la contratación por medios electrónicos se aplican los mismos presupuestos que en la contratación civil, sin dejar de lado el análisis específico de este tema.

El doctor Agustín Madrid Parra, en su libro “Contratos por Medios Electrónicos”¹⁷ refiere los elementos del contrato para que sean válidos, los cuales mencionaremos y desarrollaremos a continuación:

A) Capacidad Jurídica

La capacidad es una aptitud, atributo del sujeto, que lo faculta para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

En lo que se refiere a las personas naturales (físicas), tendremos una capacidad natural ser titular de derechos y obligaciones, todo individuo sin distinción alguna, y una capacidad de ejercicio, capacidad legal, o también llamada capacidad de obrar, que corresponde a las personas mayores de 18 años.

Cuando se trata de personas jurídicas (morales), específicamente las sociedades comerciales, la capacidad se determina por el objeto, es decir, que una sociedad tiene capacidad legal para celebrar negocios y operaciones comerciales relacionadas directamente con los previstos en su objeto social.

¹⁷ MADRID PARRA Agustín, ET. AL, Op. Cit. p. 165-168

Un contrato por medios electrónicos, siguiendo las leyes tradicionales, será jurídicamente nulo en el caso de incapacidad absoluta o relativa de la cualquiera de las partes.

Oliver Hance en un aparte de su libro *Leyes y negocios en Internet*, hace referencia a los contratos celebrados en Internet por menores, considerándolos nulos e inválidos, “no obstante algunos sistemas legales reconocen su validez cuando se hacen con el fin de obtener artículos necesarios para la vida diaria de un menor”.¹⁸

El reconocimiento de acuerdos contractuales para la satisfacción de necesidades “simples o rudimentarias de intercambio” por menores, se plantea como un cambio en la determinación de la capacidad legal para contratar de los individuos, la velocidad de los negocios y ante la dificultad para un vendedor o proveedor de servicios de Internet es difícil determinar si el usuario que se comunica es legalmente capaz o incapaz, o está habilitado o no permite observar que la determinación de inconvenientes de seguridad se resuelve y minimiza con el uso de la firma digital y la intervención de las entidades de certificación; pero, es evidente la capacidad e idoneidad de menores para el manejo de las nuevas tecnologías de la información y el uso reiterado de las mismas para la satisfacción de sus necesidades. Los inconvenientes de seguridad que se desprenden de utilizar medios electrónicos deben ser menguados por lo empresarios en la medida de las posibilidades tecnológicas y estableciendo de antemano, una responsabilidad para aquellos que contraten por cualquier medio, a sabiendas de su incapacidad para hacerlo.

¹⁸ HANCE, Oliver, “Leyes y Negocios en Internet” Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, p. 34

B) Consentimiento

Es la manifestación de voluntad de las partes para la celebración de un contrato.

El consentimiento está determinado por el encuentro de dos o más declaraciones de voluntad. La voluntad contractual puede exteriorizarse de forma expresa o tácita y manifestarse a través de diversos medios, entre los cuales se encuentran los electrónicos.

Ha de afirmarse categóricamente que los efectos producidos por una declaración de voluntad contractual, precontractual o poscontractual, efectuada por medios electrónicos son exactamente iguales a los producidos por una declaración de voluntad efectuada en forma escrita o verbal.

Los medios electrónicos permiten que el consentimiento se exprese con dispositivos técnicos, lo que supone por ejemplo, que un dispositivo sea programado previamente para que seleccione las ofertas que sean acordes con las condiciones preestablecidas y preste la aceptación y el consentimiento de manera automática. De lo cual podría derivarse una discrepancia con la declaración de voluntad que se quiso emitir y la que recibió el destinatario, caso en el cual, si se debió a una mala programación o un mal funcionamiento de los elementos electrónicos utilizados, nos encontraríamos ante un error que convertiría el contrato en anulable o nulo, dependiendo si afecta o no el

consentimiento prestado por las partes. Otra situación se presentaría en el caso de ser utilizado el dispositivo técnico por una tercera persona. En cuyo caso, se generaría una posible responsabilidad del emisor por haber permitido la utilización indebida de éste.

En todo caso las situaciones habrán de resolverse en el estudio pertinente de cada caso concreto y con los medios probatorios tradicionales, técnicos y pertinentes.

C) Objeto Lícito:

En un sentido amplio puede decirse que el objeto del contrato está constituido por los intereses privados que se regulan en la vida de la relación contractual. En la doctrina se sostiene que los contratos no tienen objeto o cosa, sino obligaciones.

Es relevante recordar el concepto de comercio electrónico directo y el comercio electrónico indirecto, dado que el elemento diferenciador es el objeto material o inmaterial. El comercio electrónico indirecto, comprende las transacciones realizadas por medios electrónicos relativas a bienes tangibles, es decir, en soporte material, de modo que la entrega del producto o la realización del servicio no puede tener lugar en línea. Por su parte, el comercio electrónico directo engloba aquellos contratos electrónicos relativos a la entrega a través de la red de bienes sin soporte físico o información digital.

Características del objeto:

1. Debe ser posible: Esto es física y moralmente que las leyes de la naturaleza y de los hombres permitan su existencia.
2. Debe tener valor pecuniario
3. Debe ser determinado o determinable: Debe de celebrar el negocio sobre individuos o cuerpo cierto y sobre géneros determinados, no puede haber consentimiento sin la identidad de dos voluntades sobre un mismo objeto.
4. El Objeto debe existir o esperarse su existencia.
5. El objeto debe ser útil: Esto es, que el bien sirva para el fin previsto por las partes, por la naturaleza del mismo.

Todas estas características son observadas y estudiadas en la contratación tradicional y que se trasladan a la contratación por medios electrónicos.

D) Causa Lícita

Este presupuesto de validez se mantiene sin modificación en la contratación electrónica, los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto

alguno. En los contratos onerosos se entiende por causa: La prestación o promesa de una cosa o servicio de una parte hacia otra.

2.6. SEGURIDAD Y PRUEBA DEL CONTRATO.

La seguridad es un tema que de gran importancia, desde el punto de vista de la garantía jurídica, en la formación de los contratos; dos inquietudes se plantean permanentemente: Quiénes son las partes y la coincidencia entre el contenido del mensaje enviado y el contenido del mensaje recibido.

En los contratos por medios electrónicos puede producirse un error sobre la identidad de las personas que están contratando. En una contratación entre presentes las personas se identifican por sus características físicas, sus signos personales, la firma autógrafa, entre otros; en el contrato entre ausentes, los contratantes envían sus datos, domicilio y por lo general firman el documento y lo envían por correo o por el medio acordado.

La identificación de los contratos y la coincidencia entre el mensaje emitido y el mensaje recibido en la contratación será garantizada por los certificados digitales emitidos por una entidad de certificación. La razón de ser de los servicios de certificación se encuentra en que, cuando quienes contratan por medios electrónicos están por lo general separados geográficamente, se pueden encontrar problemas de identificación, el destinatario quiere saber, que aquél que le remite el mensaje de datos es efectivamente quien lo envía. De

esta forma, es la entidad prestadora de servicios de certificación es la encargada de garantizar el intercambio de mensajes a través de comunicaciones electrónicas o Internet, identifica y además garantiza la coincidencia entre el mensaje de oferta y el de aceptación lo que permitirá que se desarrolle e incremente su utilización. Uno de los componentes fundamentales de la seguridad, es la confianza de quienes contratan que será generada por las entidades de certificación en el cumplimiento de sus funciones.

La contratación en general se ha servido de fórmulas para garantizar la prueba de los mismos; el común de los medios para la contratación, desde su invención ha sido el papel, más adelante se le han agregado elementos de confianza como son los testigos y en algunos casos la exigencia de un notario. Hoy en día la informática se reduce a los bits organizados, el soporte ya no es el papel sino el magnético y el óptico.

La prueba de las obligaciones que nacen de los contratos celebrados por medios electrónicos, se regirá por las reglas generales de la contratación y en todo caso lo que la ley requiera, a efectos de prueba. “Cuando el contrato conste por escrito, siempre que no exista otra formalidad y la ley no disponga lo contrario, el requisito se entenderá satisfecho en el ámbito de la contratación por medios electrónicos, si los mensajes electrónicos que han dado lugar a la celebración del contrato son archivados y se mantienen accesibles para su posterior consulta.”¹⁹

¹⁹ MADRID PARRA Agustín, ET. AL, Op. Cit. p. 168.

2.7. LA FIRMA ELECTRÓNICA.

El concepto de firma, a mi punto de vista es cualquier rasgo gráfico, hecho con la voluntad de otorgar consentimiento, y haciendo propia la manifestación contenida en cualquier documento.

En donde desde siempre hemos tenido el concepto de firma autógrafa, la que ponemos de puño y letra, la cual nos identifica y nos autentica en las diferentes formas contractuales y mediante la cual expresamos nuestra voluntad.

La firma sirve entre otros, para los siguientes propósitos:

Consentimiento. La firma expresa el consentimiento sobre lo escrito o la intención de asignarle efectos jurídicos.

Meditación. El hecho de firmar un documento, llama a la reflexión al firmante, respecto del significado jurídico del acto que realiza y, en consecuencia, esta solemnidad tiende a evitar la asunción de compromisos de manera inconsciente.

Prueba. Una firma autentica el texto que precede, al identificar a su signatario. Cuando el signatario coloca al pie de un documento un rasgo distintivo que lo caracteriza, lo escrito se vuelve atribuible a él.

Firma. La firma confiere la validez de los actos jurídicos que se celebran.

Aunque este tipo de firma aunque es la más usada no siempre es la más segura, ya que es susceptible de falsificación, tanto la firma como el documento en la que se plasma.

Cuando nos obligamos por medios electrónicos es materialmente imposible plasmar nuestro consentimiento a través de este tipo de firma, ya que existe una ausencia del papel, por lo que para plasmar la voluntad en este tipo de relaciones se cuenta con la firma electrónica.

El concepto de firma electrónica que otorga la Comisión de Naciones para el Derecho Mercantil Internacional, es la más completa, ya que señala:

“Por firma electrónica se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”²⁰

²⁰ VARIOS. “Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Aspectos Legales”, Ed. Porrúa México, México, 2005. p. 119

El 7 de junio de 2000 entró en vigencia el decreto por el cual se reforma en el Código Civil, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al consumidor. Con estas modificaciones, en lo no previsto por las partes, se regula la oferta por medios electrónicos y ópticos y se prevé la utilización de cualquier otra tecnología. Autoriza, además, el otorgamiento de instrumentos públicos por medios digitales, siempre que el fedatario público haga constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información y conserve bajo su resguardo una versión íntegra del instrumento.

Se establece que los contratos celebrados por medios electrónicos u ópticos, se considerarán perfeccionados desde el momento en que se reciba la aceptación de la propuesta. Para complementar estas disposiciones, se trabajó en conjunto con la Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados, para que nuevamente se reformara el Código citado y se incluyera en el ordenamiento mercantil, el concepto de Firma Digital con la publicación de la reforma de agosto de 2003.

La firma electrónica consiste en encriptar un texto con la clave privada del firmante. Encriptar significa tomar un documento legible (el texto de un documento) en uno ilegible (texto cifrado), de acuerdo con una fórmula matemática (ejemplo, una tarjeta de crédito), para proteger la fiabilidad de los documentos almacenados. El documento sin encriptar es vulnerable en sí mismo, mientras que el documento encriptado, con clave secreta o privada, no permite la divulgación de esta clave.

Hay quien afirma que la criptografía sirve para mantener la confidencialidad (se requiere clave secreta para descryptar el mensaje); puede emplearse para crear firmas digitales; para autenticar mensajes electrónicos y para verificar su integridad, lo cual en el contexto de negocios electrónicos, es de vital importancia.

La firma electrónica está siendo utilizada en muchos países del mundo junto con nuestro país. La práctica demuestra que éste es un medio seguro y poco costoso de autenticar mensajes y asegurar su integridad y confidencialidad. Ello prueba que puede reemplazar de modo confiable a la firma autógrafa y generar así un entorno favorable para la promoción del comercio electrónico.

Los logros alcanzados por la tecnología posibilitan que, actualmente, la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo contengan legislaciones que aceptan el instrumento.

Por lo que el Doctor Alfredo Reyes Kraft, en su estudio denominado “El derecho como impulsor del comercio electrónico en México” explica lo siguiente:

“la firma electrónica permite identificar a la persona que realiza la transacción, es decir, proporciona el servicio de autenticación, en virtud del cual se lleva a cabo la verificación del firmante para estar seguro de que fue él y no otro el autor del documento y el no de repudio, el cual se refiere a la seguridad de que

el autor del documento no puede retractarse en el futuro de las opiniones o acciones asignadas en él. En otras palabras podríamos definir a la Firma Electrónica como el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizándolos como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.”²¹

2.8 FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA.

Para Fernando Ramos Suárez, abogado especializado en Derecho Informático, “la firma digital es un bloque de caracteres que acompaña un documento (o fichero) acreditando quien es su tutor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico), a lo que sólo él tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no renovación). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma que podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de clave pública del autor.”²²

La solución para cambiar la firma autógrafa por el empleo de la firma digital, en pocas palabras consiste en encriptar (codificar mediante algoritmos), los datos de la persona que se quiere obligar, para que de esa forma exprese su

²¹ Ibidem.

²² Fuente de Internet: <http://cibercentros.jcyl.es/webseguridad/informacion2a.php>. Consultada el 9 de enero de 2007.

consentimiento (manifestación de la voluntad) para la celebración de determinado acto.

La mayoría de los países reconocen la validez de firmar un contrato con el uso de medios electrónicos, especialmente si esto se da en un sistema electrónico cerrado, como un sistema de intercambio electrónico de datos.

Esta tecnología, además de ser difundida, es también la más segura.

Por lo que se puede afirmar que la firma electrónica Avanzada, es la firma electrónica que pasa por un proceso de autenticación, ya que permite que los destinatarios identifiquen a los firmantes con la intervención de una tercera parte fiable, conocida como Prestador de Servicios de Certificación, así como una Autoridad de Certificación y Registro, ya que en ella el firmante genera un par de claves digitales asimétricas; una clave privada, que el firmante, el Prestador de Servicios de Certificación y la Autoridad de Certificación y Registro, mantienen en secreto, y una clave pública que, como su nombre lo indica, permite verificar al receptor, a través de la Autoridad de Certificación y Registro, que la firma corresponde efectivamente a la persona identificada con la clave privada. El Prestador de Servicios de Certificación y la Autoridad de Certificación y Registro, crean y firman un certificado de identificación digital, que establece un vínculo entre la persona firmante y su par de claves, de manera que ésta no puede desconocer los elementos de criptografía generados.

En la firma electrónica avanzada existe la intervención de una tercera parte (Prestador de Servicios de Certificación y Autoridad de Certificación y Registro) la cual es indispensable para establecer la confianza y la seguridad en los intercambios electrónicos, puesto que las partes contratantes nunca se presentan físicamente a firmar sus contratos.

El desarrollo del comercio electrónico depende, en gran medida, de la confianza y la seguridad que los usuarios sienten en las comunicaciones electrónicas.

Existen múltiples aplicaciones relacionadas con lo que requieren las firmas electrónicas, como ejemplo tenemos: los pagos, los contratos, las declaraciones fiscales, administrativas y las operaciones de compras.

El artículo 7 de la ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996 de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o por sus siglas en inglés UNCITRAL) especifica lo siguiente:

Cuando la Ley requiere la firma de una persona, este requisito se cumple en relación con un mensaje de datos sí:

Se usa un método para identificar a esa persona e indicar su aprobación de la información contenida en el mensaje de datos; y

Ese método es confiable de la misma manera que fue apropiado para el propósito para el cual se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias, incluido cualquier acuerdo pertinente.

Lo anterior se aplica independientemente de que dicho requisito se exprese en la forma de una obligación o que la ley simplemente prevea las consecuencias de la falta de firma.

El artículo 5 de la Ley Modelo de la UNCITRAL establece: “A la información que simplemente se menciona en un mensaje de datos, no se le puede negar los efectos legales, la validez o exigibilidad, únicamente bajo el criterio de no estar incluida en el mensaje de datos, pero dando a entender que da origen a tal efecto legal”.

La Firma Electrónica Avanzada o “FEA” o ahora “FIEL” permite realizar cualquier transacción de carácter comercial, además de que por medio de ella se lleva a cabo, la certificación de que la persona es quien dice ser, y de esa manera se resuelve el problema de la incertidumbre, ya que la firma está certificada (opino que debería decir “autenticada”). El dueño de la firma digital es responsable del documento que reciba o mande, además de la información; la firma digital la realiza un tercero confiable, una clave la da el usuario y la otra es pública.

La firma digital puede tener una vigencia de uno a dos años por razones de seguridad y de avances tecnológicos, que puedan dar lugar a la sustitución de la misma.

La firma electrónica podrá ser utilizada en cualquier país, en un futuro habrá comunicación electrónica segura, entre cualquier persona en cualquier parte del mundo, independientemente de los medios electrónicos que se utilicen por los demás países para lograr la firma digital.²³

2.9 PRESTADOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN.

Según la UNCITRAL O CNUDMI, un Prestador de Servicios de Certificación (PSC), es aquella persona que expide certificados digitales y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas.

“Es un tercero confiable que acredita el vínculo existente entre una clave y su propietario. Además extiende un certificado de firma electrónica el cual está firmado con su propia clave, para así garantizar la autenticidad de la información. La existencia de diversos Prestadores de Servicios de Certificación, permitirá que sea el propio usuario quien elija a aquella entidad que le proporcione mayor confianza y seguridad”²⁴

²³ VARGAS GARCIA Salomón p. 81-84

²⁴ VARIOS. “Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Aspectos Legales”, Op. Cit p. 121.

La principal función de los Prestadores de Servicios de Certificación (PSC) es emitir certificados digitales, a través de la utilización de los certificados en la celebración de los actos de comercio por medios electrónicos (Internet) se otorga certeza jurídica y seguridad informática.

2.10 CERTIFICADOS DIGITALES.

En los Estados Unidos de América, los certificados digitales son registros electrónicos que atestiguan que una clave pública corresponde a determinado individuo o entidad y permiten la verificación de que una clave pública dada es y corresponde realmente a una persona específica. Los certificados digitales ayudan a evitar que alguien utilice un clave falsa haciéndose pasar por otro.

“En su forma más simple, contienen una clave pública y un nombre, la fecha de vencimiento de la clave, el nombre de la autoridad certificante, el número de serie del certificado y la firma digital del que otorga el certificado.”²⁵

De conformidad con la Ley Modelo de UNCITRAL el certificado es todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma.

²⁵ VARGAS GARCÍA Salomón, Op. Cit. pp 87-88

“Es el documento electrónico que vincula las claves, ya que están asociadas matemáticamente con una persona determinada. Su validez radica en que es la Propia Agencia de Certificación o un agente, persona física, dependiente de él, quien actuando como tercero confiable, verifica la identidad del firmante y da un alto grado de certidumbre (no fe pública) a cualquier otra sobre tal información.”²⁶

2.11 LAS ENTIDADES CERTIFICADORAS EN NUESTRO PAÍS.

En nuestro país pueden ser Prestadores de Servicios de Certificación (PSC), previa acreditación ante la Secretaría de Economía, los notarios públicos, los corredores públicos, las personas morales de carácter privado, y las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables y que cumplan con la legislación respectiva.

La función de las autoridades certificadoras es dar seguridad jurídica y certeza a la firma digital, es decir, dar su autenticación. Esta actividad está a cargo de la Secretaría de Economía, la cual determinará a quien otorgará dicha clasificación.

Actualmente en México solo dos empresas cuentan con las autorizaciones necesarias para la emisión de certificados digitales, las cuales son: Advantage Security S. De R.L. de C.V. y PSC WORLD S.A de C.V. ²⁷

²⁶ VARIOS. “Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Aspectos Legales”, Op. Cit p. 121

²⁷ Fuente de Internet: <http://www.firmadigital.gob.mx/tabla.html>, consultada en 14 de octubre de 2007

“Sin embargo, estamos en una etapa de transición derivando en los “escritos electrónicos”, con sustitución de la firma hecha de puño y letra, por la técnica de la criptografía, pero lo interesante, es que si pensamos en una agencia certificadora, podría requerir de la colaboración de quienes detentan la fe pública derivada del Estado para dar el carácter de instrumento público a un documento, por lo que debemos tomar en cuenta, al Notario y en especial al Corredor Público ya que este último es el especialista jurídico en materia mercantil, como Agente Certificador, ya que los avances de la ciencia, van motivados por su utilización en el ramo mercantil.”²⁸

“Es así como en nuestro país, se ha tratado de crear un sistema integral que brinde seguridad jurídica a los usuarios de los sistemas electrónicos, y en especial en relación con el comercio, para ello, la Secretaría de Economía, comenzó a estudiar la posibilidad de que el sistema jurídico mexicano contara con ordenamientos claros y flexibles que permitieran regular el comercio electrónico, dado el auge que viene tendiendo.”²⁹

Para lograr que los certificados digitales tengan la característica de estar dotados de fe pública, la Secretaría de Economía, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y el Colegio Nacional de Correduría Pública Mexicana, en unión de otras instituciones especialistas en la materia, han coordinado esfuerzos a fin de que establecer lazos que permitan la modernización del Registro Público del Comercio, así como el establecimiento de los certificados y

²⁸ VARGAS GARCÍA Salomón, Op. Cit. pp 87-88

²⁹ *Ibíd.* p. 88-89

firmas digitales, ya que como hemos comentado, se ha optado por recomendar el empleo de mensajes de datos, en lugar de los documentos físicos.

El empleo de la firma electrónica, entre otras aplicaciones, viene a constituir una manera de celebrar contratos, en la que la formación del consentimiento se da mediante el uso de claves de identificación (clave pública y privada), en sustitución de la firma autógrafa.

En aquellos contratos en los que la ley exige una forma determinada, como por ejemplo, que consten en instrumento público, no es posible celebrarlos con el uso de la firma electrónica.

Por el contrario, cuando la ley no exige formalidad alguna, es procedente el uso de la firma electrónica.

En cuanto a los requisitos para que el acto se considere formalizado por escrito o ante fedatario público, el Código de Comercio ya reconoce esa posibilidad.

En materia procesal se reconoce expresamente como medio de prueba los mensajes de datos, quedando su valoración al prudente arbitro del juez, estimando primordialmente la fiabilidad del método en que la información se generó, archivó, comunicó o conservó.

Como confirmación de que los documentos pueden constar en sustancia o materiales diferentes al papel me permito transcribir las siguientes tesis de jurisprudencia:

Registro No. 184814

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Febrero de 2003

Página: 1118

Tesis: I.14o.C.4 K

Tesis Aislada

Materia(s): Común

PRUEBA DOCUMENTAL. CONCEPTO.

Documento es toda cosa que sea producto de un acto humano perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera.

Puede ser declarativo-representativo cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como en el caso de los escritos públicos o privados, pero puede ser solamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías; de ahí que el documento no es siempre un escrito. La raíz etimológica ratifica su carácter representativo, porque la voz

documento deriva del vocablo docere que significa enseñar o hacer conocer. Por lo que la prueba documental es aquel medio de convicción por el cual una de las partes en litigio se sirve para demostrar un hecho que se encuentra vinculado a las cuestiones controvertidas en el procedimiento de referencia.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 767/2002. Octavio Martínez Zárate. 21 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretario: Francisco Juri Madrigal Paniagua.

Registro No. 258994

Localización:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, CXIII

Página: 19

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DOCUMENTO, CONCEPTO DE.

Por documento debe entenderse el escrito en el que se asienta y perpetúa la memoria de un hecho, el papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa que alcanza categoría de documento si está firmado por

los que en el acto intervienen, y rango de público si está autorizado con firma y sellos, por funcionario o empleado en ejercicio de sus funciones, con fe pública, según lo establece el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Consecuentemente, si una persona sustrae formas que sirven para "renovación de cartillas" para el Servicio Militar Nacional, si éstas no están "llenas" y mucho menos firmadas, no comete el delito de sustracción de documentos.

Amparo directo 212/66. José Natividad Serna Bautista. 3 de noviembre de 1966. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alberto González Blanco.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL DEL COMERCIO

ELECTRÓNICO

El nacimiento del Comercio Electrónico trajo aparejado el surgimiento de una problemática legislativa; las normas que entonces regían al comercio tradicional resultaban inadecuadas para ofrecer una solución a los problemas que puede plantear este moderno tipo de transacción.

Por esto, fue necesario que los órganos legislativos nacionales se dieran a la tarea de emitir leyes o normas específicas para regular el Comercio Electrónico.

Ante la magnitud del problema de que un país no contara con legislación vigente aplicable en caso de controversias derivadas del Comercio Electrónico, algunos organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, prepararon modelos de leyes o directrices sobre el Comercio Electrónico, con el propósito de ayudar a que los Estados emitieran sus propias legislaciones en la materia.

3.1 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

A nivel internacional se ha trabajado en materia de comercio electrónico,
en

los siguientes instrumentos: 2005 - Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales; 2001 - ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas ; 1996 - ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico; 1985 - Recomendación sobre el valor jurídico de la documentación informática. A nivel internacional se ha trabajado en materia de comercio electrónico, en los siguientes instrumentos: 2005 - Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales; 2001 - ley modelo de la CNUDMI sobre las firmas electrónicas; 1996 - ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico; 1985 - Recomendación sobre el valor jurídico de la documentación informática.

Donde es motivo del presente estudio las que se enuncian a continuación:

3.1.1 LA LEY MODELO DE LA CNUDMI (UNCITRAL) SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida como UNCITRAL, creó en 1996 una Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, que pretendía establecer un trato igual en el ámbito legal para los contratos en línea y fuera de ésta, proporcionando normas y reglas para dar validez a los contratos acordados por medios electrónicos, definir las características de un escrito y una firma electrónica, así como la asesoría sobre la “no repudiación” y la fuerza probatoria de los datos enviados por los medios electrónicos.

Especialmente, la contratación y el comercio electrónico representan en la actualidad una novedosa modalidad constitutiva de obligaciones; por ser una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos, agilizando fundamentalmente las transacciones jurídicas comerciales.

El proyecto de la Ley Modelo, se elaboró bajo la política legislativa de “no discriminación”, “neutralidad tecnológica” y “permanencia”, es decir, las disposiciones legislativas que contiene, no favorecen una tecnología electrónica determinada, llegando a un ámbito de aplicación amplio, precisamente para comprender las posibles tecnologías que en el futuro pudieran desarrollarse, dando asimismo, mayor oportunidad de permanencia a dicha ley.

Se limitó el campo de aplicación de la Ley Modelo a la materia comercial. Las disposiciones particulares que otras ramas del derecho pudieran necesitar, serán objeto de disposiciones particulares dictadas para esos casos específicos; la UNCITRAL no las tuvo presentes como hipótesis de trabajo. Esto incluía disposiciones especiales en materias comerciales específicas, por ejemplo, el derecho de los consumidores (respecto del cual comienzan a tenerse acuerdos internacionales).

Con el mismo fin se evitó elaborar disposiciones sobre obligaciones y contratos, salvo indispensables excepciones como los artículos 11,12 y 13; incluso en esos casos con efectos limitados, por ejemplo, el artículo 13 que se

refiere a la atribución de un mensaje de datos, no indica cuáles son los efectos legales de la atribución.

Se reconoció que los mensajes de datos, no son documentos escritos en la forma tradicional, ya que su naturaleza de registros de señales electrónicas que almacenan información, es muy diferente, debido a que los mensajes de datos se utilizan para que realicen funciones que tradicionalmente se efectuaban por medio de documentos escritos, como veíamos, en papel, piedra, piel, metal, tela, arcilla, mármol o granito, inclusive algunos de ellos firmados.

La UNCITRAL desarrolló el concepto de los “equivalentes funcionales”, los cuales se refieren a la posibilidad de que un documento electrónico surta los mismos efectos legales que un documento con soporte en papel, es decir, la función jurídica que cumplen los soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumple igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos. La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas.

La Ley Modelo abordó cinco problemas de equivalencia funcional; a saber los siguientes: el documento escrito, la firma electrónica, originales y copias, el problema de la prueba y la conservación de los mensajes de datos.

Respecto al documento que deba constar por escrito, al artículo 6 de la citada ley dispone: “cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta”.¹

Lo importante al equiparar los efectos jurídicos de un documento contenido en soporte papel a un documento electrónico, es la posibilidad de recuperación del mensaje en el sentido de que su contenido sea accesible posteriormente y reconocido por las partes o por terceras personas, de manera que cuando una disposición legal requiera que un determinado acto se otorgue por escrito o atribuya ciertas consecuencias al hecho de que no conste en esa forma, el requisito se considerará satisfecho por un mensaje de datos que cumpla los equivalente funcionales del tradicional escrito. Disposiciones semejantes se dan para la “firma” (artículo 7), “original” (artículo 8) y “archivo” (artículo 10).

Conviene observar también los requisitos de validez, pues para que un documento electrónico sea equiparable a un documento tradicional y surta los efectos queridos por quién manifiesta su voluntad, es necesario, al igual que un documento en papel, que las declaraciones no estén viciadas.

Respecto a la validez de los documentos electrónicos originales (artículo 8) se exige una garantía fidedigna de conservación en su integridad y para que las copias sean admisibles como medios de prueba, rige el mismo principio establecido para los documentos tradicionales; en ese sentido, un documento electrónico no original puede servir como medio de prueba, siempre que

¹Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Comercio Electrónico, artículo 6.

cumpla con los requisitos que se exigen, para que la copia del documento tradicional pueda servir como prueba.

En materia de prueba, el artículo 9 establece que: “la información presentada en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria”² y así la expresión “debida fuerza probatoria” se refiere a la vinculo que le es dable, en razón de su configuración, de manera que se trata de una prueba de carácter relativo, como cualquier medio, y por ello no se le puede dar primacía ante otra prueba soportada en papel.

No obstante la innovación legislativa que contempla la Ley Modelo, se han hecho diversas observaciones relativas a las expresiones que se utilizan en ella y la estructura en sus artículos, que no corresponden a las tradiciones de México.

A decir de José María Abascal Zamora, el lenguaje y la estructura de la Ley Modelo tiene su razón de ser, “una Ley Modelo puesta en vigor universalmente no es una garantía de derecho uniforme, ya que si al mismo precepto se le da interpretación diferente en las diversas jurisdicciones en donde se aplica, el deseado efecto de la uniformidad se pierde. La uniformidad de interpretación se facilita con la uniformidad en el idioma utilizado”.³

² Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Comercio Electrónico, artículo 9.

³ ABASCAL ZAMORA, José María, “La ley modelo de la CNUDMI -UNCITRAL- sobre transferencias internacionales de crédito”, documento disponible en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=153000> consultado el 28 de diciembre de 2006

La razón de ciertos giros idiomáticos resultó del esfuerzo que se hizo para evitar términos que tienen un significado jurídico determinado en los diferentes sistemas legales, y varían en los diversos países, por lo que para reducir el riesgo de que los juristas apliquen automáticamente el significado jurídico con el que están familiarizados, se evitan esos términos y en su lugar se utilizan descripciones de hechos que se quieren explicar, hechas con lenguaje común y corriente.

También se criticó que en algunos preceptos de la Ley Modelo, se hacen enunciaciones negativas, como ejemplo tenemos el artículo 5, el cual menciona “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”, expresión que fue muy debatida durante la elaboración de dicha ley.

La Ley Modelo buscó dar reconocimiento legal al fenómeno, sin pretender dictar normas que establezcan cuáles son, específicamente, los efectos legales de ese reconocimiento. En el ejemplo que planteamos (artículo 5) la formulación positiva diría que la información contenida en un mensaje de datos producirá efectos legales, tendrá validez y fuerza obligatoria; teniendo dicha formulación la consecuencia de que “crearía el problema de que derivado de una situación concreta, el legislador, el juez o el árbitro, tuviera razones para negar efectos legales, validez y fuerza obligatoria a esa información y pudieran encontrar dificultades con la disposición de enunciación positiva. Como el principio general que se buscó en la Ley Modelo fue dar estatus legal a la información contenida en un mensaje de datos, se concluyó que la fórmula

apropiada era limitar al principio de no discriminación; dejando a la autoridad competente la facultad de proponer en otras condiciones cuando lo estimara necesario (por ejemplo en materia bancaria, de seguros, respecto de un determinado contrato, etc.)”.⁴

3.1.2 CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN CONTRATOS INTERNACIONALES.

También es materia de este estudio aparte de la mencionada Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, la recién aprobada Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

Dicha Convención, viene a sumarse a las denominadas fuentes del derecho uniforme del comercio electrónico, la cual, el 23 de noviembre de 2005, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, habiendo sido ratificada por la República Centroafricana el pasado 27 de febrero de 2006 y por Senegal el 7 de abril de ese mismo año, a la cual se han sumado las firmas de China, Singapur, Sri Lanka el seis de julio de 2006, Colombia (27 septiembre 2007), Federación de Rusia (25 abril 2007), Filipinas (25 septiembre 2007) , Irán (República Islámica del) el 26 septiembre

⁴ VARGAS, Op. Cit. p. 16-19

2007, Líbano (22 mayo 2006), Madagascar (19 septiembre 2006), Montenegro 27 septiembre 2007, Panamá (25 septiembre 2007), Paraguay (26 marzo 2007), y Sierra Leona (21 septiembre 2006) .

Dicha Convención contiene algunas reglas generales en las cuales se plasman varios principios de la contratación electrónica, y reglas sobre formación del contrato, con las que se pretende contribuir a responder las inquietudes que se han venido generando, a propósito del creciente desarrollo de medios tecnológicos que facilitan la celebración de contratos basándose en el intercambio electrónico de datos, como han sido la validez y eficacia de las transacciones electrónicas, la formación o perfeccionamiento de los contratos y su prueba, ley aplicable y jurisdicción competente, entre otros.

Para que la Convención entre en vigor se requiere como mínimo el depósito de tres instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, como se señala en el artículo 23. Igualmente cabe destacar, que conforme al artículo 22, este tratado internacional no admite reservas.

Este instrumento fue preparado por el grupo sobre comercio electrónico, en el cual se trabajó en varios períodos de sesiones entre 2002 y 2004, y finalmente la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI/UNCITRAL) decidió, en su 38º período de sesiones, presentarlo a la asamblea general para su examen, la que finalmente lo adoptó como Convención.

Desde el principio la CNUDM o UNCITRAL, se propuso examinar la posible elaboración de una convención internacional sobre la base de las disposiciones de la ley modelo sobre comercio electrónico, proponiendo tres temas sobre los que se consideró conveniente que se ocupara:

1) los contratos electrónicos desde el punto de vista de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías que, “constituía un marco fácilmente aceptable para los contratos de compraventa de mercaderías por vía electrónica”⁵;

2) solución de controversias: señalando que el grupo de trabajo sobre arbitraje ya se encontraba analizando la posibilidad de que fuera necesario modificar o interpretar los instrumentos legislativos correspondientes con el fin de autorizar la utilización de documentos electrónicos y, sugiriendo prestar atención a las formas de solución de controversias con los consumidores.

y 3) la desmaterialización de los documentos que confieren título de propiedad, especialmente en transporte. De acuerdo con los trabajos y consideraciones preparatorias, con la Convención se quiere contribuir a reducir la incertidumbre generada en cuanto a determinar el valor jurídico de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

La parte preliminar de la Convención, señala que una de las consideraciones a tener en cuenta con dicho instrumento, es que la mayor utilización de

⁵ Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, grupo de trabajo sobre comercio electrónico, Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional: medios para paliar el problema, 38º período de sesiones, Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001, A/CN.9/WG.IV/WP.89, p. 2.

comunicaciones electrónicas, contribuye a mejorar la eficiencia en las actividades comerciales y ofrece nuevas oportunidades para acceder a mercados remotos, lo que en últimas contribuye al desarrollo económico de los países.

La profesora APOLONIA MARTÍNEZ indica que ya la Comisión europea sobre la iniciativa europea de comercio electrónico había señalado que el primer objetivo a lograr para promover el desarrollo del comercio electrónico, es el de generar confianza, así como seguridad en las transacciones.⁶

Igualmente, se analizaron diferentes instrumentos relativos al comercio internacional, en temas sobre cuestiones aduaneras, circulación vial, transporte por ferrocarril, vía acuática y multimodal, además de arbitraje comercial, concluyendo que una convención internacional podría contribuir en la reducción de los respectivos problemas.

CAMPO DE APLICACIÓN

El Campo de Aplicación de la Convención son: geográfico, material y temporal. En el primero se conjugan efectos de carácter territorial y en el segundo se hace referencia a los tipos de operaciones de negocios a las que puede aplicarse la Convención.

⁶ MARTÍNEZ NADAL, Apolonia, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, 3ª edición, colección Estudios de Derecho Mercantil, Universitat de les Illes Balears, Mover Balear, Civitas, Madrid, 2001, p. 35

En lo que se refiere a la aplicación Geográfica, el artículo 1º sobre ámbito de aplicación, establece: “1. La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos estados. 2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse éste. 3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato”.

La Convención, determina su campo de aplicación al empleo de comunicaciones electrónicas relacionadas con la formación o el cumplimiento de un contrato, siguiendo un factor que ya había sido establecido en el artículo 1º de la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías consistente en que las partes del contrato, tengan su establecimiento en estados diferentes. Así, en la Convención subyace un concepto de contrato internacional, que a su vez hace parte de la llamada “concepción restringida”, para la cual un contrato tiene tal carácter, cuando contenga un elemento extranjero, que en este caso vuelve a ser la ubicación del establecimiento de las partes en estados diferentes.⁷

⁷ OVIEDO ALBÁN, JORGE. “Aplicación directa de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, en: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional* n° 4, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2004, p. 79.

La Convención no señala si dichos estados deben ser parte de la Convención o no, como sí sucede en la Convención sobre compraventa internacional, y ello solamente se requerirá, cuando se haga la declaración ya que el proyecto original de artículo era similar al 1.1 de la Convención sobre compraventa internacional disponiendo que se requeriría que ambas partes del contrato estuvieren establecidas en estados diferentes que fueren parte de la Convención.

Sobre ello se presentó una observación en el sentido de que, "...con la nueva formulación de la Convención se aplicaría a los mensajes electrónicos intercambiados entre partes cuyos establecimientos estuviesen en estados diferentes, aun cuando uno de esos estados no fuese Estado contratante de la Convención, en la medida en que la ley de un Estado contratante fuese aplicable a la operación de que se tratara".⁸

Lo que permite una aplicación más amplia de esta nueva Convención.

Además la Convención permite en su artículo 19 que sobre el ámbito de aplicación se hagan declaraciones de la siguiente forma: todo Estado parte en la Convención podrá declarar que la misma sólo se aplicará cuando los estados en los que las partes tengan su establecimiento sean estados contratantes de dicha Convención, o cuando las partes hayan convenido que su régimen sea aplicable, definiendo como establecimiento en el artículo 4 literal "h", que se

⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 38º período de sesiones, Viena, 4 a 22 de julio de 2005, Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004). A/CN.9/ 571, p. 7. Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 38º período de sesiones, Viena, 4 a 22 de julio de 2005, Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de octubre de 2004). A/CN.9/ 571, p. 7.

entenderá por tal: “todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar”.⁹

Es decir que no constituye establecimiento un lugar por el mero hecho de que en él estén ubicados los equipos y tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato o donde ellas puedan tener acceso a dicho sistema de información, tal como lo señala el artículo 6 numeral 4. Por su parte en el numeral 5 del artículo 6 se establece que el hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país, no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho lugar.

Para efectos de la aplicación de la Convención, el establecimiento será el que tenga la relación más estrecha con el contrato, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse éste. Igualmente, en caso de ausencia de establecimiento, se tendrá en cuenta la residencia habitual.

En el numeral segundo del artículo 1^o este artículo se establece que no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse éste, por lo que el carácter

⁹ Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Comercio Electrónico, artículo 4 h.

internacional del contrato debe ser evidente para las partes al momento de celebrarlo.

Respecto a la aplicación material la Convención se refiere indistintamente y en general a “contratos” internacionales, sin precisar algún tipo de operación particular. Por lo que se consideró que no debía delimitarse materialmente el tipo de operaciones a las que se aplicaría la misma. Por ello, y salvo las exclusiones expresas a las que se hará referencia, la Convención se aplica a la utilización de comunicaciones electrónicas en todo tipo de contratos internacionales celebrados por medios electrónicos, con las salvedades que la propia Convención indican y que se señalaran próximamente.

El artículo 1º numeral 3 de la Convención señala que para la determinación del campo de aplicación de la misma, no se tendrá en cuenta la nacionalidad ni la naturaleza civil o mercantil de ellas, o de la operación. A lo que el doctor Jorge Oviedo Albán señala "que de todas maneras, al establecer las exclusiones materiales, el artículo 2º indica que la misma no se aplicará a los contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos, que no son otra cosa que los contratos de consumo (llamados en el campo de la contratación electrónica *B2C*). Todo ello implica afirmar, que a pesar de la intención de abarcar el mayor número de operaciones contractuales sin tener en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato, implícitamente se está señalando que sólo se aplicará a operaciones de carácter empresarial (contratos *B2B*), ya que desde el grupo trabajo que realizó la Convención, se acordó que no abordaría no las operaciones con consumidores. La determinación de la ley aplicable a las operaciones con consumidores

concertadas vía electrónica, deberá dejarse entonces a las reglas del derecho internacional privado. " ¹⁰

El artículo 2, igualmente indica otro tipo de operaciones que no quedan regidas por la Convención, relacionadas con operaciones de mercados de capitales, bursátiles y divisas, títulos crediticios, tales como letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, etc. Esto significa entonces, como ya se ha sugerido, que la Convención se aplicará a cualquier otro tipo de operaciones internacionales concertadas por medios electrónicos, entre las cuales podrían estar las operaciones de compraventa, comercio compensatorio o *countertrade*, operaciones de intermediación, incluidas agencia, concesión, distribución, etc.

En la aplicación temporal, el artículo 24 indica que la Convención se aplicará a las comunicaciones electrónicas cursadas a partir de la fecha de entrada en vigor respecto de cada Estado contratante.

La Convención también contiene algunos principios generales de la contratación internacional y de derecho internacional privado, como en el artículo 3, reconoce el principio de autonomía de la voluntad, en términos casi idénticos a los del artículo 6 de la Convención sobre compraventa internacional, al establecer que, "Las partes podrán excluir la aplicación de ella o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones". Siempre y cuando no

66 OVIEDO ALBAN, Jorge, CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN CONTRATOS INTERNACIONALES, Revista International Law Review, Colombia, N° 7: 11-59, enero-mayo de 2006.

contravenga otros principios, como por ejemplo, las partes podrán expresar su consentimiento por medios electrónicos o por medios físicos tradicionales.

Por otra parte, el artículo 5 consagra como principios interpretativos, la necesidad de tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, además de la necesidad de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional en términos similares a los de la Convención sobre compraventa internacional, consagra mecanismos de los cuales se pueden valer intérpretes y jueces para llenar las lagunas que se encuentre en su aplicación, acudiendo a los principios generales en los que se inspira la Convención, o en su defecto, de conformidad con la ley aplicable (nacional o internacional) en virtud de las normas de derecho internacional privado, o a instrumentos como los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales; o en otras, a reglas nacionales por la vía de derecho internacional privado.

Y en cuanto a los principios de la contratación electrónica, la Convención reconoce y recoge los mismos que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, pero que aquí se señalan más detalladamente:

EQUIVALENCIA FUNCIONAL

El artículo 8º expresamente señala que no se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o contrato, por el hecho de que estén en forma de comunicación electrónica. De esta forma, se quiere que los actos jurídicos manifestados por medios electrónicos, tengan el mismo valor que los medios

“manuales”, como se denomina a los actos escritos o autógrafos; y por esta vía, no sean discriminados respecto de éstos.

Se recoge también el principio del equivalente funcional, al disponer en el párrafo 4 del artículo 9º, que cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se proporcione o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

“a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en cuanto comunicación electrónica o de otra índole; y

b) Si, en los casos en que se exija proporcionar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de proporcionar.

Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y,

El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información, así como todas las circunstancias del caso.

NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA

El cual no excluye ningún tipo de técnica de comunicación existente a la fecha, o que llegare a existir en el futuro. Ya en la guía para la incorporación de la ley

modelo sobre comercio electrónico se había indicado que los usuarios del comercio electrónico se encuentran en la necesidad de poder contar con un régimen coherente, "...que sea aplicable a las diversas técnicas de comunicación que cabe utilizar indistintamente. Cabe señalar que en principio no se excluye ninguna técnica de comunicación del ámbito de la ley modelo, que debe acoger en su régimen toda eventual innovación técnica en este campo".¹¹

Se trata, como lo precisa el profesor Illescas Ortiz de que las normas sobre comercio electrónico puedan abarcar no sólo la tecnología existente al momento en que son formuladas, sino también las que llegaren a existir en el futuro, sin necesidad de modificación de las primeras.¹²

LIBERTAD DE FORMA Y DE PRUEBA

Este principio está regulado en el artículo 9 (1) según el cual nada de lo dispuesto en la Convención obligará a que una comunicación o contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular. El numeral 2, por su parte: "Cuando una ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta".¹³

¹¹ Naciones Unidas, *Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno*, 1996, pág. 18.

¹² ILLESCAS ORTIZ, *op. cit.*, pág. 51.

¹³ Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Comercio Electrónico, artículo 9.

En el caso de México este principio está consagrado tanto en el Código Civil como en el de Comercio.

NO ALTERACIÓN DEL DERECHO PREEXISTENTE EN OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Este principio se consagra en la Convención, al disponer el artículo 20 que las disposiciones de la misma serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los instrumentos internacionales allí mencionados, en los que un Estado contratante de la Convención sea o pueda llegar a ser parte, como son: la Convención sobre compraventa internacional de 1980; la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras; la Convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías y su protocolo; la Convención sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional; la Convención sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente y la Convención sobre cesión de créditos en el comercio internacional, entre otros tratados que pudieren resultar aplicables. Igualmente, conforme a este principio, nada obsta para que conforme a las reglas de derecho internacional privado, sean aplicables leyes nacionales en subsidio de la misma, especialmente sobre temas que la misma no regule. No obstante, este principio admite la declaración de no aplicación tal como lo precisa el artículo 20 numeral 2º.

3.1.3 ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS.

La OCDE ha difundido un número de pautas e informes sobre políticas para examinar las implicaciones que el comercio electrónico tiene para los gobiernos, empresas comerciales y público en general, y proveer recomendaciones para medidas en el futuro, las cuales se mencionan a continuación, pero no son tema a desarrollar dentro del presente estudio:

- Pautas para la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico (diciembre de 1999): ayudan a gobiernos, empresas comerciales y representantes de consumidores a desarrollar y poner en práctica mecanismos en línea para la protección del consumidor.
- Infraestructura informática mundial-Sociedad informática mundial: recomendaciones políticas para la acción (mayo de 1997): estimula el desarrollo de políticas que aprovechan plenamente las contribuciones hechas por los adelantos en la tecnología informática.
- Pautas para una política sobre la criptografía (marzo de 1997): orienta a los países en la formulación de sus políticas y leyes relacionadas con la utilización de la criptografía.

- Pautas para la seguridad de los sistemas de información (noviembre de 1992): aborda la seguridad del comercio electrónico transfronterizo, incluso las transacciones monetarias electrónicas y los pagos mediante la Internet.
- Declaración sobre el movimiento transfronterizo de información (abril de 1985): promueve el acceso y la protección de información que afecta el movimiento internacional de información.
- Pautas que rigen la protección de la privacidad y el movimiento internacional de información particular (septiembre de 1980): procura la armonización de las leyes nacionales sobre la privacidad y provee una estructura para facilitar el movimiento internacional de información, apoyando al mismo tiempo los derechos humanos.

3.1.4 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.

Asimismo, el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio (O.M.C), el 30 de septiembre de 1998, estableció un programa formal de trabajo para abordar varios asuntos del comercio electrónico pertinentes a la OMC, como la propiedad intelectual, adquisiciones gubernamentales, derechos de importación sobre productos de la tecnología informática y servicios. También se logró un acuerdo de no imponer derechos de importación a las transmisiones electrónicas. La moratoria sobre la aplicación de impuestos sigue en efecto. Diferentes comisiones de la OMC están aplicando el actual programa

de trabajo y en julio de 1999 se sometieron los informes iniciales. Las comisiones y direcciones en la web de los informes iniciales son las siguientes:

- Consejo para el Comercio de Servicios: Examina cuestiones del comercio electrónico relacionadas con el trato de nación más favorecida, transparencia, competencia, privacidad, trato nacional, acceso a redes públicas de transmisión de telecomunicaciones y derechos de aduana.

- Consejo para el Comercio de Bienes: Examina el acceso a los mercados para productos relacionados con el comercio electrónico, asuntos de valoración, normas y reglas de origen.

- Consejo para la Propiedad Intelectual relacionada con el Comercio: Examina la protección y observación de los derechos de autor y marcas comerciales.

- Comisión para Comercio y Desarrollo: Examina los efectos del comercio electrónico y perspectivas económicas de los países en desarrollo, y cómo aumentar la participación de los países en desarrollo en el comercio electrónico.

Una eficaz elección y conocimiento de ley aplicable aceptada por ambas partes en la contratación a través de medios electrónicos, puede eliminar gran parte

de las incertidumbres que se crean al contratar por estas vías. Sin embargo, todo empresario anunciando u ofreciendo sus productos o servicios en Internet debería ser consciente de los distintos marcos regulatorios que la materia posee en los diferentes países y mercados a que se está dirigiendo, y conocer las leyes de protección del consumidor aplicables a cada caso y por lo tanto actuar en consecuencia.

3.2. LEGISLACIÓN EN MÉXICO SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

A continuación, se abordará el tema referente al marco jurídico del comercio electrónico en México; se hará mención a cuál es la regulación existente que se encarga de normar las relaciones jurídicas que nacen como consecuencia de las operaciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos.

En México, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 29 de mayo de 2000, se dieron a conocer reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles, al Código de Comercio y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, en materia de Comercio Electrónico.

Posteriormente, "...ante la insuficiencia de las disposiciones dadas a conocer en el decreto de mayo de 2000, se adicionaron y reformaron diversos preceptos legales contenidos en el Código de Comercio, ahora en materia de

firma electrónica, dichas reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 2003”.¹⁴

Asimismo, el 4 de julio de 2002 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una Norma Oficial Mexicana que llevó como título: “Prácticas Comerciales – Requisitos para la Conservación de Mensajes de Datos”, mismas que fue emitida por la Secretaría de Economía.

En este contexto se ha enunciado brevemente las disposiciones legales que los organismos mexicanos han creado en materia de Comercio Electrónico, pero a continuación se hará referencia mas en específico hacia cada una de ellas.

Consideramos en primer lugar el fundamento Constitucional del tema en cuestión, para así abordar la regulación secundaria aplicable al mismo, haciendo mención a las reformas que han sufrido estas últimas, para lograr la adaptación del comercio electrónico a nuestro sistema jurídico actual.

Por ello, cabe recordar que la gran parte de estas normas surgieron a consecuencia de la creación de la Ley Modelo del UNCITRAL o CNUDMI, (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil), mencionada con anterioridad; ya que como su nombre lo dice, es modelo para regular una determinada materia, y sirve como base para que los Estados puedan adaptar su derecho interno a fin de crear un marco jurídico idóneo para la regulación de dicho tema en específico.

¹⁴ JUAN FLORES, Salvador, “La protección del comercio electrónico en México”, Tesis de licenciatura de la Carrera de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 2005, p. 75.

3.2.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

A este respecto es menester señalar la base constitucional del comercio electrónico, para así poder determinar si es o no constitucional su desarrollo. Por ello es necesario conocer el sustento de la actividad del comercio de nuestro país, para lo cual haremos referencia a lo que establece el artículo 5, como el artículo 73 Constitucionales al respecto.

Conforme al texto del artículo 5 Constitucional, el ejercicio del comercio electrónico en México no está prohibido, ya que en el mencionado precepto se consagra la garantía del trabajo, ya que establece:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos...”

En otras palabras, si el ejercicio del comercio de manera profesional y habitual no es contrario al orden público o a las buenas costumbres, será completamente permitido su ejercicio, ya que implica un derecho que tiene toda persona por virtud de dicho precepto, con excepción de aquellas que por ley no puedan hacerlo, mismas que se describen en el artículo 12 del Código de Comercio, como lo serían los corredores, los quebrados que hayan sido rehabilitados, así como los que por sentencia ejecutoriada hayan sido

condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos a la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

De igual forma, cabe destacar que tampoco podrían realizar el comercio las personas descritas en el artículo 450 del Código Civil Federal, quienes se estiman incapaces naturales y legales.

Considerando lo anterior, es conveniente recordar que quienes pueden ejercer el comercio, son aquellas personas que teniendo capacidad de ejercicio, hagan del comercio su ocupación ordinaria; así como las sociedad que se constituyan conforme a las leyes nacionales, sean sociedad nacionales o extranjeras, y que deben inscribirse en el Registro Público de Comercio (artículo 3 del Código de Comercio).

El artículo 73 Constitucional en su fracción X, establece las facultades exclusivas del Congreso de la Unión, para legislar en materia de comercio, ya que se considera esta actividad como materia federal, por ello, el Congreso es el único que puede legislar en toda la República sobre comercio.

De igual forma, el Comercio es el encargado de impedir que en el comercio de Estado a Estado de la Federación se establezcan restricciones, a fin de propiciar el desarrollo del comercio en toda la República, de ahí el carácter de federal que se le da a la actividad mercantil.

Sobre las bases anteriores, cabe mencionar, que aunque no se señalan en ambos preceptos de manera textual la palabra comercio electrónico, se puede advertir que la regulación del comercio electrónico se encuentra en ambos artículos, ya que al considerar al comercio electrónico como una modalidad del género Comercio, se le aplicará la misma normatividad.¹⁵

3.2.2. CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

Dentro de las reformas que sufrió el Código Civil Federal (antes para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal en mayo de 2000) para considerar al contrato electrónico, se encuentran las siguientes adiciones:

En cuanto al consentimiento, se estipula:

Artículo 1º. Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del Orden Federal.

Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

¹⁵ VARGAS GARCÍA Salomón. Op. Cit. p. 26-27

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

- En cuanto a la aceptación de la oferta:

Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de esta en forma inmediata.

Conforme a lo anterior, en el consentimiento, cuando se manifiesta la voluntad a través de medios electrónicos, ésta será expresa, en relación a la aceptación de la oferta, así como la retractación de la misma deberá ser inmediata. Los dos supuestos anteriores fueron previstos por la sencilla razón, de que la operación contractual se considera efectuada en tiempo real, lo cual se asemeja a que las partes se encuentren frente a frente, por lo que se podría considerar como una manifestación verbal.

Por su parte, el artículo 1811, introduce una nueva forma de aceptación diferente a la existente hasta antes de mayo del 2000, al considerar que para el

caso de que la propuesta y la aceptación se den por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, no se necesita acuerdo previo.

Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Otra adición que podemos mencionar, es la que se refiere a la equiparación que han de tener los contratos electrónicos, en cuanto la forma escrita en papel, que deberán tener los acuerdos de voluntades, cuando así lo exija la ley, por lo que al respecto el Código Civil Federal regula:

Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmo.

Artículo 1834 bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la Ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, este y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.¹⁶

En resumen, respecto a la forma de los contratos celebrados a través de medios electrónicos, cuando se exija que el contrato se celebre de manera escrita, éste requisito se tendrá por cumplido mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta; la certeza del vínculo entre información generada e informante generador, la

¹⁶ VARGAS GARCÍA Salomón. Op. Cit p. 27-29.

brindan los certificados digitales, y la norma oficial mexicana “NOM-151-SCFI-2002”, en la cual se establecen las directrices a seguir en cuanto a la conservación de mensajes de datos por medios electrónicos.

Asimismo, cuando un acto jurídico deba otorgarse ante fedatario público, la información relacionada con dicho acto podrá ser utilizada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, cuando se hayan satisfecho los requisitos ya mencionados.

3.2.3. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En materia procesal, también se regula ahora el uso de medios electrónicos, ya que a partir de las reformas de mayo de 2000, se reconoce como prueba la información generada por medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Ahora bien, para que ésta información tenga fuerza probatoria se estimará la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta, conforme a lo siguiente:

“Artículo 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta”.¹⁷

3.2.4. CÓDIGO DE COMERCIO.

“Hasta antes de la entrada en vigor de las reformas al Código de Comercio, Código Civil Federal y otras leyes de orden federal, se regulaba la manifestación de la voluntad a través de determinados actos jurídicos. Con las nuevas reformas al Código de Comercio se permite que los actos de comercio que necesariamente revisten una manifestación de la voluntad para su perfeccionamiento medios electrónicos, ópticos o cualquiera otra tecnología, a la cual se conocerá como mensaje de datos”.¹⁸

¹⁷ *Ibíd.* p. 29 -30

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, C*, 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, México, 2004, p. 247.

Así, el artículo 89 del Código en análisis, establece que las disposiciones en él contenidas regirán “en toda la República Mexicana... sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte”. Lo anterior es sustentado por el Pleno de la Suprema Corte en la tesis jurisprudencial LXXVII/99, que lleva por rubro: “Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución Federal”.

Así entonces, el Código de Comercio es la normatividad más trascendental de las reformas o adiciones hechas en materia de Comercio Electrónico, será pues la que nos ocupe más; de esta manera analizaremos detenidamente los preceptos que fueron reformados, por los decretos de mayo de 2000 y de agosto de 2003.

Además y como inclusión de este apartado, se reformaron disposiciones en lo que respecta al Registro Público de Comercio en lo referente a su integración y funcionamiento; asimismo la inscripción de los actos mercantiles se podrá realizar mediante un programa informático y con base de datos central interconectada con las bases de datos de las oficinas en las entidades federativas. La Secretaría de Economía es la responsable de la operación del Registro Público de Comercio, así como de emitir los lineamientos y directrices para su adecuada operación.

Es bien sabido que una de las obligaciones primordiales de los comerciantes en el ejercicio de su profesión, es la conservación de los originales de cartas,

telegramas y en general, cualquier tipo de documento que consignen contratos, convenios y compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones, por un plazo de diez años.

A lo anterior, se adiciona la obligación para el comerciante en cuanto a la conservación de mensajes de datos, que conlleven el surgimiento de derechos y obligaciones, por un plazo de igual duración mínima; para esto, el comerciante debe garantizar que la información contenida en los mensajes de datos se ha conservado íntegra e inalterada, desde su creación y que ésta sea accesible para su ulterior consulta.

Esta garantía se entiende satisfecha, en el momento en que se cumplieren los requisitos para que la conservación de mensajes de datos, que ha emitido la Secretaría de Economía en la Norma Oficial Mexicana respectiva, mencionada más adelante.

Dichas reformas tuvieron como marco de referencia los principios establecidos por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, no obstante, cabe señalar que dichas reformas no corresponden en su totalidad a las normas modelo que desarrolló la CNUDMI, si no fueron el resultado de un estudio y análisis para no crear una nueva ley, si no modificar las ya existentes y así hacer de manera más rápida y eficaz su inclusión a nuestro derecho.

Lo novedoso de las reformas, fue más allá de lo mercantil, ya que consideró al Código Civil como supletorio; reconociéndose los medios electrónicos, su forma

de utilización, el alcance de su uso y su valoración en caso de controversia. Al darse mayores atributos a la legislación por ir más allá de lo mercantil, sería limitado llamarle “reforma de Comercio Electrónico”, ya que de esa manera solo nos estaríamos limitando al aspecto mercantil, por ello sería mejor considerarla como una “reforma en el uso de medios electrónicos”, siendo el comercio uno de los ámbitos, en el que tiene mayor aplicación.

A continuación, se hará una explicación general de las reformas que sufrió el Código de Comercio en el ámbito del Comercio Electrónico; especialmente en el llamado Sistema de Gestión Registral, que viene a complementar las normas relativas al Registro Público de Comercio.

Al tratarse el comercio electrónico y el uso de los mensajes de datos, conocidos como toda aquella información que se genere, archive, envíe, reciba o se comunique a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, era de esperarse que el registro de estos contratos electrónicos, se llevara a cabo por medio de los elementos de las transacciones electrónicas, siempre y cuando permitan identificar con toda precisión a las partes.

Dicho Registro Público de Comercio, estará a cargo de la Secretaría de Economía, en donde se inscribirán todos los actos de comercio que así lo requieran, por lo que considero conveniente exponer este tema, donde dicho registro lleva el nombre de:

Sistema de Gestión Registral, también llamado “SIGER”

Implica el uso de mecanismos y procedimientos necesarios para realizar el registro de actos mercantiles, que se llevará a cabo mediante el empleo de un programa informático, el cual contará con una base de datos central, que a su vez estará interconectada con las oficinas registrales de la República, en donde se tendrán las bases de datos con sus respectivos respaldos.

El sistema, según el Código de Comercio, permitirá el almacenamiento, control, custodia y consulta de todos los actos de comercio que se realicen, además podrá brindar seguridad y consulta en tiempo real de los mismos, es decir, con ello, se piensa dar más elementos de certidumbre a las operaciones electrónicas, ya que mediante la técnica de la criptografía, tanto de la información como de las firmas digitales, se logrará que la información sea íntegra desde su origen.

Cabe señalar que cada comerciante o sociedad mercantil, contará con su propio folio electrónico, el cual contendrá todos los datos que permitan identificar plenamente a los mismos. Dichos datos son entre otros:

El nombre, razón social o título, clase de comercio, domicilio y en su caso, el de las sucursales. Esto, por tener un mayor control de las personas que se dedican al comercio y en especial, a aquellos que desarrollan el comercio electrónico, sin que a la fecha esté previsto aprovechar las bases de datos del Registro Federal de Contribuyentes o del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Con base en lo anterior, se desprende que el sistema será automatizado y constará de cuatro fases:

- Recepción, de una forma precodificada, la cual puede ser física o electrónico, anexando el instrumento en el que conste el acto a inscribir, junto con el pago de derechos. Con ello se dará una boleta de ingreso, así como un número progresivo de control de cada acto.

- Análisis de la forma precodificada, y de antecedentes registrales, si los hubiere, una vez hecho esto se realiza una preinscripción.

- Calificación, con la cual la autoridad autorizará de manera definitiva la inscripción, mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará y adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente, es decir, el folio del comerciante.

- Emisión de la boleta de inscripción, la cual se entregará física o electrónicamente.

Así es como se llevará a cabo la inscripción, y deberá hacerse en el lugar del domicilio del comerciante. Tratándose de bienes inmuebles, deberá hacerse en el Registro Público de la Propiedad, respectivo.

Tratándose de instrumentos extranjeros que deban ser inscribibles, deberán constar en instrumento previo otorgado ante notario o corredor público.

Es así como funciona el SIGER, de acuerdo a las reformas del Nuevo Reglamento del Registro Público de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre del 2003.¹⁹

Ahora bien, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 29 de agosto de 2003, se otorgó independencia plena al Comercio Electrónico con la nueva denominación del Título Segundo: “Del Comercio Electrónico” y la creación de los cuatro capítulos constituyentes de aquél, llamados respectivamente: “De los mensajes de datos”, “De las firmas”, “De los prestadores de servicios de certificación” y “Reconocimiento de Certificados y Firmas Electrónicas Extranjeras”.

3.2.4.1 MENSAJE DE DATOS.

El Código de Comercio define al mensaje de datos como la “información generada, enviada, recibida o archivada, por medios electrónicos ópticos o cualquier otra tecnología”. El problema de la presunción, en cuanto a la titularidad del mensaje de datos, el legislador lo ha resuelto disponiendo que se presume proviene del emisor, si:

- Fue enviado por el propio emisor.

¹⁹ VARGAS GARCÍA Salomón. Op. Cit. p. 30-32

- Se han usado medios de identificación, tales como claves o contraseñas, y que son de dominio pleno del emisor o de persona facultada para actuar en nombre de él.
- Se utilizó un Sistema de Información programado por el emisor del mensaje de datos, para que opere automáticamente.
- El destinatario o la parte que confía (persona que, siendo o no el destinatario, actúa sobre la base de un certificado o de una firma electrónica), ha aplicado en forma adecuada un procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de verificar que el mensaje provenía efectivamente de éste.
- El mensaje de datos recibido, por el destinatario o la parte que confía, ha sido enviado por un intermediario (persona que actuando por cuenta de otra, envía, recibe o archive un mensaje de datos) utilizando métodos o sistemas de información que hagan identificar al mensaje de datos como propio del emisor.

Así entonces, “se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor (salvo pacto en contrario cuando éste proviene del emisor y ha sido enviado empleando medios de identificación, como claves o contraseñas o por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente”.²⁰

En lo relativo a los últimos apartados, las consecuencias legales en contra del emisor por parte del destinatario o la parte que confía, se extinguen:

²⁰ GARCÍA QUINTANAR, Arturo Jairo, “El comercio electrónico en México”, *Revista Crónica Legislativa*, México, Tercera Época, Número 14, 1º de mayo-30 de junio de 2000, p. 11.

- A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía, haya sido notificado por el emisor de que dicho mensaje de datos no fue enviado por éste.
- A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo al actuar con la debida diligencia o aplicar algún método convenido de que el mensaje de datos no provenía del emisor

El momento de recepción de un mensaje de datos, salvo pacto en contrario, se puede determinar de la manera siguiente:

- Si el destinatario ha designado un sistema de información específico para la recepción de mensajes de datos, en el momento en que dicho mensaje ingrese en el sistema señalado.
- Si el destinatario designó un sistema de información específico y el mensaje ha sido enviado a otro sistema de información diverso, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos.
- Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese a un sistema de información del destinatario.

Los mensajes de datos pueden contener, si así lo desean los comerciantes emisores, solicitud de acuse de recibo. Cuando así sea, el Código de Comercio establece diversas disposiciones, resaltando lo siguiente:

- Si el emisor solicita se acuse recibo del mensaje de datos y no ha designado o no han acordado previamente un método determinado para efectuarlo, el destinatario podrá acusar recibo mediante cualquier medio de comunicación,

sea automatizada o no a bien, con cualquier acto permita al emisor indicar de manera clara que se ha recibido el mensaje de datos.

- Si el emisor solicitase acuse recibo del mensaje de datos y hace depender de la recepción del acuse de recibo respectivo, los posibles efectos originados por el mensaje, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto no se reciba el acuse correspondiente dentro del plazo fijado por el emisor, o ante su omisión, un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.

Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos y se haya hecho uso de mensajes de datos, éste requisito se verá cumplimentado si se han cubierto las disposiciones que en materia de conservación de mensajes de datos ha emitido la Secretaría de Economía en el decreto respectivo. En un nivel más alto, cuando la formalidad exija que el acto debe otorgarse ante fedatario público, éste y las partes contratantes podrán, a través de mensaje de datos, expresar los términos exactos en que han decidido obligarse; en este caso, el fedatario debe hacer constar en el instrumento, los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar una versión íntegra del instrumento para su ulterior consulta.

Respecto de los lugares de emisión y de recepción de un mensaje de datos, el Código de Comercio establece que:

- En caso de que el emisor y el destinatario tengan establecimiento determinado, será éste el lugar de emisión y de recepción, respectivamente.

- Si el emisor o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será aquel que tenga una relación estrecha con la operación subyacente.
- Si no existe una operación subyacente, será su establecimiento aquél que se considere como el principal establecimiento de sus negocios.
- Si el emisor o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta el lugar de su residencia habitual.

3.2.4.2 DE LAS FIRMAS.

El Código de Comercio, en su artículo 89, dispone que una firma electrónica son “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo tiempo, por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio”.

Cuando, por disposición legal o de las partes, la existencia de una firma sea requerida, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una firma electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje de datos. Asimismo, la legislación mercantil distingue la firma electrónica de otra llamada firma electrónica avanzada o fiable. Para que una firma electrónica tenga el carácter de avanzada o fiable, se requiere:

- Que contenga los datos de creación de la firma y que corresponda de manera exclusivamente al firmante.
- Que dichos datos hayan estado en control exclusivo del firmante, al momento de la utilización de la firma.
- Que sea posible detectar cualquier alteración hecha en la firma, después de la utilización de la misma.
- Que sea posible detectar cualquier alteración hecha en la información del mensaje de datos, después de la utilización de la firma.

La anterior distinción entre la firma electrónica y la firma electrónica avanzada o fiable, obedece a la misma distinción entre firma electrónica y firma digital, analizada previamente.

El firmante, entendido éste como la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa, estará sujeto a:

- Cumplir las obligaciones derivadas de la utilización de la firma electrónica.
- Actuar con prudencia, a fin de evitar la utilización no autorizada de los datos de creación de la firma.
- Actuar con prudencia, cuando se emplee un certificado en relación con una firma electrónica con el objeto de verificar que los datos consignados en el mismo, con exactos y verídicos.
- Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma electrónica, cuando no hubiere procedido con prudencia para impedir su

utilización, salvo que el destinatario haya conocido dicha inseguridad o éste no hubiere actuado con la debida diligencia.

3.2.4.3 DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN.

El multicitado artículo 89 del Código de Comercio, define al prestador de servicios de certificación como: “La persona o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide los certificados en su caso. A su vez, el certificado es definido como: “Todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de firma electrónica”.

Ahora bien, el artículo 100 del mismo ordenamiento jurídico, establece que, previa acreditación ante la Secretaría de Economía, podrán ser prestadores de servicios de certificación: notarios públicos, corredores públicos, personas morales de carácter privado e instituciones públicas, conforme a las leyes que, por su propia naturaleza, les sean aplicables.

Comentando acerca de las personas morales de carácter privado que pretendan prestar servicios de certificación, la legislación mercantil les impone contener dentro de su objeto social, las actividades que a continuación se detallan:

- Verificación de identidad de los usuarios de firmas electrónicas.
- Verificación de vinculación con los medios de identificación electrónica.
- Comprobación de la integridad y suficiencia de un mensaje de datos.

- Registro de elementos de identificación de firmantes y emisión de certificados.

Para poder prestar servicios de certificación se requiere:

- Solicitar a la Secretaría la acreditación como prestador de servicios de certificación.
- Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad.
- Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los certificados emitidos, la conservación y consulta de los registros.
- Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los prestadores de servicios de certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que hayan merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio.
- Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría.
- Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a auditorías por parte de la Secretaría.
- Registrar su Certificado ante la Secretaría.

Ahora bien, en lo que a la validez de los certificados respecta, éstos deben contener:

- Identificación de que son expedidos como tales.
- Código de identificación único.
- Datos del certificador (razón social, domicilio, correo electrónico, etc.).
- Nombre del titular del certificado.
- Periodo de vigencia del certificado.
- Fecha y hora de emisión, suspensión y renovación de certificado.
- Nivel de responsabilidad que asume el certificador.
- Referencia tecnológica empleada para la creación de la firma electrónica

3.2.4.4 RECONOCIMIENTO DE CERTIFICADOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJEROS.

En lo concerniente a los efectos jurídicos de un certificado o la utilización de una firma electrónica, no debe tomarse en cuenta ni el lugar en que se han expedido, ni el lugar en que se encuentre el establecimiento del prestador de servicios de certificación, o bien, del firmante.

Todo certificado o firma electrónica fuera del territorio nacional producirá los mismos efectos jurídicos que una que haya sido expedida dentro de la República Mexicana, si presenta un grado de confiabilidad equivalente a lo establecido por los parámetros mínimos fijados por la legislación mexicana al respecto, así como las normas internacionales reconocidas por México o

cualquier otro medio de convicción que permita determinar la equivalencia de la seguridad ofrecida por el certificado o la firma electrónicos, según sea el caso.

3.2.5. LA NORMA OFICIAL MEXICANA.

Según el artículo 3, fracción XI, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, la Norma Oficial Mexicana es la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminologías, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 49 del Código de Comercio, en el cual se señalan la obligación de los comerciantes de conservar la correspondencia y demás documentos relativos al ejercicio de su profesión, así como la conservación y resguardo de mensajes de datos concernientes a sus operaciones comerciales, la Secretaría de Economía emitió una Norma Oficial Mexicana cuyo objetivo es establecer los requisitos que deben observarse para la conservación del contenido de mensajes de datos que consignen contratos convenios o compromisos y que en consecuencia originen el surgimiento de derechos y obligaciones.

De esta manera, tenemos que la Secretaría de Economía ha emitido la NOM-151-SCFI-2002, que lleva por título: "Prácticas comerciales. Requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos".

La Norma Oficial Mexicana en estudio, está dirigida a los comerciantes que deban conservar los mensajes en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones, así como para todas aquellas personas con quienes los comerciantes otorguen o pacten dichos contratos, convenios o compromisos.

3.2.6 LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

La actividad que implica el comercio electrónico, ha sido relevante de forma tal, que dio como consecuencia la creación de una normatividad especial que brindara protección a los usuarios del mismos, sobre todo, en el caso de los consumidores; motivo por el cual se adaptó nuestra Ley Federal de Protección al Consumidor a la realidad actual.

Se establece como principio básico en las relaciones de consumo y como objeto la efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, así como la adecuada utilización de los datos aportados.

Dentro de las atribuciones que tiene la Procuraduría Federal del Consumidor se adiciona al promover, en coordinación con la Secretaría de Economía la formulación, difusión y uso de ética por parte de proveedores, respecto de las transacciones mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Un avance significativo en lo que respecta a la protección de los derechos de los consumidores en internet, lo constituye la adición del Capítulo VIII Bis que lleva por título: “De los derechos del consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”, en la cual se señalan los requisitos que se deberán observar en dichas transacciones como son los datos que el proveedor debe de proporcionar al consumidor.

Al igual que en las otras leyes nacionales, las reformas a esta Ley se realizaron en base a los principios establecidos por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

En la iniciativa de reforma a la ley particular, se consideraba que la Procuraduría Federal del Consumidor, iba a contar con mayores atribuciones para atender las controversias que se generasen en la transacciones realizadas a través del uso de medios electrónicos, entre las que destacan el manejo fraudulento de la información proporcionada, así como la correcta utilización de los datos aportados por los consumidores.

Cabe hacer hincapié, que mediante un documento creado en abril de 1998, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y como ya se había mencionado anteriormente, estableció los lineamientos para la protección al consumidor dentro del comercio electrónico, sin que lo anterior significara colocar barreras al libre intercambio de mercancías y servicios; es decir, que son una mera recomendación que se hace a los gobiernos, empresas, consumidores y representantes con el fin de que les sean útiles para que pueden implantar sus propias leyes relacionadas con la protección al consumidor en dicho comercio.²¹

3.2.6. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (NOTIFICACIONES)

Esta ley ha tomado en cuenta a los medios electrónicos para notificar todo tipo de resoluciones, con el objeto de reducir tiempo y agilizar los trámites, así el artículo 35 dice a la letra:

“Artículo 35.- Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;

²¹ VARGAS GARCÍA Salomón. Op. Cit. p. 41

II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y

III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.

Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo”.

De acuerdo con el artículo transcrito, podemos darnos cuenta que cualquier tipo de acto que tenga naturaleza administrativa, podrá notificarse por medios electrónicos, y por citar un ejemplo tenemos en materia fiscal, las declaraciones

anuales o trimestrales, vía tarjeta empresarial, según el artículo 17-D del Código Fiscal de la Federación.²²

²² *Ibidem.* p. 45-46

CAPÍTULO CUARTO

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico promete un buen futuro, con gran crecimiento, el cual se pronostica sostenido, pero esto también ha implicado que el denominado “BOOM” de las empresas “punto com” creara una burbuja especulativa, la cual aparejó una caída estrepitosa de varias de estas empresas, orientadas hacia el consumidor final y el posterior declive de las mismas.

Por este motivo resulta interesante analizar las nuevas formas que está adoptando el Comercio Electrónico y más importante, las relaciones que se dan en el ámbito del comercio exterior con la contratación entre empresas (B2B, Bussines to Bussines), ya que a mi muy particular punto de vista, es en donde los comerciantes mexicanos junto con el uso de estas herramientas podrán generar grandes beneficios, más específicamente en el campo del comercio exterior, gracias a la eliminación de intermediarios, pero el no adoptar este tipo de tecnologías puede resultar incluso, en un futuro no muy lejano, que las empresas mexicanas se queden rezagadas en el campo de la competitividad dentro del comercio exterior.

Se trata de un tema de actualidad y de gran interés, que además ofrece la oportunidad de conocer la situación de varios sectores respecto al tema de las Nuevas Tecnologías, analizando y estudiando la legislación que contempla

este tipo de comercio, por eso es de vital importancia dar a conocer las ventajas y desventajas que trae aparejado esta forma de comerciar, así como sus consecuencias jurídicas, ya que como quiera que sea, es un nicho de negocio importante, el cual debemos de conocer, ya que gracias a el comercio electrónico los comerciantes mexicanos pueden entrar de lleno al mundo de los negocios internacionales, es decir, al comercio exterior, ya que gracias a la tecnología se van suprimiendo barreras, intermediarios y lo más importante, fronteras y así se pueden proyectar nuestras empresas al ámbito internacional, dando a conocer y ofreciendo no solamente el producto final o terminado, al consumidor final, si no ofertando insumos, servicios e incluso mano de obra.

A medida que la tecnología de Internet avanza y supera los problemas de confiabilidad y velocidad, es probable que se use en casi todas las formas concebibles para intercambiar información y comercializar bienes y servicios.

4.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Muchas de las grandes empresas integran ahora la tecnología en línea a sus antiguos sistemas de intercambio electrónico de datos (EDI), se están construyendo nuevos sistemas basados en Internet para administrar su cadena de suministro y otros medios de control de inventarios. Además de vender sus productos y servicios, las empresas también están usando Internet para hacer encuestas a los consumidores, suministrar información e imágenes a los

medios de comunicación comercial y masiva, presentar documentos para cumplir con las regulaciones, manejar y transferir fondos.

Internet ha repercutido en la forma de realizar los negocios, en los patrones comerciales, en el aprendizaje y en las interacciones sociales y políticas. Las industrias y empresas reciben una influencia cada vez mayor de las aplicaciones de Internet, al igual que las personas que utilizan este medio para comunicarse y para hacer sus compras.

En lo que se refiere la materia mercantil, el comercio implica la investigación de mercado con el fin de interpretar los deseos del consumidor, la publicidad que anuncia la existencia del producto, ubicación, la posibilidad de adquirirlo, métodos de persuasión, venta al por menor y finalmente, la adquisición por parte del público.

El comercio electrónico es cualquier actividad de intercambio comercial en la que las órdenes de compra - venta y pagos, se realizan a través de un medio telemático, los cuales incluyen servicios financieros y bancarios suministrados por Internet. El comercio electrónico es la venta a distancia aprovechando las grandes ventajas que proporcionan las nuevas tecnologías de la información, como la ampliación de la oferta, la interactividad y la inmediatez de la compra, con la particularidad que se puede comprar y vender a quién se quiera, y, dónde y cuándo se quiera, incluso sin importar el país de origen o de destino.

“Es toda forma de transacción comercial o intercambio de información, mediante el uso de Nueva Tecnología de Comunicación entre empresas, consumidores y administración pública.”¹

Actualmente la manera de comerciar se caracteriza por el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento, y como respuesta a ello los negocios a nivel mundial están cambiando, tanto su organización como sus operaciones. El comercio electrónico es el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con sus proveedores y estar pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes.

Además permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global.

Dentro del nivel organizacional, el comercio electrónico juega un papel muy importante dentro de la reingeniería de procesos de negocios, es una manera

¹Fuente de internet: www.totalsoft.com.mx/pages_web/ecommerce, consultada el 24 septiembre de 2006

natural de automatizar los procesos entre departamentos o divisiones de una organización.

Es aplicable a estrategias del Marketing Directo, a video conferencias, cursos y seminarios virtuales, puede registrar cuentas del Estado, como Banco Central, Ministerio de Finanzas o Secretaría de Hacienda, además de que se pueden realizar actos de Comercio Exterior por medios electrónicos, trámites aduanales, etcétera.

Pero también este tipo de negocios puede traer riesgos, provocando la necesidad de revisar algunas de las instituciones jurídicas y de regular nuevos hechos y actos jurídicos, tales como la instalación de redes públicas de telecomunicaciones y los contratos celebrados por medios electrónicos, así como a cuestionar, entre otros aspectos, el alcance de los derechos de autor, la validez de las operaciones realizadas por mensajes de datos sin documento tangible (papel), los límites del derecho a la privacidad y el derecho a la información, por lo que internacionalmente se ha tratado de regular todas las operaciones y actos contractuales celebrados por medios electrónicos.

Por eso considero que es de vital importancia el estudio y análisis acerca de las ventajas y desventajas que apareja esta forma de comerciar, y así poder estar en aptitud de dar a conocer a las empresas mexicanas, los riesgos y beneficios

de este tipo de negocios, es decir conocer de manera puntual el comercio electrónico, para su debida promoción y su exitosa aplicación.

4.1.1 VENTAJAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

El Comercio Electrónico como consecuencia de los avances tecnológicos en estos últimos años y en especial este mundo globalizado que crece de manera abismal, ha hecho posible realizar operaciones a distancia, bienes y servicios, ingresar en una biblioteca, participar en subastas, etcétera; sin lugar a dudas ha proporcionado al hombre una serie de ventajas, tales como la comodidad, rapidez e incluso el abaratamiento de los precios en bienes y servicios.

Según la “Guía Nacional de Comercio Electrónico y Nuevas Tecnologías”², el comercio electrónico tiene serie de ventajas que ofrecer, tanto a las empresas como a sus clientes:

a) A las Empresas.

- Reducción de costo real al hacer estudio de mercado.
- Desaparecen los límites geográficos y de tiempo.
- Disponibilidad las 24 horas del día, 7 días a la semana, todo el año.
- Reducción de un 50% en costos de la puesta en marcha del comercio electrónico, en comparación con el comercio tradicional.

² Publicada en la página web: http://www.colombiadigital.net/informacion/docs/GuiaEco_ecom_p.pdf. 12 agosto de 2007

- Hacer más sencilla la labor de los negocios con sus clientes.
- Reducción considerable de inventarios.
- Agilizar las operaciones del negocio.
- Proporcionar nuevos medios para encontrar y servir a clientes.
- Incorporar internacionalmente estrategias nuevas de relaciones entre clientes y proveedores.
- Reducir el tamaño del personal de la fuerza.
- Menos inversión en los presupuestos publicitarios.
- Reducción de precios por el bajo coste del uso de Internet en comparación con otros medios de promoción, lo cual implica mayor competitividad.
- Cercanía a los clientes y mayor interactividad y personalización de la oferta.
- Desarrollo de ventas electrónicas.
- Globalización y acceso a mercados potenciales de millones de clientes.
- Implantar tácticas en la venta de productos para crear fidelidad en los clientes.

b) A los Clientes.

- Abarata costos y precios.
- Da poder al consumidor de elegir en un mercado global acorde a sus necesidades.
- Un medio que da poder al consumidor de elegir en un mercado global acorde a sus necesidades.

- Brinda información pre-venta y posible prueba del producto antes de la compra.
- Inmediatez al realizar los pedidos.
- Servicio pre y post-venta on-line o en línea.
- Reducción de la cadena de distribución, lo que le permite adquirir un producto a un mejor precio.
- Mayor interactividad y personalización de la demanda.
- Información inmediata sobre cualquier producto, y disponibilidad de acceder a la información en el momento que así lo requiera.
- Permite el acceso a más información.

Por lo que en resumen, dichas ventajas también impactan de manera directa al comercio a nivel global o en el ramo del comercio exterior, ya que los negocios electrónicos producen una drástica reducción de los costos operativos en las transacciones comerciales permitiendo ahorrar tiempo y dinero. Además, ello permite operar a nivel mundial las 24 horas de los 365 días del año.

Asimismo, se generan nuevas oportunidades de negocios, tanto para los consumidores y usuarios como para las empresas. El mercado se potencia con una cantidad y variedad impresionante de nuevos productos, que se pueden adquirir en cualquier parte del planeta. Las empresas a su vez llegan a consumidores y lugares nunca antes imaginados. Y también surgen nuevas oportunidades de negocios, nuevos desarrollos para programadores.

En el comercio electrónico no se requiere una infraestructura física sofisticada para poder operar. El ejemplo más claro de esto es Amazon Inc., una librería que comenzó operando en el garaje de una casa y actualmente posee una oferta de más de 2,5 millones de libros.

La ventaja más elocuente es que permite acceder a la información necesaria para que exista una excelente concurrencia entre la oferta y la demanda, favoreciendo el acercamiento entre las partes y a un costo sensiblemente inferior a las otras formas conocidas más tradicionales.

A través de este medio, ambas partes de una operación comercial están en condiciones de conocer, en tiempo real, información vital para la concreción de las operaciones: precios, cantidades ofrecidas, cantidades demandadas, calidades, tiempos de entrega, entre otros. Esta ventaja es válida para los distintos bienes y servicios que pueden ofrecerse a través de Internet.

En el caso de los bienes tangibles, Internet aparece como una herramienta de promoción muy apta, aunque sus alcances estarán limitados por el costo proporcionalmente creciente a la complejidad con la que se crean las páginas web (en particular referido a su carácter interactivo) que se estructure. El acceso instantáneo a todos los mercados permite detectar y desarrollar nichos cuya característica son las rentas altas y respecto de los cuales los pequeños productores suelen contar con ventajas competitivas.

En lo que respecta a los bienes intangibles y de servicios, en el comercio por Internet las distancias entre el mercado oferente y el demandante desaparecen, eliminando las ventajas comparativas resultantes de la ubicación geográfica. Se amplía así la posibilidad de promocionar y vender en el exterior, servicios tradicionalmente poco transables como el turismo y los servicios profesionales. En este último caso, se destacan los servicios contables, de auditoría, arquitectura y diseño, ingeniería, así como asesoramiento legal, bienes raíces, capacitación a distancia, entre otros.

Sin embargo, debe destacarse que si bien el comercio electrónico contribuye a reducir las dificultades que enfrentan los productores más pequeños para aumentar el grado de competitividad de sus productos, las principales subsisten con independencia de la utilización de la vía electrónica. Esta consideración obliga a limitar las oportunidades que brinda el comercio electrónico a las empresas actual o potencialmente competitivas, es decir, aquellas que han superado un cierto umbral en materia de competitividad, compatible con las exigencias del mercado internacional.

Por lo que no cabe duda que cada día que pasa el Comercio electrónico se va haciendo más y más importante, ya que no solo representa una reducción de tiempo en las transacciones sino que cada día, el realizar cualquier tipo de movimiento a través de la red se va haciendo mas seguro y aunque aun falta mucha regulación y conocimiento en este ámbito, esto se va subsanando poco a poco, ya que hay que tener en cuenta que el Internet es prácticamente nuevo

y se va enriqueciendo solo con las experiencias y con personas cada vez mas capacitadas, además de que los propios Estados tiene la obligación de publicitar dichas normas que dan certeza jurídica a este tipo de comercio, para que así el grueso de la población tenga confianza en contratar por estas vías y así poco a poco lograr la competitividad que el país y en general la región requieren, por lo que se dará al fin una buena regulación que nos pueda proporcionar una verdadera certeza jurídica en todo lo relacionas a la red de redes.

4.1.2 DESVENTAJAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Aún cuando sus ventajas han sido ampliamente referidas, queda mucho por hacer a lo que respecta la seguridad de los usuarios comerciantes de la red, dentro de las ventajas que ampliamente han sido expuestas se contraponen en naturaleza, aquellas que dificultan aun su expansión, como las que se mencionan en un articulo publicado en internet por dendanet.com ³, las cuales es importante mencionar:

- Desconocimiento de la empresa. No conocer la empresa que vende es un riesgo del comercio electrónico, ya que ésta puede estar en otro país o en el mismo, pero en muchos casos las "empresas" o "personas-empresa" que ofrecen sus productos o servicios por Internet ni siquiera están constituidas legalmente en su país y no se trata mas que de gente que esta "probando suerte en Internet".

³ Publicada en la página web: <http://www.dendanet.com/documentos/articulos/Bol05-3.pdf>, consultado el 27 de agosto de 2007

- Forma de Pago. Aunque ha avanzado mucho el comercio electrónico, todavía no hay una transmisión de datos segura al 100%. Y esto es un problema pues nadie quiere dar sus datos de la Tarjeta de Crédito por Internet. De todos modos se ha de decir que ha mejorado mucho.
- Intangibilidad. Mirar, tocar, hurgar. Aunque esto no sea sinónimo de compra, siempre ayuda a realizar una compra.
- El idioma. A veces las páginas web que visitamos están en otro idioma distinto al nuestro; a veces, los avances tecnológicos permiten traducir una página a nuestra lengua materna. Con lo cual podríamos decir que éste es un factor "casi resuelto". (Hay que añadir que las traducciones que se obtienen no son excelentes ni mucho menos, pero por lo menos nos ayudan a entender de que nos están hablando o que nos pretenden vender).
- Conocer quien vende. Ya sea una persona o conocer de que empresa se trata. En definitiva saber quien es, como es, etc. Simplemente es una forma inconsciente de tener mas confianza hacia esa empresa o persona y los productos que vende.
- Poder volver (post y pre-venta). Con todo ello podemos reclamar en caso de ser necesario o pedir un servicio "post-venta". Al conocerlo sabemos donde poder ir. El cliente espera recibir una atención "pre-venta" o "post-venta".

- Privacidad y seguridad. La mayoría de los usuarios no confía en el Web como canal de pago. En la actualidad, las compras se realizan utilizando el número de la tarjeta de crédito, pero aún no es seguro introducirlo en Internet sin conocimiento alguno. Cualquiera que transfiera datos de una tarjeta de crédito mediante Internet, no puede estar seguro de la identidad del vendedor. Análogamente, éste no lo está sobre la del comprador. Quien paga no puede asegurarse de que su número de tarjeta de crédito no sea recogido y sea utilizado para algún propósito malicioso; por otra parte, el vendedor no puede asegurar que el dueño de la tarjeta de crédito rechace la adquisición. Resulta irónico que ya existan y funcionen correctamente los sistemas de pago electrónico para las grandes operaciones comerciales, mientras que los problemas se centren en las operaciones pequeñas, que son mucho más frecuentes.

Además de presentar las siguientes deficiencias, derivadas tanto de su tecnología como de su naturaleza interactiva, los cuales representan un riesgo:⁴

- Entorno empresarial y tecnológico cambiante. Empresas y clientes desean tener flexibilidad para cambiar, según su voluntad, de socios comerciales, plataformas y redes. No es posible evaluar el costo de esto, pues depende del nivel tecnológico de cada empresa, así como del grado deseado de participación en el comercio electrónico. Como

⁴ fuente: <http://www.inf.unitru.edu.pe/> consultado el 2 septiembre de 2007

mínimo una empresa necesitará una computadora personal con sistema operativo Windows o Machintosh, un módem, una suscripción a un proveedor de servicios de Internet, una línea telefónica. Una compañía que desee involucrarse más, deberá prepararse para introducir el comercio electrónico en sus sistemas de compras, financieros y contables, lo cual implicará el uso de un sistema para el intercambio electrónico de datos (EDI) con sus proveedores y/o una intranet con sus diversas sedes.

- Cuestiones legales, políticas y sociales. Existen algunos aspectos abiertos en torno al comercio electrónico: validez de la firma electrónica, no repudio, legalidad de un contrato electrónico, violaciones de marcas y derechos de autor, pérdida de derechos sobre las marcas, pérdida de derechos sobre secretos comerciales y responsabilidades. Por otra parte, deben considerarse las leyes, políticas económicas y censura gubernamentales.

Pero el mayor riesgo y desventaja que tiene el comercio electrónico en nuestro país es su inexacta aplicación, su desconocimiento por parte de las partes involucradas en el comercio, ya que esto como lo había señalado anteriormente, es ponernos en desventaja frente al comercio exterior actual, ya que como cualquier negocio trae aparejado ventajas y desventajas, pero en este caso es de vital importancia hacer un debido ejercicio de esta forma comerciar, ya que queramos o no, es el futuro del comercio mundial.

4.2. LA TRIBUTACIÓN ELECTRÓNICA.

Este tema es de fundamental importancia, ya que representa una de las aristas de la problemática jurídica dentro del comercio electrónico, por la complejidad en sus regulaciones y la aplicación de las normas fiscales. Por lo que en este rubro se estudian algunas de las cuestiones relativas a la tributación del comercio electrónico y a la tributación a través de medios electrónicos, pero habrá de señalarse, como lo indica Rafael Oliver Cuello que: “Los tributos que gravan el comercio electrónico son aquellos que recaen sobre el comercio, en general, como no podía ser de otra forma”.⁵

El comercio electrónico tomó por sorpresa a las legislaciones de los Estados en materia fiscal, aunque en el plano internacional hubo una reacción, tratando de dar diversas soluciones a la tributación de este tipo de comercio, dentro de las cuales al principio se sugirió la idea de que internet era un espacio abierto y por lo tanto debería estar libre de cualquier gravamen o imposición, pero esta medida fue siendo rechazada ya que propiciaría una competencia desleal y desigual en los mercados, ya que se podrían ofertar toda clase a través de la red y tendría una ventaja respecto del comercio tradicional.

Otra de las soluciones que tuvo impacto para tomarse en cuenta, era aquella que proponía que se creara un impuesto especial sobre el comercio electrónico, el cual consistía en cuantificarlo, partiendo de la base del propio uso de la red, ya fuera del ancho de banda o por el tamaño de la descarga, es

⁵ Oliver Cuello, Rafael, “Tributación del Comercio Electrónico”, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 17.

decir por el numero de datos descargados u ocupados, pero esto traería la problemática de que se gravara igual un simple mensaje a un contrato u operación mercantil millonaria si los dos contenían el mismo ancho de banda o resulten que el tamaño de la descarga para uno y otro es el mismo.

La solución que es la que ha tenido mayor aceptación y que ha adaptado la mayoría de los países entre ellos México, es la de mantener los tributos existentes, tratando de adecuarlos a las nuevas conductas susceptibles de imposición, es decir, conservar los mismos impuestos tratando de transformarlos para que sean eficaces dentro de las nuevas formas de comerciar.

Es decir los impuestos que gravan al comercio electrónico deben ser los mismos impuestos que gravan al comercio en general pero adaptados a su uso digital y electrónico.

La tributación a los actos de comercio es ineludible, trátese del comercio tradicional o del comercio realizado por medios electrónicos, teniendo en cuenta lo que algunos expertos en la materia consideran necesario en cuanto a “no crear nuevas figuras impositivas, sino ajustar las ya existentes a las nuevas circunstancias de la realidad económica”⁶

El problema de la tributación en el comercio electrónico, es en si, muy complejo, se puede decir que seria un tema adecuado para dedicarlo a todo un

⁶ Cazorla Prieto, Luis María, “El comercio electrónico ante nuestro sistema tributario, en Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital”, Ed Aranzadi, Madrid 2001, p. 635

estudio de investigación o tesis, es por eso que en este estudio, solo vamos a analizar algunas de las cuestiones de la imposición al comercio electrónico así como a la forma de contribuir o hacer el pago de los impuestos a través de medios electrónicos, ya que son temas demasiado extensos, por que "se puede presentar en numerosas formas y diferentes niveles de acuerdo con las variables que intervengan en los entes sujetos a obligados a tributar, trátense de personas físicas o morales, y de acuerdo también con los salarios o ingresos obtenidos que determinan a su vez las deducciones o amortizaciones procedentes."⁷

Los problemas prácticos que presenta la tributación en materia de comercio electrónico, se centran en los aspectos relativos a los lugares donde se desarrollan las actividades de comercio, ya que este tipo de comercio pone en evidencia el desajuste existente entre la tributación que ya se desarrolla en un territorio determinado y de la que se lleva a cabo por medio de internet o una página web, por que no queda claro el lugar en el que se sitúa la transacción en virtud de que la información se puede localizar en cualquier parte del mundo solo tiene que estar en una red interconectada de forma independiente en cualquier parte del mundo, es decir pueden tener la pagina donde se contrata un nombre de dominio mx, es decir mexicano, pero el servidor se concentra en Canadá, y el producto es enviado o transportado desde China.

Dentro de todo sistema de contratación, tanto la tradicional como la electrónica, se plantea el pago de tributos, considerados algunos de ellos como de mayor

⁷ MERAZ ESPINOZA, María Isabel, "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional", Tesis de Grado de Doctor, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, p. 399.

relevancia y que a su vez pueden presentar consideraciones fiscales conflictivas.

Es por eso que con el fin de regular la tributación del comercio electrónico, algunos organismos internacionales han tratado de normar esta materia entre los cuales, entre los que podemos mencionar, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Unión Europea (UE), así como de los gobiernos de las Naciones, como los Estados Unidos de América, así como normas españolas y de los cuales han provocado que la doctrina reconozca ciertos principios dentro de la tributación del comercio electrónico, de los cuales el Doctor Miguel de Jesús Alvarado Ezquivel destaca los siguientes:

- " *Principio de internacionalización*. Por su propia naturaleza, el comercio electrónico es un fenómeno global y transaccional, por lo que las medidas tributarias que lo regulan deben adoptarse y coordinarse a nivel internacional, aprovechando la gestión de organismos como la OCDE, OMC, UE, entre otros.
- *Principio de neutralidad*. La imposición del comercio electrónico (directa o indirecta) no debe ni favorecer ni obstaculizar su desarrollo, principalmente con relación al comercio tradicional.
- *Principio de simplicidad*. Las categorías tributarias adaptadas al comercio electrónico deben ser, en lo posible, claras, precisas, sencillas y de fácil comprensión y aplicación por los operadores (vendedor comprador), de modo que se facilite el cumplimiento fiscal voluntario.

- *Principio de suficiencia.*- La imposición al comercio electrónico debe soportar una tributación equivalente a la del comercio tradicional. Sin que por ello se debilite o se pierda la base fiscal ni se vea afectada la recaudación efectiva de los tributos que le afectan.
- *Principio de eficiencia.* Lo ideal es que la tributación del comercio electrónico reduzca la presión fiscal indirecta que pueda afectar o condicionar las decisiones económicas de los operadores.
- *Principio de seguridad jurídica.* La tributación al comercio electrónico debe generar un entorno legal, seguro, claro y preciso.
- *Principio de equidad.* En sus vertientes tanto horizontal, de manera que no se discrimine unos operadores frente a otros; como vertical, de forma que se tenga en cuenta la capacidad económica de los diferentes agentes.
- *Principio de flexibilidad.* El sistema tributario debe adaptarse a una realidad tecnológica en constante evolución.
- *Principio de coordinación.* La regulación tributaria del comercio electrónico debe armonizarse con el resto del ordenamiento jurídico regulador del comercio tradicional (legislación mercantil, procesal, etcétera), así como con las distintas administraciones fiscales, nacionales e internacionales."⁸

Los problemas inherentes a esta disciplina jurídica, que se justifican por ser ésta reciente y de constante y acelerada evolución se verán de manera más puntual en el siguiente apartado de este capítulo, pero es importante considerar lo siguiente.

⁸ RÍOS GRANANDOS, Gabriela (coord.), La influencia de las nuevas tecnologías en el derecho tributario, Algunos casos de derecho comparado entre España y México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2006, p. 72-73

El fenómeno del comercio electrónico aún no tiene una normatividad acorde con estos cambios. Para el caso de los problemas tributarios habrá de plantearse si la recaudación con el uso de las nuevas tecnologías de la información aplicadas a las relaciones comerciales serían menores en relación con los tradicionales actos de comercio donde no se emplea medio electrónico alguno. "Es evidente que los conflictos presentados en la tributación del comercio electrónico no están exclusivamente centrados dentro del ámbito interno de los países que lo practican, sino en el ámbito fiscal internacional donde intervienen dos o más naciones. En este renglón se tienen los dos tipos de impuestos que habrían de ser analizados para determinar su jurisdicción o espacio de aplicación, como lo serían el Impuesto Sobre la Renta (ISR) y el Impuesto al Valor Agregado (IVA) ”⁹.

En el caso de México, los impuestos o gravámenes impositivos más comunes, recurridos y de mayor importancia son el Impuesto Sobre la Renta (ISR), y el Impuesto al Valor Agregado (IVA).

La tributación del comercio electrónico es objeto de estudio puesto que la forma de vender y entregar todo tipo de bienes y servicios rompe con los conceptos tradicionales del comercio tradicional y por lo tanto, como algunos autores lo mencionan en sus textos "... la distinción clásica entre entrega de bienes y prestaciones de servicios pierde todo sentido en las transacciones por Internet (operaciones *on line* y *off line*)”¹⁰, precisamente por el carácter que tiene la tecnología en cuanto a la velocidad en que pueden realizarse las transacciones

⁹ MERAZ ESPINOZA, María Isabel, Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional, Op. Cit. p. 404.

¹⁰ CAZORLA PRIETO, Luis María y CHICO DE LA CÁMARA, Pablo, "Los impuestos en el Comercio Electrónico", Ed. Aranzadi, Madrid, 2001, p.13.

comerciales y el anonimato con que pueden cubrirse las mismas, lo cual permite con facilidad el fraude y la evasión fiscal.

En México aunque las leyes fiscales no hablan en sí, de tributación del comercio electrónico, si son susceptibles de aplicarse cuando se realizan operaciones por medios electrónicos, en el caso de la imposición directa, llámese el Impuesto Sobre la Renta, ya que si una persona física o moral, residente en México o de un residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país, realiza la venta de bienes o la prestaciones de servicios a través de medios electrónicos y obtiene una renta o un ingreso, queda sujeto al impuesto sobre la renta y por lo tanto obligado a pagar el impuesto correspondiente, tal y como lo establece la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo primero:

“Las personas físicas y las morales, están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos : I. Los residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan. II. Los residentes en el extranjero que tengan algún establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente. III. Los residentes e el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, dichos ingresos no sean atribuibles a éste.”

En el caso de la tributación indirecta, el impuesto que se aplica en este ámbito de comercio electrónico es el impuesto al consumo o el llamado impuesto al valor agregado, dicho impuesto es también aplicable al comercio virtual ya que en el artículo 1º. De la Ley del Impuesto al Valor Agregado se establece lo siguiente:

“Están obligadas al pago del impuesto del valor agregado establecido en esta ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional realicen los actos o actividades siguientes: I. Enajenen bienes. II. Prestan servicios independientes. III. Otorguen el uso o goce temporal de bienes. IV. Importen bienes o servicios.-...”

El cual se va a determinar dependiendo de que tipo de comercio electrónico se realiza, si es comercio electrónico indirecto o indirecto.

En el caso del comercio electrónico indirecto. recordemos que se lleva a cabo su perfeccionamiento con la entrega del producto a través de los medios tradicionales ya sea por mensajería, paquetería o cualquier otro medio físico, por lo que se genera la obligación de la tributación si el adquirente de los bienes tiene su ubicación en territorio nacional, ya sea si el bien es de procedencia nacional o es una importación, ya que entra dentro de los supuestos marcados en la Ley del IVA; o bien cuando el vendedor se encuentra en México pero el adquirente está situado en el extranjero, se le considera que es una exportación del bien, el cual conforme a la fracción cuarta

del citado artículo primero de la LIVA, se está en obligación de pagar el impuesto, aunque el artículo 29 de la Ley del IVA, establece que “Las empresas residentes en el país calcularán el impuesto aplicando la tasa 0% al valor de la enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando unos u otros se exporten” ¹¹

Gracias a lo anteriormente comentado, se afirma, que el comercio electrónico indirecto es susceptible de gravarse con el impuesto al valor agregado, ya que se encuadra dentro de los supuestos de la legislación aplicable.

Pero en el caso del comercio electrónico directo las cosas cambian ya que recordemos que el intercambio comercial se realiza a través de los propios medios electrónicos o telemáticos, por lo que el bien se hace incorpóreo.

El Doctor Miguel de Jesús Alvarado, en su estudio “Tributos que gravan al comercio electrónico” considera lo siguiente:

“No hay entrega material del bien, a efectos del IVA la operación debe calificarse como prestación de servicios y no como adquisición de bienes (en donde normalmente hay entrega del bien).

Ahora, de aceptarse lo anterior, deben operar dos reglas generales:

a) que los servicios prestados a través de esta clase de comercio electrónico y que se destinen al consumo dentro del territorio nacional, resulten gravados por el IVA, independientemente de su origen o procedencia, y

¹¹ RÍOS GRANANDOS, Gabriela (coord.), Op Cit. p 85

b) que estos mismos servicios, cuando se destinen al consumo fuera del territorio nacional estén sujetos al IVA en su tasa de exportación del 0%, es decir, con una exención encubierta.

De aplicarse las reglas anteriores, podrían presentarse en particular las siguientes posibilidades:

a) Los servicios prestados por un operador extranjero (por ejemplo, de Canadá) a un comprador mexicano, se considerará que el lugar de imposición se encuentra en territorio nacional y, por tanto, los referidos servicios estarán sujetos al IVA mexicano.

b) Cuando los servicios sean prestados por un operador situado en el territorio nacional a un comprador extranjero (por ejemplo, Francia), el lugar de imposición será el país extranjero, no quedando los servicios citados sujetos al IVA mexicano.

c) Cuando un operador situado en México preste dichos servicios a un comprador establecido también en territorio nacional, el lugar de prestación (consumo) será asimismo en el país, causándose con ello el IVA correspondiente.”¹²

Por lo que en este sentido, conforme a la solución planteada para tributar el comercio electrónico, respecto de no crear nuevas imposiciones, si no adecuar las existentes, es posible deducir que las normas fiscales existentes en nuestra legislación se pueden aplicar al comercio electrónico, principalmente el impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado, pero lo difícil recae en su ejecución.

¹² Ibidem, p. 86

Rafael Oliver Cuello señala tres problemas principales: "el primero de ellos es el relativo a la calificación de las rentas obtenidas y de las operaciones que se llevan a cabo en el comercio electrónico; el segundo, es sobre las dificultades en la localización de las actividades comerciales en un entorno telemático y el tercero es el relativo al problema que tienen las administraciones tributarias para controlar las transacciones comerciales realizadas por medios electrónicos o telemáticos"¹³.

Analizando los problemas planteados, se puede decir que en el caso de las rentas obtenidas y de las operaciones realizadas por medios telemáticos se debe hacer una clara diferenciación entre lo que se intercambia a través de la red, ya sean bienes o servicios digitalizados que no necesitan algún canal externo para ser transmitidos o si es necesario que para el perfeccionamiento del contrato electrónico y para realizar dicho intercambio de bienes o servicios se necesita un agente externo, como la mensajería o paquetería, o si lo que se intercambia es susceptible de comercializarse o solo es intercambio de información entre empresas ya establecidas como datos de facturación, notas de compra, o simplemente intercambio de datos entre corporaciones, como el EDI (Electronic Data Interchange, Intercambio de Datos Electrónicos).

Respecto del otro problema planteado que se refiere a la localización de las actividades dentro del comercio electrónico, la dificultad se centra al localizar al vendedor o al prestador de servicios para aplicarles las normas fiscales a las que sean sujetos, si físicamente se encuentran en diferentes partes, es decir en jurisdicciones donde no se aplique el mismo marco jurídico. Por la problemática

¹³ Oliver Cuello, Rafael, Op. Cit., p.19

planteada es de vital importancia que las administraciones tributarias de los países involucrados se coordinen y estandaricen para aplicar normas comunes y así poder gravar las rentas respectivas en donde realmente se considere que se están generando.

"Ya que esta situación representa en si el problema central en todo tipo de negociación llevada a cabo por medios electrónicos, mismo que se ha discutido en diferentes foros pero que aun no tiene soluciones concretas"¹⁴.

En el caso de que se lleven a cabo operaciones electrónicas comerciales susceptibles de imposición fiscal, dentro de un mismo territorio, no se tiene mayor problema en la forma de determinarse.

En nuestro país el comercio es una actividad cuyas leyes fiscales son de aplicación federal, el problema radica cuando dichas operaciones electrónicas se llevan a cabo en lugares distintos que involucran a países diferentes.

"Ante la problemática relativa al lugar de residencia de los actores participantes de la operación comercial electrónica y su respectiva aplicación tributaria, cabe plantearse una serie de preguntas para dilucidar mejor las respuestas, por ello será primordial preguntarse primero sobre ¿qué elementos se deben considerar para determinar la residencia del proveedor o suministrador?-.... Así habrá que plantear si tal lugar lo representa la pagina web, el domicilio de la oficina matriz, si es conocida, o bien la filial en el país donde se encuentre el cliente, si es que existe, ... en que lugar surtirán los efectos de la contratación o

¹⁴ MERAZ ESPINOZA, María Isabel, Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Trasnacional, Op. Cit. p. 407.

las leyes que le serán aplicables, son en parte si la residencia se puede determinar en el país donde se encuentre el servidos o si existe un tercer país diferente a aquellos donde se encuentre el adquirente o proveedor." ¹⁵

Es por eso que es de vital importancia que México ratifique la convención de la contratación internacional a través de medios electrónicos, ya que por lo menos en la contratación electrónica de tipo bussines to bussines o de negocio a negocio, se realizaría con mayor certeza jurídica en estos aspectos y por lo tanto más fácil poder determinar el establecimiento ya que podría estar contenido en el propio contrato, previendo también los impuestos que se podrían generar y por lo tanto marcar la obligación de quien debe retenerlos y enterarlos, ya que la propia convención determina principios y conceptos que pueden ser adoptados por las legislaciones fiscales de los países contratantes en este tipo de negociaciones.

El "establecimiento permanente" en el contexto del comercio electrónico es un concepto que no se aplica totalmente a las normas tributarias que normalmente se aplican al comercio no virtual, ya que la imposición electrónica no se encuentra jurídicamente regulada cuando hay una desaparición o varias fronteras nacionales o que involucran a diferentes estados, ya que en general los sistemas tributarios no se encuentran preparados en temas de globalización, que es otra de las aristas y problemática jurídica que enfrenta en comercio electrónico, ya que el derecho fiscal se ha normado en base a la idea de soberanía nacional y no en base a un contexto mundial.

¹⁵ MERAZ ESPINOZA, María Isabel, Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Trasnacional, Op. Cit. p. 408.

Es por eso que el régimen fiscal del comercio electrónico debe plantearse también desde un punto de vista global, en donde los estados y sus administraciones tributarias de manera conjunta impulsen reformas legales que fijen los principios rectores de la tributación electrónica y que traten de solucionar los problemas derivados de ella, evitando así dobles imposiciones, menores recaudaciones y lo más importante combatir la evasión de este tipo de impuestos, es decir, surge la apremiante necesidad de implementar una política fiscal adecuada al fenómeno del cibercomercio, en donde participe toda la comunicad internacional.

“Es indispensable que converjan tanto juristas como economistas para que en coordinación con las Administraciones tributarias competentes revisen todo lo concerniente a las evidencias empíricas y las teorías económicas y políticas aplicables en busca de una solución adecuada a la materia fiscal involucrada.”¹⁶

4.2.1 LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ELECTRÓNICA

También aplicando las nuevas tecnologías, y los avances informáticos las Administraciones Tributarias han encontrado beneficios, incrementado considerablemente sus actividades al recibir, procesar y almacenar todo tipo de información por parte de los contribuyentes de una manera más rápida, segura y eficaz.

¹⁶ Ibidem. p. 414

El Estado, representado por la Administración Tributaria, requiere calcular la intensidad de la recaudación ante posibles evasiones fiscales que se traducen en una captación menor de recursos públicos. Aunque todavía no existe una regulación legal formal del procedimiento tributario electrónico al menos sí existen normas específicas que regulan algunas situaciones de carácter fiscal en las cuales predominan aquellas actividades relativas a la declaración fiscal de los contribuyentes realizada a través de los medios electrónicos.

Con el empleo de las formas electrónicas en las propias declaraciones de los contribuyentes, se han reducido costos, se han acelerado los procesos de recaudación con un marcado ahorro de tiempo, de papel y de dinero. Los accesos a la administración tributaria por medio de una página web presentan grandes ventajas en cuanto a todo lo que se puede ofrecer a través de un sitio de Internet, por decir, hay información específica para los contribuyentes como cuestiones relacionadas con la legislación fiscal, aspectos doctrinarios y didácticos, entre otros más, que llevan de la mano para la realizar cualquier tipo de declaración.

El comercio electrónico requiere de un sistema fiscal efectivo que lo grave, pero para lo cual se requiere desarrollar una Administración Tributaria electrónica que no solamente se consolide a nivel nacional sino a nivel supranacional por el carácter global que el comercio electrónico representa y en donde la noción de frontera queda reducida y prácticamente imposible para determinar la ubicación de las partes que intervienen en una transacción mercantil en este tipo de comercio.

La tributación a través de medios electrónicos es uno de los problemas capitales derivados del comercio electrónico, pues aumenta la presión de las partes involucradas para orientar el derecho hacia una menor imposición, por lo que habrá quienes consideren imponer menos contribuciones al comercio realizado por los medios electrónicos al considerar que sus costos de operación pueden ser menores a los del comercio tradicional, pero las rentas pueden ser superiores.

El reto para las Administraciones tributarias es la de diseñar estrategias fiscales efectivas que vayan a la vanguardia de los avances tecnológicos impidiendo que por cuestiones de desarrollo informático se evadan los impuestos de quienes obtienen beneficios comerciales desde sitios, centros o empresas “extraterritoriales”, porque si bien la globalización aumenta la movilidad geográfica del capital también lo puede hacer la imposición fiscal.

“De aquí parte la necesidad de implementar el IVA comunitario basado en la imposición en origen y con un único país de identificación en el que el sujeto pasivo pueda liquidar y deducir sus impuestos correspondientes a cada una de las operaciones que realice.”¹⁷

En España, existen normas que reglamentaron las posibilidades de hacer las declaraciones tributarias por los medios electrónicos desde la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en

¹⁷ Posición de la Unión Europea relativa al Comercio electrónico y la fiscalidad indirecta (Dictamen del Comité Económico Europeo 98/CE/407/49), p. 2 de 4, <http://www.injef.com/revista/apuntes/uecefi.htm> , 12/08/2005, 04:39 p.m.

donde se autoriza al Ministerio de Economía y Hacienda para determinar aquellos supuestos a los que habrán de sujetarse las grandes empresas para cumplir con sus obligaciones tributarias a través de medios telemáticos. Se expidió también la Orden de 29 de junio de 1998, sustituida después por la Orden de 20 de enero de 1999, en donde se establecieron las condiciones generales y el procedimiento respectivo para la presentación de las declaraciones.

En México como parte de la modernización de la Administración Pública se ha implementado por medio de Internet y a partir del año 2004 la Firma Electrónica Avanzada, la facturación electrónica y la declaración de los contribuyentes, así, existe la denominada “Declaración Anual en Línea de las Personas Físicas” que se traduce en un medio por medio del cual algunas personas físicas pueden hacer su declaración anual sin necesidad de utilizar un formato en papel.

En general, no existe ningún país en el orbe que tenga una normativa suficiente y efectiva que prevea todos los supuestos a considerar en materia tributaria electrónica. De hecho las propias autoridades consideran que las mejores y efectivas formas de regulación deberían hacerse de manera global por no considerar oportuno el adoptar medidas unilaterales ante las implicaciones transnacionales que se presentan dentro de la comercialización electrónica.

“Los problemas básicos en materia tributaria inherentes al comercio electrónico en Internet están representados principalmente por la adaptación de los

impuestos directos e indirectos aplicables a este tipo de operaciones. En parte la problemática está representada por una serie de factores que tienen que ver principalmente con la identificación efectiva de las personas sujetas a tributación, con el control efectivo de las transacciones, con las limitaciones territoriales en la jurisdicción, con la calificación de las rentas y hechos imponibles, con la delimitación de conceptos y con aquellos problemas asociados a la determinación de la imputación y devengo. Los conflictos comunes y recurrentes en la mayoría de las Administraciones Tributarias versan sobre el anonimato de los operadores, la deslocalización de los centros servidores, la no imposición o la doble imposición derivadas de la falta de información y la desmaterialización de los bienes ofertados en la web”.¹⁸

4.3. IMPACTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

El impacto del comercio electrónico es evidente, tanto que podría afirmar que el comercio electrónico, per se, es Comercio exterior, ya que como se había mencionado, esta nueva forma de comerciar rompe con todos los parámetros previamente establecidos, rompe con los conceptos tradicionales de fronteras, ya sean políticas o geográficas, rompe en conclusión con el término de comercio tradicional, ya que podemos obtener bienes y servicios de cualquier parte del mundo, podemos contratar, ser sujetos de derechos obligaciones, sin siquiera las partes conocerse físicamente, es más sin siquiera hablar el mismo idioma, podemos acceder a bienes y servicios, bienes que en

¹⁸ BUSTOS BUIZA, José Antonio, *et. al.*, Dossier Práctico Francis Lefebvre, “Fiscalidad del Comercio Electrónico, IRPF, Impuesto sobre Sociedades, IVA, No Residentes,” Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2001, p. 67.

muchas ocasiones, son intangibles, es decir estamos viviendo la era de la sociedad de la información.

Es decir la supercarretera de la información conocida como internet, ha venido a crear un entorno global, donde no existen límites, más que la propia imaginación, donde en segundos tenemos acceso a lo último en tecnología. Una nueva sociedad, una concepción de las cosas y de la vida, donde el bien máspreciado no es material, si no intangible, donde lo que tiene realmente plusvalía es la información.

Y aunque a nivel mundial e internacional las ventas que se realizan a través de medios electrónicos, no representan por mucho, un porcentaje importante en el comercio exterior, ni en el interior, la tendencia refleja que tiene un crecimiento acelerado y constante, en donde a mediano plazo representará y será parte clave y fundamental en el intercambio de información, será algo cotidiano, cambiará en sí la sociedad, si no es que ya la está cambiando, ya que gracias al aumento de las tecnologías y al abaratamiento para acceder a ellas, más y más gente tendrá acceso a este mercado global, donde en sí el comercio electrónico es comercio global.

Lo que viene a aumentar las posibilidades de las empresas de internacionalizarse, ya que gracias a esta herramienta pueden ofrecer sus productos, bienes o servicios en cualquier parte del mundo, no solamente limitándose al campo de la oferta al consumidor final, si no extendiéndose al

intercambio con otras empresas o plantas, donde el punto de vista que antes era diferente puede ocasionar la fusión de ideas y conocimientos y crear nuevos productos, bienes o servicios, ya que las distancias se reducen y el apareamiento de ideas es casi instantáneo.

Trayendo como consecuencia que las empresas tengan mayor competitividad entre sí, que es a mi punto de vista el verdadero impacto del comercio electrónico, en el comercio exterior.

En sí este estudio muestra la forma en que impacta el comercio electrónico, ya que como se ha apuntado, el mundo en sí se ha preocupado por tratar de regularlo y normarlo, de hacer estudios serios sobre él, de dar al mundo a través de instituciones internacionalmente reconocidas, leyes modelos, parámetros, principios, acerca de cómo se debe entrar en esta era de los negocios digitales.

Es por eso que los gobiernos de los Estados no pueden quedarse rezagados en materia de competitividad empresarial y de mercado, están obligados a invertir en la educación de su población y en infraestructura tecnológica, a dar certeza jurídica, por que no es suficiente, ni lo más importante tener acceso a los mercados internaciones, si no se tienen los conocimientos necesarios para explotarlos.

Impacta de manera benéfica a las economías de mercado llamadas emergentes o en vías de desarrollo, como la nuestra, ya que con la debida inversión en esta mencionada infraestructura tecnológica y a su debida capacitación, cierra las brechas tan grandes que existen en el ámbito competitivo entre los mercados, pudiendo estar al parejo en el campo comercial y por lo tanto en el comercio exterior, ya que aumenta dicha competencia entre los empresarios, mejora y aumenta la información sobre mejoras tecnológicas.

El comercio electrónico ahora representa una nueva de forma de integración económica, donde desde las grandes empresas, hasta los medianos y pequeños empresarios, son piezas fundamentales para que se consolide como una fuente real de interacción comercial.

En el mundo existen unos 694 millones de personas navegando por internet, según una encuesta de la firma comScore Networks.¹⁹

Ahora China desde febrero del 2008, es el país con mayor número de usuarios con 221 millones, luego Estados Unidos de América con 215 millones, Japón, Alemania y Gran Bretaña, que constata el menor peso relativo de los internautas estadounidenses y la hegemonía asiática, a medida que pasan los años.

¹⁹ Fuente de Internet: <http://www.consumer.es/web/es/tecnologia/2006/05/05/151665.php>, revisada el 5 de mayo de 2006

Tras los cinco de mayor uso de la red de los países citados se sitúan Corea del Sur (24,6 millones), Francia (23,9 millones), Canadá (19 millones), Italia (16,8 millones) e India (16,7 millones). Completan los 15 primeros lugares Brasil (13,2 millones), España (12,5 millones), Holanda (11 millones), Rusia (10,8 millones) y Australia (9,7 millones) aproximadamente.

Con un promedio de 57,5 horas de conexión a Internet por persona en un mes, Israel encabeza la lista en cuanto al tiempo destinado a navegar. Finlandia, Corea del Sur, Holanda y Taiwán son los siguientes países dentro de esta categoría. Por lo que se refiere a las páginas web con más usuarios, MSN de Microsoft lidera las preferencias con 538,6 millones de internautas, seguido por Google (495,8 millones), y Yahoo! (480,2 millones).

Simplemente en Estados Unidos de América, un estudio realizado por la consultoría ComScore, y publicado en las noticias del sitio de internet telcommunity.com ²⁰ informa que los estadounidenses gastaron 47.500 millones de dólares por internet en el segundo trimestre, lo que representa un incremento del 19% en las compras en línea.

El mayor crecimiento provino del comercio minorista (exceptuando turismo), en el cual las ventas aumentaron un 23% con relación al mismo período del año anterior, a 27.200 millones de dólares.

²⁰ Fuente de internet: http://www.telcommunity.com/visor.php?id_noticia=211536 6 de septiembre de 2007

El turismo (agencias de viajes, pasajes, etc.) registra un alza más modesta pero aún sólida, del 14% en el trimestre, a 20.300 millones de dólares.

Asimismo en España, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), máximo órgano regulador de las telecomunicaciones en España, ha anunciado que el volumen de comercio electrónico ha crecido el año pasado un 60 %.

Según sus datos, las operaciones de compra-venta en Internet sumaron 2.465 millones de euros, encabezadas por las compras online de billetes de avión, que crecieron un 63 % a 554 millones de euros.

Las compras a agencias de viaje y operadores turísticos subieron un 68 % a 265 millones de euros, mientras la de juegos de azar y apuestas on line aumentó un 101 % a 161 millones de euros. Las compras de entradas para espectáculos artísticos, deportivos y recreativos, se incrementaron un 58 por ciento a 130 millones de euros.

Por citar solo algunos ejemplos, en el ramo internacional, ya que en México según el Estudio de Comercio Electrónico 2007, elaborado por la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI) ²¹, expresa que el Importe de ventas de comercio electrónico en el año 2006, significó la nada despreciable cantidad \$482 millones de dólares, con un Crecimiento Anual en el periodo de 2005 a

²¹ Asociación Mexicana de Internet y otros, Estudio AMIPCI de Comercio Electrónico en México 2007, recuso disponible en internet en: <http://www.amipci.org.mx/estudios.php>

2006 de 53% y que en 2007 se pronostica que el comercio electrónico llegará a \$765 millones USD, con un crecimiento del 59%. Y de esas ventas el 4% son de comercio internacional o exterior.

Es decir hoy por hoy, el comercio exterior mexicano a través de medios electrónicos representa más de trescientos seis millones de pesos, solo para las empresas que participaron en el estudio, y que esta cifra aunada a los niveles de crecimiento del comercio electrónico, es muy probable y seguro que crezca.

Por lo tanto el comercio electrónico impacta de manera directa al comercio exterior de México, pero va a impactar más, es por eso que se hace necesario el conocimiento del derecho que lo regula, así como de sus ventajas y desventajas para que los empresarios mexicanos, ya sean grandes, medianos, pequeños o micro puedan realizar este tipo de comercio de manera eficaz, y estar en aptitud de mejorar la competitividad de los mexicanos, que es en sí el impacto benéfico que este tipo de comercio debe tener en nuestro comercio exterior, y así poder entrar de lleno al mercado mundial, sin rezagos y con nuevas oportunidades de crecimiento.

El impacto que tiene el Comercio Electrónico, es que permite a las empresas ser más eficientes y flexibles en sus operaciones, dar mejor respuesta a las necesidades de los clientes y seleccionar los mejores proveedores sin importar su localización geográfica, y ofertar sus productos en un mercado global.

Las empresas que utilizan el comercio a través de medios electrónicos tienen mayor control de sus inventarios y clientes a través de software empresarial, generan nuevas oportunidades de negocios y obtienen mejores condiciones de sus proveedores, todo lo cual les permite competir de manera más eficiente dentro de una economía totalmente globalizada.

La información ha cobrado una importancia notable, por lo que el éxito de las empresas depende de su habilidad para convertir esta información en nuevas ideas y llevarlas a la acción de la manera más rápida y eficiente.

Ayuda a las organizaciones a responder a los cambios de sus procesos de negocio en cualquier lugar y a cualquier hora.

Asimismo, estas soluciones pueden desarrollar procesos de negocios de manera rápida y eficiente, mejorando tanto la productividad y crecimiento económico de las empresas, como la lealtad de sus clientes, nos plantea posibilidades importantes de crecimiento nacional y un muy buen detonador de una economía digitalizada y global que al mediano y largo plazo favorecerá a todos los mexicanos

Es aquí donde el derecho juega un papel fundamental en el desarrollo del comercio a través de medios electrónicos, ya que debe convertirse en un motor para su expansión y no en un freno que rezagaría a nuestros productores y

comerciantes, es por eso que a continuación se hace un estudio de la problemática jurídica que tiene esta forma de comerciar.

4.4. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

El comercio electrónico se concreta en operaciones de compraventa de mercancías, intercambio de datos y en prestación de servicios a través de cualquier medio electrónico, estas operaciones son acuerdos o contratos que traen aparejadas consecuencias jurídicas, como cualquier otra operación, lo que cambia respecto de las operaciones tradicionales es el medio por el cual se contrata, la problemática jurídica en México radicaba, en si debía tener una legislación y regulación propia de la materia, es decir crear una nueva ley específica sobre comercio electrónico.

Como hemos visto a través de este estudio lo que los legisladores mexicanos crearon junto con catedráticos, colegios especializados, notarios y empresarios, las reformas ya mencionadas al Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y al Código de Comercio principalmente, junto a otros ordenamientos, que le dan al comercio electrónico pleno reconocimiento jurídico, dando a los usuarios los mínimos necesarios, sobre certeza y seguridad jurídica al momento de contratar por esta vía.

El comercio electrónico da una novedad al orden jurídico, le da valor jurídico a los mensajes electrónicos, sea como medios de prueba, de la existencia de un

contrato, de su contenido o de la identidad de las partes, como medio para hacer o aceptar una oferta, o para hacer un contrato. Superando conceptos tradicionales, dándole el mismo valor jurídico a los documentos digitales, a los que ordinariamente se entienden como documentos escritos en papel, que pueden tener una o varias garantías de autenticidad, como la firma de las personas que los redactaron o, además, la firma y el sello de un fedatario público.

Por lo que si consideramos que el derecho es fundamental para el desarrollo del comercio electrónico, estas reformas, si bien no son perfectas, dieron celeridad para su debida inserción, gracias a su reconocimiento en la ley, y que si bien tienen deficiencias son suficientes para que México explote este tipo de vía comercial.

La principal problemática según mi punto de vista, que tiene el comercio electrónico o los negocios electrónicos, es precisamente es el desconocimiento de la legislación, lo que genera desconfianza al obligarse a través de medios ópticos, retrasando su introducción, en la vida económica, es decir la problemática no radica tanto en su legislación si no en la aplicación de esa legislación, ya que si los empresarios, usuarios y en ocasiones las propias autoridades y jueces, no conocen dicha legislación, se teme a lo que se desconoce.

En opinión del profesor Agustín Madrid, Rector de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla hasta el año de 2007 y Delegado de España en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL). Sobre el empleo de medios electrónicos, comenta, "más que una cuestión de seguridad, es una cuestión de confianza. Como todo en la vida, sobre la base del uso, de comprobar que funciona y que no ocurre nada anómalo, eso genera confianza, lo que promueve una mayor utilización, que a su vez genera más confianza... Es un círculo que se retroalimenta en términos positivos. Y si ocurre lo contrario, que no funciona correctamente, el círculo se retroalimenta en términos negativos".²²

El comercio electrónico cambia las cosas como normalmente las conocemos, cambia los paradigmas establecidos del comercio tradicional, ya que no se necesitan medios físicos para comerciar y obligarnos, donde se tenía incertidumbre legal antes del año 2000, la problemática jurídica en el pasado radicaba en si eran o no válida la contratación a través de medios electrónicos, pero nuestras leyes las da fuerza jurídica y se reconocen como cualquier otra forma de intercambio de bienes o servicios basta sólo acercarse y vérselo de modo diferente. No es una manera superior o inferior jurídicamente hablando de convenir voluntades, es simplemente diferente por no ver el papel en que está adherido.

Nuestro marco jurídico aplicable al contrato electrónico es correcto, suficiente y otorga certeza jurídica, pero hay que perder el miedo a usarlo, hay que impulsarlo, ya que las leyes que tenemos para la implementación del comercio

²² Fuente de Internet: <http://www.todomba.com/noticias/derecho-mercantil/el-comercio-electronico-genera-mas-dudas-entre-los-consumidores-que-entre-los-empresarios-segun-el.html>, consultada el 14 de octubre de 2006.

electrónico son tomadas con la guía normativa las de leyes modelos y otras legislaciones en donde ya ha sido probada su eficiencia, por lo que podemos estar seguros que son leyes de aplicación eficaz a la materia.

Aunque si bien este tipo de comercio no viene a ser la solución a los problemas económicos del país, ni el milagro, para mejorar la situación que se vive en el país, las cifras demuestran que tiene un crecimiento alto y constante, que si bien el corto plazo solo ha beneficio a un puñado de empresas, este se puede colocar como el medio ideal para que los pequeños y micro empresarios encuentren un canal de promoción y distribución barato, con más ventajas que riesgos, poniéndolos en una situación de bienestar, lo que generará mejores relaciones comerciales, mayor consumo, más empleos y mejores ingresos.

Como ejemplo de esto, César Velasco director de Mercadotecnia de Visa señala que “se deben implementar mecanismos seguros para evitar la desconfianza en los usuarios ya que esa falta de seguridad es uno de sus principales obstáculos”. En el mismo seminario Fernando Gutiérrez directo del Proyecto Internet del Instituto Tecnológico de Monterrey (ITESM), destacó una serie de factores adicionales que impiden el desarrollo del comercio electrónico: "la inseguridad en las operaciones, la falta de un marco regulatorio y en el caso particular mexicano, el poco nivel de "cibercultura" que hay en la población...”²³.

²³ AGUILAR TIZOC, Ángel, “El comercio electrónico será seguro”, Ed. Netarroba, Volumen 3 Número 74. México, 3 de mayo de 1999, p. 10.

Por lo que es básico que los empresarios, autoridades, abogados, comerciantes y consumidores, conozcamos la legislación y motivando su implementación y creando negocios. Riesgo siempre van a existir, depende de nuestra habilidad y nuestro conocimiento para reducir la incertidumbre. Hay que aplicar la tecnología y su regulación a nuestro favor facilitándonos la vida no para lo contrario.

La problemática del e-commerce o comercio electrónico no es solo jurídica si no social ya que en México la proyección y la inserción de las tecnologías informáticas y de internet a sido dispar en México, más que nada por cuestiones socioeconómicas, lo que impide si debida implementación, no solo en nuestro país, si no en países en vías de desarrollo, por eso es necesario invertir tanto en este tipo de tecnologías, como en educación, ya que deben considerarse áreas estratégicas para el desarrollo económico, promoviendo su inversión y financiamiento entre las pequeñas y medianas empresas para poder entrar al mercado globalizado y además promover su estudio en las universidades y centros públicos de investigación, tanto públicos como privados.

Como hemos visto la normatividad del comercio electrónico a mi punto de vista es suficiente y permite la correcta implementación del comercio electrónico, pero cualquier ley es susceptible de criticarse y precisamente será el tema a tratar a continuación ya que tiene puntos débiles, a los cuales el legislador debe poner atención para tratar de solucionarlo.

En cuanto a la contratación electrónica para darle mayor certeza jurídica a los partes se debe impulsar la certificación digital y la implementación de la Firma Electrónica Avanzada, a todos lo comerciantes y personas con actividades empresariales, para que las empresas y los negocios, lleven su contabilidad y puedan facturar de manera electrónica.

Respecto de este tema a pesar de las reformas que reconocen la validez jurídica de la firma electrónica y los certificados, las empresas de nuestro país requieren de la motivación para cambiar la forma de hacer negocios y poner en práctica las nuevas tecnologías en su “portafolio” de estrategias de negocio; que permita llevar a la práctica conceptos plasmados en la ley mercantil, tales como: firma electrónica, certificado digital, contratos electrónicos, etc.

En este sentido, el Sistema de Administración Tributaria (SAT) ha desarrollado la estructura y la función de la firma electrónica y de la comprobación fiscal ha través de medios electrónicos, ya que el 5 de enero de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el que se reformaron diversas disposiciones al Código Fiscal de la Federación un decreto por el que se reformaron diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación.

En dicho decreto, en el capítulo de Medios Electrónicos, se establece en su artículo 29 que “ La personas físicas y morales, que cuenten con un certificado de firma electrónica avanzada vigente y lleven su contabilidad en sistema electrónico, podrán emitir los comprobantes de las operaciones que realicen

mediante documentos digitales, sistema que ya está en operación donde el SAT proporcionará un certificado digital y una forma electrónica avanzada, con el cual los contribuyentes tendrán la posibilidad de usar la tecnología electrónica para cumplir con sus obligaciones fiscales. La puesta en marcha del uso de los medios electrónicos facilita la realización del pago de impuestos; por ejemplo, al enviar las declaraciones fiscales o realizar consultas al SAT por parte de las personas morales, así como expedir facturas digitales.

La política fiscal planteada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), está apostando a las nuevas tecnologías para reducir el índice de evasión fiscal, aumentar la recaudación y agilizar el intercambio de información; el SAT ya establece los requisitos para el funcionamiento de la factura electrónica y la posibilidad de llevar la contabilidad a través de los sistemas digitales, utilizando en estos procesos la firma electrónica basada en criptografía asimétrica y el uso de la llave pública y privada.

Otra de las aristas de la problemática en el comercio electrónico es en la materia fiscal ya que representa el tema de mayor importancia para la correcta implementación legal del comercio electrónico y por lo tanto el que trae mayores dificultades, no solo en nuestro país si no a nivel mundial, a la cual ya le dedicamos un apartado en este estudio, pero que es necesario remarcar los puntos específicos de problemática respecto de este tema.

El doctor en derecho Miguel de Jesús Alvarado Esquivel aborda la problemática de la fiscalización a través de medios electrónicos, recalcando que los principales problemas en los sistemas tributarios y las administraciones fiscales en materia de comercio electrónico son:²⁴

La identificación efectiva de los sujetos intervinientes.- La realización de operaciones de compra-venta de bienes y prestación de servicios electrónicamente (es decir, online), frente al carácter tangible del comercio tradicional supone una primera dificultad: la localización o el reconocimiento de los agentes, ya sean personas físicas o morales, así como de los equipos informáticos utilizados en el océano digital, ya que es fácil para quien obtiene la renta o haya realizado el hecho imponible, utilizar seudónimos o sistemas de encriptado de información, la existencia de nuevos paraísos fiscales "digitales" que se unen a los territoriales y, además, la propia normativa en materia de protección de datos personales. Todo ello, pone en serios aprietos a la Administración Tributaria al momento de imputar esas rentas o hechos imponibles a los operadores.

El control efectivo de las transacciones.- La facilidad que encuentran los sujetos pasivos de los impuestos sobre la renta o el valor agregado para la "deslocalización" del sistema informático (por ejemplo, mediante el empleo de servidores repetidores de señal); la desaparición en el comercio electrónico de muchos intermediarios tradicionales (retenedores, mayoristas, minoristas y otros suministradores de información) en la producción y distribución de bienes y servicios; la fácil "deslocalización" de los centros servidores fuera de la

²⁴ VARIOS, La influencia de las nuevas tecnologías en el derecho tributario, Op Cit p. 73- 74.

jurisdicción mexicana, o la creación de dispositivos que borran cualquier huella de transacción telemática, dificultan en mucho el sujetar a tributación dichas operaciones, el control adecuado de éstas y las facultades de comprobación fiscal por parte de las Administraciones involucradas.

Determinación efectiva de la jurisdicción fiscal competente para gravar

una operación.- Como consecuencia lógica de lo anterior, otra dificultad es saber qué país tiene derecho a gravar una determinada operación (delimitación de la potestad tributaria), lo que obliga a plantear en el ámbito internacional la revisión de conceptos de nacionalidad, fuente de riqueza o residencia fiscal tradicionalmente utilizados, para de esta forma evitar la desimposición (ausencia de gravamen) o la doble imposición y el debilitamiento de las posibilidades de obtención e intercambio de la información tributaria relevante entre países.

La calificación de las rentas y hechos imponibles.-

Derivado del medio utilizando para llevar a cabo el comercio electrónico (normalmente la red), como las características de esta clase de operaciones, generan la dificultad de calificar las operaciones y las rentas obtenidas en ellas, ya que al referirse, en algunos casos, a productos digitalizados o intangibles (como software, propiedad industrial o intelectual), no es fácil calificar los ingresos gravables y/o la enajenación de bienes o prestación de servicios.

De la determinación de conceptos fiscales.- El comercio electrónico trae siempre aparejado problemas técnicos en la aplicación (tanto interna como internacional) de conceptos fiscales, como los de establecimiento permanente o el de valor de mercado en los supuestos de precios de transferencia y operaciones vinculadas.

Otro de los puntos a considerar dentro de la problemática jurídica dentro del comercio exterior, es la solución de controversias que se suscitan en el campo de las relaciones derivadas del comercio electrónico, ya que muchas veces se complica el acceso a la justicia a través de los medios tradicionales, llámense tribunales, ya que se presentan varios inconvenientes, el inconveniente que derivado de la propia naturaleza de este tipo de comercio, muchas veces las partes contratantes, se encuentran en territorios distintos, o ni siquiera se conocen; y el inconveniente de que los jueces, los magistrados, o los encargados de resolver sobre este tipo de asuntos, no están capacitados para impartir justicia, cuando están implicados medios electrónicos, ya sea en el caso de la contratación internacional, comercio electrónico de empresa a empresa, o simplemente de la protección de los derechos de los consumidores.

Es por eso que se hace necesario la solución de controversias a través de medios alternativos como son la conciliación, la mediación o el arbitraje, los cuales se pueden aplicar también a través de medios electrónicos.

Es decir los medios alternativos de solución de controversias también se pueden aplicar para es tipo de comercio, a través de los mismos canales en que se desarrolla, aplica casi los mismo principios que los medios alternativos pero con la gran diferencia de que se desarrollan a través de medios electrónicos, como son: Internet, mensajero instantáneo, chat, webcast,

videoconferencia e incluso, mediante la automatización de sistemas de cómputo.

Los medios alternativos de solución de controversias son como ya lo habíamos mencionado, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

La conciliación es un proceso mediante el cual una tercera parte neutral, o guía, conduce a las partes en una controversia para alcanzar un determinado acuerdo o compromiso.

En la mediación, igualmente interviene una tercera parte conocida como mediador que guía, asesora y ayuda a encontrar una solución conveniente, respecto de sus pretensiones, para ambas partes. Tanto la mediación como la conciliación son procedimientos voluntarios que carecen de una resolución vinculatoria, se trata simplemente de meras recomendaciones que las partes deciden cumplir.

Por su parte, el arbitraje es un procedimiento más formal, donde las partes someten su controversia a la decisión de un árbitro o panel arbitral quien resuelve, conforme a derecho, una controversia en forma independiente, imparcial y confidencial.

A nivel internacional, el Doctor en Derecho por el ITAM Cristos Velasco San Martín expone los avances sobre este tema.

“La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a través de su Comité sobre Política al Consumidor, ha sido el organismo internacional más activo en fomentar el uso de MSCL entre sus países miembros.

En abril de 2005 organizó, en forma conjunta con la Comisión de Comercio de los Estados Unidos (FTC), un taller de trabajo sobre resolución de disputas y resarcimiento al consumidor a nivel global, con el propósito de examinar y evaluar los distintos esquemas implementados por los países miembros, así como los nuevos desarrollos tecnológicos, los procedimientos judiciales, las limitantes de los sistemas jurídicos y el rol de las agencias de protección al consumidor en facilitar el resarcimiento al consumidor; y por último, las vías adecuadas para mejorar la cooperación internacional en asuntos de comercio electrónico transfronterizo.

Como resultado de este taller de trabajo, la OCDE elaboró un reporte final con una serie de conclusiones y recomendaciones para que los países miembros los tomen en cuenta a mediano plazo.

“e-consumer.gov”

Es un portal administrado por la Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley (ICPEN), red gubernamental conformada por más de 34 agencias de protección al consumidor que, en su mayoría, son miembros de la OCDE. Contiene un sección sobre MSCL con información general y tips para el

consumidor, cuyo propósito general es ayudar a fomentar su uso entre los países miembros y grupos de consumidores. Asimismo, permite al consumidor someter su controversia a un proveedor de MSCL debidamente acreditado en su país de residencia, en lugar de seguir el procedimiento tradicional de conciliación con la agencia local sobre protección al consumidor.”²⁵

Es decir a nivel internacional, aunque todavía de una manera incipiente, ya se prevé la solución de controversias a través de medios electrónicos, lo que facilita tanto a las empresas, como a los consumidores el acceso a la justicia no solo a través de los tribunales.

En México cuando se suscita una controversia dentro del comercio electrónico, se tiene que dirimir a través de los medios convencionales, es decir cuando hay afectación a los derechos del consumidor, se tiene que acudir a la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual sigue utilizando los mecanismos tradicionales de conciliación y de amigable composición, en las controversias que se suscitan entre proveedores de bienes, servicios y usuarios previstos en su propia ley y reglamento, sin apoyarse aún en Internet o de otras tecnologías, o en su caso acudir a los órganos jurisdiccionales establecidos, donde se tendrá que presentar la demanda respectiva o en su caso la denuncia.

Por lo que es de vital importancia que México considere o adhiera a su legislación la posibilidad de dirimir las controversias que se suscitan cuando

²⁵ VELASCO SAN MARTÍN, Cristos, “Solución de controversias en línea en México”, publicado en la revista electrónica Entérate en línea de la Dirección General de Servicios de Cómputo Académico de la UNAM, Año 6 Núm. 60, Publicación Mensual, 28 de Junio de 2007, consultada en internet el 16 de octubre de 2007.

hay presencia de actos derivados de medios electrónicos, a través de estos mismos canales, ya que dándoles el reconocimiento en la ley, se promueve su uso y por lo tanto da mayor certeza jurídica cuando se contrata a través de medios electrónicos.

Así, contrario a la idea que pudiera pensarse de que en México, no existe legislación sobre puntos que pudieran considerarse débiles dentro de la problemática del comercio electrónico, como la protección a los derechos de autos, la protección a los consumidores y la protección de datos, nuestra legislación si aborda esos temas, por lo que a manera de resumen y como punto final revisaremos la legislación aplicable al comercio electrónico:

Tratándose de nombres de dominio, que son los lugares virtuales con lo que se puede aperturar el sitio web donde se ofertarán bienes y servicios, existe la errónea idea de que cuando lo adquirimos del agente registrador, pensamos que ya tenemos derechos sobre el mismo. No es correcto. El nombre de dominio está sujeto a lo que al efecto dispone la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor. Con las protecciones que ahí se contienen, se puede obtener una protección legal integral.

En cuanto al contenido que tendrá el sitio de la página, la legislación aplicable será la Ley Federal del Derecho de Autor, debiendo cuidar que todo el material que se use para el sitio o página de Internet sea original, o bien, obtengamos

los permisos o licencias correspondientes para no vulnerar derechos de terceros.

Respecto a la información que se deberá tener en la página y al tratamiento que el proveedor debe dar a los datos de los consumidores, se tiene que observar lo que dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor al efecto, a saber, artículo 76bis, entre otros.

En cuanto las operaciones comerciales, como ya hemos visto y estudiado, encontramos disposiciones en el Código de Comercio y disposiciones reglamentarias a éste en materia de Prestadores de Servicios de Certificación. De las más importantes, encontramos el artículo 49 que se refiere a la conservación de mensajes de datos y las disposiciones que integran el Título segundo denominado justamente “Del Comercio Electrónico” en donde se contempla el uso de la Firma Electrónica Avanzada, para efectos comerciales, la figura de los Prestadores de Servicios de Certificación, la validez de los certificados digitales en el extranjero, entre otros. Sin duda, los artículos 49, 89bis, 93bis, 1205 y 1298-A del citado ordenamiento, los cuales administrados entre sí, son medulares para dotar de valor probatorio a los mensajes de datos.

Derivado de lo anterior, surge la Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002, Prácticas comerciales-Requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos, cuyo objeto es la conservación de los mensajes de datos y la migración del papel físico al electrónico, con plena validez.

Complementario a las disposiciones del Código de Comercio, encontramos los preceptos del Código Civil Federal y del Código de Procedimientos Civiles, cuerpos normativos que se reformaron en el año 2000 junto con el primero para darse lo que se conoce como “Reformas en materia de Comercio Electrónico”.

En el ámbito fiscal, por supuesto que ya se tiene regulación y se permite su uso de los comprobantes fiscales digitales, dentro de los cuales se encuentra la Factura Electrónica. Su sustento se encuentra en el Código Fiscal de la Federación, la Resolución Miscelánea Fiscal (RSM), el Anexo 20 de la RSM, entre otros. Los beneficios que trae la implantación de esta nueva tecnología son innegables, pueden llegar a representar una importante reducción de los costos administrativos.

Es más hay asociaciones expresamente creadas y dedicadas a promover el uso de esta nueva forma de comerciar, así como su legislación y su correcta implementación entre las cuales mencionamos a dos.

La Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE), promueve activamente el uso de normas y sus beneficios para el desarrollo del Comercio Electrónico. Esta organización se encuentra respaldada, a su vez, por diversas organizaciones internacionales tales como la Uniform Code Council (UCC) de los Estados Unidos de América y la International Article Numbering Association (EAN) de Inglaterra.

Asimismo, esta asociación civil promueve principalmente estándares como el código de barras o código de producto, los números de localización EAN e Intercambio electrónico de datos, denominado EDI. Esto gracias al trabajo que conjuntamente desarrolla mediante comités específicos, entre los que destacan el Comité de Identificación, integrado por grupos de trabajo comercial y el Catálogo Electrónico de Productos, encabezado por el señor Ramón Vélez de industrias vinícolas Pedro Domecq.

Actualmente, "...la AMECE agrupa a poco más de 15 mil empresas en contraparte con las 27 que la fundaron hace ya casi catorce años, y según su filosofía el papel principal que tiene es esencial para dar o recibir conocimientos especializados, práctica administrativa y promoción permanente de estándares para el Comercio Electrónico reconocidos y válidos universalmente a través de la coordinación y gestión de esta asociación como foro abierto de servicio multisectorial".²⁶

Otra de las Asociaciones que promueve la legislación y por la tanto el uso del Comercio Electrónico es la Asociación Mexicana de Internet, asociación dedicada a potenciar la economía de internet en México, fundada en 1999; integra a las empresas que representan una verdadera influencia en el desarrollo de la Industria de Internet en México.

²⁶ Información recopilada de internet, en la dirección: www.aece.com.mx, consultada el viernes 1 de junio de 2007 en el Portal Google.

Entre sus objetivos se encuentra: Ayudar a consolidar a la industria de Internet en México. Agrupar a los participantes del sector que representen una verdadera influencia en la industria. Procurar que las inversiones realizadas por la industria no resulten amenazadas por disposiciones y situaciones generadas por terceros. Ejercer un frente común ante las decisiones y disposiciones oficiales y privadas en lo concerniente a las operaciones relacionadas al Internet. Promover y cabildear la legislación adecuada para el impulso del Internet en México. Realizar Estudios de Mercado que orienten y favorezcan el crecimiento del Internet, consolidando las cifras de cada sector y ser reconocidos por ello. Ser el vehículo para encontrar la capacitación más adecuada que responda a los intereses de los socios. Canalizar las necesidades de nuestros socios a los foros correspondientes en materia de Seguridad. Ser una plataforma de relaciones en la industria para la generación de negocios. Favorecer y mantener relaciones de mutuo beneficio con asociaciones y organismos afines y dentro de AMIPCI. Fomentar el uso de las nuevas tendencias de investigación y desarrollo en materia de Internet.

En consecuencia, es falso mencionar que nuestro país no cuenta con legislación en materia de comercio electrónico. Se tienen disposiciones ad hoc, suficientes y eficaces a esta nueva forma de transar bienes y servicios.

Como en todas la materias y ramas y aún más en esta, la legislación tendrá que ir perfeccionándose en tanto aparezcan nuevos modelos de negocio donde la tecnología tenga un papel central. Sin embargo, no nos encontramos en cero como muchos suponen. Cada día además, aparecen nuevos trámites, nuevas

legislaciones locales además, en estas materias, tal es el caso de la recién publicada Ley de Firma Electrónica Certificada para el Estado de Jalisco y sus Municipios.

Lo que falta es que haya más precedentes judiciales sobre la materia para completar la interpretación a todo el acervo legal que ya existe.

Se dice y debe creerse que el comercio electrónico no tiene vuelta atrás; baste pensar por un segundo qué pasaría si mañana desapareciera el Internet. Sin duda, nuestra vida dio un vuelco con la aparición de ésta; nuestro Derecho también.

Es decir el derecho en este caso debe ser susceptible de ser cambiante respecto al avance tecnológico que muchas veces, si no es que en la mayoría, supera la conducta a la normatividad, haciendo que se haga casi imposible predecir los cambios tecnológicos y mucho menos predecir las conductas que se puedan dentro de esos cambios.

CONCLUSIONES

El internet ha cambiado la forma en que interactuamos y accedemos a la información, gracias a esta red de redes nos podemos comunicar y enterarnos de cualquier cosa en cualquier parte del mundo, con solo un clic de distancia, es decir tenemos acceso al mundo a través de este medio de comunicación.

El uso del internet en nuestro país es reciente, toda vez que se introdujo a partir de los años ochenta, sin embargo, su utilización masiva se determinó ya muy entrada la década pasada, gracias a la apertura de las telecomunicaciones que se dio en nuestro país.

El rápido desarrollo del comercio electrónico en internet, se ha dado en todo el mundo, es una consecuencia directa de la globalización, es una nueva forma de hacer negocios a nivel mundial, que ofrece ventajas para empresas como a consumidores, ya que cambia conceptos tradicionales sobre las negociaciones mercantiles, en donde no existen barreras ni límites, ya sean políticas o sociales, culturales o territoriales, pero este no ha tenido el mismo impacto en todo el mundo, ya que su inserción no ha sido pareja para todos los países.

Su efectiva inserción radica principalmente en el marco legal de lo estados para dar certeza jurídica a esta forma de hacer comercio a través de medios electrónicos y así contribuir a su sano desarrollo.

Es por esto que a nivel internacional existen normas modelo creadas por instituciones que crearon foros abiertos a nivel internacional, con expertos en la materia, lo cual dio como resultado, las pautas que deben seguir los países y así explotar de forma efectiva este tipo de comercio que por su naturaleza es comercio exterior.

Después de la realización del presente trabajo, en México podemos concluir que la legislación existe sobre comercio electrónico es suficiente para dar certeza jurídica a los usuarios que ocupen estos canales, por lo que considero que es necesario conocer dicha legislación para poder estar en aptitud, como abogados de promover esta forma de contratación mercantil.

Sin embargo ninguna ley es perfecta, por lo que es susceptible de criticarse, en el caso de la legislación sobre comercio electrónico que se tiene en México, se necesita promover su estudio como una rama más del derecho o incluirla dentro de los planes de estudio dentro de la carrera de derecho en la universidades.

Es necesario crear conciencia en los órganos jurisdiccionales para promover cursos y actualizaciones sobre este tipo de relaciones jurídicas y así actualizar a jueces y ministerios públicos para que estén en aptitud de resolver las controversias que se generen a través de este medio de contratación.

Además es de fundamental importancia incluir a la legislación la posibilidad de resolver controversias a través de medios alternativos como son la mediación

la conciliación y el arbitraje llevados a cabo dentro de los mismos canales por los que se contrata, es decir a través de medios electrónicos

Y lo que consideramos más importante y necesario, es que, México firme y ratifique la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN CONTRATOS INTERNACIONALES, por parte de la Presidencia de la República, con la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Cámara de Senadores, ya que como vimos en el capítulo tercero es necesaria para que esta Convención entre en vigor el depósito de tres instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, como señala el propio artículo 23 de la Convención

Ya que la incorporación a nuestra legislación de dicha convención daría el empuje necesario para que este tipo de contratación y forma de comerciar cuente con la certeza jurídica necesaria y otorgue la seguridad requerida y se convierta en un canal de comercialización al alcance de todo tipo de productores y empresarios que quieran exportar sus productos, que se convierta para que sea la catapulta se convierta en la punta de lanza para mejorar el Sistema del Comercio Exterior, pues esto forma parte fundamental de evolución que puede tener México a nivel internacional, lo que resultaría beneficioso para la competitividad del país en el mercado global.

BIBLIOGRAFÍA

ALTMARK Daniel Ricardo, La etapa precontractual en los contratos informáticos, en Informática y derecho: aportes de doctrina internacional. Buenos Aires: De Palma, 1987, Vol. I, 2342 p.

ÁLVAREZ, Mario, I., Introducción al Derecho, Ed. McGraw Hill, México, 1997, 428 p.

BALLESTEROS, Ramón Alfonso, Comercio Exterior, Teoría y Práctica. Ed. Universidad de Madrid, España, 1998, 180 p.

BARRIOS GARRIDO, Gabriela; DE ALBA MEDRANO, Marcia Muñoz y PÉREZ BUSTILLO, Camilo. INTERNET y Derecho en México. Ed. Mc Graw Hill, México 1998, 180 p.

BUSTOS BUIZA, José Antonio, *et. al.*, Dossier Práctico Francis Lefebvre, Fiscalidad del Comercio Electrónico, IRPF, Impuesto sobre Sociedades, IVA, No Residentes, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2001, 640 p.

CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel (coords), Derecho de la información e internet, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, 520 p.

CAZORLA PRIETO, Luis María, El comercio electrónico ante nuestro sistema tributario, en Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital, Ed Aranzadi, Madrid 2001, 652 p.

CAZORLA PRIETO, Luis María y CHICO DE LA CÁMARA, Pablo, Los impuestos en el Comercio Electrónico, Ed. Aranzadi, Madrid, 2001, 195 p.

CUBILLOS VELANDIA, Ramiro y RINCÓN CÁRDENAS, Erick, Introducción Jurídica al Comercio Electrónico. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, 436 p.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. Manual de Derecho Informático. Ed. Aranzadi, S.A. 5ª edición, Madrid, 2003, 480 p.

ESPERÓN MELGAR, Gabriela. Manuel de Contrato Civiles. Ed. JGH Editores S.A. de C.V. Mexico. 1998. 329 p.

FERNÁNDEZ ALLER, Celia y MARIA SUÁREZ, Joaquín. Informática para Abogados. 1ª ED. Ed. Anaya Multimedia. España, Madrid. 1999. 367 p.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Derecho Mercantil. Comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles. Ed. Porrúa. México. 2004. 395 p.

GRUPO DE ESTUDIOS EN INTERNET. Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Facultad de Derecho, de la Universidad de los Andes. Ed. Legis. 1ª ED. Colombia, Bogotá, 2002, 670 p.

HANCE, Oliver, Leyes y Negocios en Internet Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, 371 p.

JUAN FLORES, Salvador, La protección del comercio electrónico en México, Tesis de licenciatura de la Carrera de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 2005, 187 p.

LORENZETTI, Ricardo L. Comercio Electrónico, Ed. Abelardo Perrot, 1ª edición, Argentina, 2001, 237 p.

MADRID PARRA Agustín, ET. AL. Contratos por Medios Electrónicos, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia., 2003. 341 p.

MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 2001, 29ª. Edición, 280 pp.

MARTÍNEZ NADAL, APOLONIA, Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación, 3ª edición, colección Estudios de Derecho Mercantil, Universitat de les Illes Balears, Mover Balear, Ed. Civitas, Madrid, 2001, 327 p.

MERAZ ESPINOZA, María Isabel, Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional, Tesis de Grado de Doctor, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, 459 p.

MORENO NAVARRETE M. Angel, DERECHO-e Derecho del Comercio Electrónico. Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2002, 202 p.

NAVARRO ISLA, Jorge (coord.), Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Aspectos Legales, ITAM, Editorial Porrúa, México, 2005, 462 p.

Oliver Cuello, Rafael, Tributación del Comercio Electrónico, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, 180 p.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ciencia del Derecho Mercantil. Teoría, Doctrina e Instituciones, Ed. Porrúa, México, 2002, 243 pp

RÍOS GRANANDOS, Gabriela (coord.), La influencia de las nuevas tecnologías en el derecho tributario. Algunos casos de derecho comparado entre España y México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2006, p.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, El uso de internet en el derecho, Ed. Oxford University Press, México, 1999, 128 p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Contratos”, Tomo IV, Ed. Porrúa S.A. México, 1976. 510 p.

TELLEZ VALDÉS, Julio, Derecho informático, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1991, 283 p.

VARGAS GARCIA Salomón., Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México., Ed. Porrúa., México, 2004, 217p.

DICCIONARIOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, C, 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, México, 2004.

Diccionario Jurídico Mexicano, 14ª Ed., IV Tomos, Porrúa – U.N.A.M., México, 2000, 3272 pp.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, 9ª Ed., XII Tomos, Ed. Reader's Digest, México, 2004, 4090 pp.

LEGISLACIÓN

Ley Modelo De La Cnudmi (Uncitral) Sobre Comercio Electrónico.

Convención De Las Naciones Unidas Sobre La Utilización De Comunicaciones Electrónicas En Contratos Internacionales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Comercio.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

OTRAS FUENTES

ABASCAL ZAMORA, José María, “La ley modelo de la CNUDMI -UNCITRAL- sobre transferencias internacionales de crédito”, documento disponible en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=153000> consultado el 28 de diciembre de 2006

AGUILAR TIZOC, Ángel, El comercio electrónico será seguro, Revista Netarroba, Volumen 3 Número 74. México, 3 de mayo de 1999.

Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, grupo de trabajo sobre comercio electrónico, Aspectos jurídicos del comercio electrónico. Los obstáculos jurídicos para el desarrollo del comercio electrónico en los textos internacionales relativos al comercio internacional: medios para paliar el problema, 38º período de sesiones, Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001, A/CN.9/WG.IV/WP.89, pág. 2

Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), Et. Al. “Usuarios de Internet en México 2007, Uso de nuevas tecnologías”, recurso publicado en internet: <http://www.amipci.org.mx/estudios.php> consultado el 23 de septiembre de 2007

Fuente de Internet: <http://cibercentros.jcyl.es/webseguridad/informacion2a.php>. Consultada el 9 de enero de 2007.

ISLAS CARMONA, Octavio y GUTIÉRREZ CORTÉS, Fernando, “La ruta crítica de la Cibercultura Mexicana”, Revista Electrónica Razón y Palabra, Número 17, febrero- abril 2000

GARCÍA QUINTANAR, Arturo Jairo, “El comercio electrónico en México”, *Revista Crónica Legislativa*, México, Tercera Época, Número 14, 1º de mayo-30 de junio de 2000, p. 11

LOREDO ÁLVAREZ, Alejandro, "Contratos informáticos y telemáticos y su regulación en la Ley Mexicana en el entorno del comercio electrónico". 2005
Recurso disponible en el archivo del Observatorio para la CiberSociedad en <http://www.cibersociedad.net/archivo/articulo.php?art=216>

MANTILLA SÁNCHEZ, Cyherine Ivette, "Contratos Informáticos" VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Lima, 2000.
<http://comunidad.derecho.org/copngreso/ponencia8.html>. página consultada el 24 marzo de 2006

MÁRQUEZ VALENCIA, Alma Delia, "La Necesidad De Contemplar Los Delitos Informáticos En El Código Penal Del Estado De Michoacán" artículo publicado en internet: Página del Supremo tribunal de Justicia del Estado de Michoacán
<http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/almadelia/Cap3.htm>, consultada el 15 de octubre de 2007.

MICHA, Sebastián "Comercio Electrónico y la Tributación": Este documento puede consultarse en la página web:
<http://www.monografias.com/trabajos11/celectr/celectr.shtml> consultado el 10 de noviembre de 2006

OVIEDO ALBÁN, JORGE. "Aplicación directa de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", en: *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional* n° 4, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2004.

OVIEDO ALBAN, Jorge, CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN CONTRATOS INTERNACIONALES, *Revista International Law Review*, Colombia, N° 7: 11-59, enero-mayo de 2006.

RIMOLA CASTILLO, Olman "Algunas particularidades tributarias relativas al comercio electrónico" en la página de internet Contribuciones a la Economía, julio 2005. Texto completo en <http://www.eumed.net/ce/>

VELASCO SAN MARTÍN, Cristos, "Solución de controversias en línea en México", publicado en la revista electrónica Entérate en línea de la Dirección General de Servicios de Cómputo Académico de la UNAM, Año 6 Núm. 60, Publicación Mensual, 28 de Junio de 2007, consultada en internet el 16 de octubre de 2007