

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

**EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN
INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN AL
COMERCIO ELECTRÓNICO. UN ESTUDIO
JURÍDICO COMPARADO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES

PRESENTA:

VÍCTOR MANUEL RAMÍREZ DÍAZ BARRIGA

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS



CD. UNIVERSITARIA, 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO POR SER MÍ
CASA DE ESTUDIOS Y OTORGARME UNA FORMACION ACADEMICA.

“A LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES”.

A MIS PADRES MANUEL RAMÍREZ GUTIERREZ Y CRISTINA DÍAZ BARRIGA
QUIENES SON MI MAYOR EJEMPLO Y MI MAS GRANDE ORGULLO,
SABIENDO QUE NO EXISTIRÍA UNA FORMA DE AGRADECER UNA VIDA DE
SACRIFICIO Y ESFUERZO, QUIERO QUE SIENTAN QUE EL OBJETIVO
LOGRADO TAMBIEN ES DE USTEDES Y QUE LA FUERZA QUE ME AYUDO A
CONSEGUIRLO FUE SU APOYO Y CARIÑO.

A MI MUY QUERIDO PROFESOR, ASESOR Y AMIGO
EL DR. JUAN CARLOS VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS
POR HABERME ORIENTADO DURANTE TODA MI PREPARACIÓN
UNIVERSITARIA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS
POR TODO SU APOYO, CARIÑO Y HERMANDAD.

"EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN AL COMERCIO ELECTRÓNICO. UN ESTUDIO JURÍDICO COMPARADO"

Índice:

Introducción

Capítulo 1

Evolución del comercio y contrato electrónico vía Internet.

1.1.	Breve historia del Internet.....	1
1.2.	El comercio electrónico y sus requisitos mínimos (B2C).....	3
1.3.	El comercio electrónico y los derechos del consumidor.....	7
1.4.	Alcances del comercio electrónico.....	10
1.5.	Características del comercio electrónico.....	12
1.6.	Tipos de comercio electrónico.....	14
1.7.	Contrato Electrónico.....	19
1.8.	La contratación internacional vía Internet.....	19
1.9.	Situación actual del comercio electrónico.....	21

Capítulo 2

El derecho de la contratación internacional y los organismos internacionales en el comercio electrónico.

2.1.	Regulación internacional del comercio electrónico.....	25
2.2.	Asociación de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE).....	31
2.3.	La Unión Europea en el comercio electrónico.....	32
2.4.	Actores en el campo de la contratación electrónica Europea.....	34
2.5.	Cámara de Comercio Internacional.....	37
2.6.	Model Trading Partner Agreement de la American Bar Association (EE.UU.).....	41
2.7.	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil.....	41
2.8.	Ley Modelo de los contratos vía electrónica según la CNUDMI.....	43
2.9.	Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).....	45
2.10.	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.(UNIDROIT).....	46

Capítulo 3

Dimensión actual del contrato electrónico internacional.

3.1.	Definición del contrato electrónico.....	48
3.2.	Celebración de contratos vía electrónica.....	49
3.3.	Tipos de contratos. M-commerce, T-commerce y X-commerce.....	51
3.3.1.	Contrato electrónico como contrato de adhesión.....	51
3.3.2.	El Contrato electrónico como contrato a distancia.....	53
3.3.3.	Contratación mediante medios inteligentes.....	53
3.3.4.	Contrato o licencia de clic-warp.....	56
3.3.5.	Contrato de escrow.....	56
3.3.6.	Facility managerment.....	56
3.3.7.	Contrato de hosting.....	56
3.3.8.	Contratos de consumo.....	57
3.3.9.	Contratos con denominación en español.....	58
3.3.10.	Contrato de migración.....	58
3.3.11.	Contratos de creación de contenidos.....	58
3.3.12.	Contratos de formato Electronics Data Interchange.....	58
3.3.13.	Contratos artesanales.....	59
3.4.	Elementos del contrato.....	61
3.5.	Firma electrónica avanzada.....	75
3.6.	Exigencia de la forma escrita y obligaciones de información.....	76
3.7.	Elementos necesarios para la celebración de contratos vía electrónica.....	78
3.8.	Derecho de desistimiento.....	80
3.9.	Contratación electrónica internacional.....	82
3.10.	La protección al consumidor en México en los contratos celebrados vía Electrónica.....	84

Capítulo 4

Legislación comparada en materia de comercio electrónico.

4.1.	Derecho interno de México.....	90
4.2.	Derecho positivo mexicano sobre medios electrónicos.....	91
4.3.	El derecho interno de EEUU.....	94
4.4.	Uniform Electronic Transactions Act (UETA).....	96
4.4.1.	Contenido de la UETA.....	98
4.4.2.	Ámbito de validez.....	99
4.5.	La E-sing act.....	100
4.6.	El caso de España.....	102
4.7.	La Directiva 2001/31/CE sobre aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información.....	103
4.8.	Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio del 2000 sobre Comercio Electrónico.....	104
4.9.	La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE).....	104
4.10.	La Ley de Ordenación del Comercio Minorista.....	108
4.11.	La Ley de condiciones generales de la Contratación.....	110

Conclusiones.	113
Prospectiva.	121
Fuentes de consulta	124

Anexos:

<i>Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996. Con el nuevo artículo 5 aprobado en 1998.</i>	130
--	-----

Anexos Electrónicos en Disco Compacto:

1. *Cámara de Comercio Internacional. CDT.*
2. *Communications Decency Act (CDA).*
3. *Children's Online Privacy Protection Act of 1998.*
4. *Código Civil Federal.*
5. *Código Comercio (ESPAÑA).*
6. *Código de comercio mexicano.*
7. *Código federal de procedimientos civiles.*
8. *Cofetel.*
9. *Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.*
10. *Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales.*
11. *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de Junio de 1980.*
12. *Dmca.*
13. *Electronic signatures in global and national commerce act.*
14. *Federal Trade Commission.*
15. *Kluwer Law International - Kluwer Law Online - Common Market Law Review.*
16. *Ley 7-1996 de Ordenación del comercio minorista.*
17. *Ley 1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.*
18. *Ley 2003 de firma electrónica España.*
19. *Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.*
20. *Ley modelo sobre firmas electrónicas con la guía para su incorporación al derecho interno.*
21. *Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.*
22. *Ley para la transparencia y ordenamiento de los servicios.*
23. *Ley sobre condiciones generales de la contratación. España 1998.*
24. *Reforma publicada el 26 de junio de 2008.*
25. *Rome Convention 1980 Original Convention Text Español.*
26. *SCADPlus Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I).*
27. *Uniform computer information transactions act.*
28. *Uniform Electronic Transactions Act.*
29. *Cambios en el marco regulatorio de México en relación al comercio electrónico.*
30. *Comprobantes Fiscales Digitales.*

Introducción.

Internet es un medio de comunicación global, que permite el intercambio de información entre los usuarios conectados que llega hasta unos 250 millones de usuarios en más de 100 países. Internet ofrece una oportunidad única, especial y decisiva a organizaciones de cualquier tamaño.

La rápida difusión y el gran interés en el mundo de la informática, ha permitido la creación de tecnología Internet/ Web, una herramienta fundamental para redes de computadoras y sus usuarios. Internet ofrece un nuevo mercado que define la "economía digital". Los productores, proveedores de bienes/servicios y usuarios logran tener acceso y transmisión mundial de la información y esparcimiento en forma sencilla y económica, sean con fines comerciales o sociales. La apertura de mercados es fundamental para el rápido crecimiento del uso de nuevos servicios y la asimilación de tecnologías nuevas. En la práctica, las empresas están comenzando a usar Internet como un nuevo canal de ventas, sustituyendo las visitas personales, correo y teléfono por pedidos electrónicos, ya que gestionar un pedido por Internet cuesta 5% menos que hacerlo por vías tradicionales. Nace entonces el comercio electrónico, como una alternativa de reducción de costos y una herramienta fundamental en el desempeño empresarial. Hoy en día debido al sistema capitalista que rige a la economía mundial, el comercio juega un papel de suma importancia, por lo cual es fundamental regular las nuevas modalidades en que se presentan los negocios comerciales y la contratación, para poder brindar confianza y seguridad que permita desarrollar os negocios.

Con la seguridad que brinda la legislación será posible a traer capital ya que los inversionistas nunca pondrían bajo el menor riesgo su capital. La contratación internacional es muy importante ya que este pacto o convenio celebrado entre dos o más partes, permite obligar a las partes a cumplir lo establecido en dicho contrato ya que su incumplimiento es sancionado, para poder dar mayor certidumbre y confianza a las cuestiones relativas al comercio internacional.

Los contratos celebrados vía Internet pueden celebrarse por vía electrónica todo tipo de contratos, salvo los relativos al Derecho de familia y sucesiones, por ejemplo adopciones, matrimonio o testamento. Si los contratos deben ir seguidos del cumplimiento de ciertos requisitos formales, como su elevación a escritura pública o su inscripción en algún Registro, dichos requisitos seguirán siendo exigibles para que el contrato sea plenamente válido o eficaz.

En la actualidad podemos observar que debido a la interdependencia económica de los Estados, a la integración regional y continental se han tenido que crear mecanismos que faciliten, armonicen y den certidumbre a los negocios internacionales, por lo cual es necesario facilitar la contratación internacional removiendo las diferencias que presentan sus marco jurídico y dando un sentido común con una legislación coordinada.

Dentro de los negocios comprendidos vía Internet la contratación internacional es muy importante ya que este tipo de relaciones se pueden dar entre cualquier individuo, empresa, dependencia etc... en cualquier parte del mundo en tiempo real de una forma virtual, por lo cual es necesaria la regulación de esta actividad que podría dar solución y certidumbre a las millones de controversias que surgen en todo el mundo las 24 horas en esta red mundial.¹

Toda la actividad comercial llevada acabo a través de la Web en todos los sentidos que va desde la tienda virtual hasta la entrega física o electrónica se realiza a través de la Web de manera virtual en un espacio que no conoce de geografía, historia, usos, costumbres, legislaciones, de tal manera que resulta muy complicado para el Estado tomar control de las actividades e imponer una regulación que de orden y certidumbre en las actividades comerciales ya que puede quedar lejos de su alcance. Por lo cual es indispensable la coordinación y participación del derecho internacional a través de las distintas legislaciones, organizaciones e instituciones coordinar y determinar el alcance jurídico y el derecho aplicable para orientar, dar certidumbre e introducir al nuevo derecho

¹ Ministerio de industria, turismo y comercio,
<http://www.lssi.es/Secciones/Contenidos/Contratacion/contprin3a.htm>, acceso 12 enero de 2008.

positivo la legislación apoyo en la cuestión del nuevo paradigma internacional de la contractual vía electrónica.

La Ley asegura la validez y eficacia de los contratos que se celebren por vía electrónica, aunque no consten en soporte papel. Se equipara la forma electrónica a la forma escrita y se refuerza la eficacia de los documentos electrónicos como prueba ante los Tribunales, al atribuirles el mismo valor probatorio que a los documentos que tengan el papel como soporte.

Debido a la naturaleza transfronteriza del Internet es necesario abordar su regulación desde la perspectiva del derecho internacional público, el Derecho de la contratación internacional así como de las organizaciones internacionales ya que la legislación nacional puede resultar inapropiada ó insuficiente a la hora de abordar controversias que se suscitan en la red debido a su carácter internacional ya que en principio se deberá decidir cuál será la ley aplicable en caso de que el problema vincule a dos o más estados. De este modo las Relaciones Internacionales toman gran importancia también en lo referente al comercio y la contratación internacional ya que es solo mediante una visión multidisciplinaria mediante la cual podemos comprender la forma en que se llevan a cabo los contratos en otras culturas, para poder unificar en un solo contrato general que armonice y cumpla con las exigencias tanto locales como exteriores.

Sin embargo, la aparición del comercio electrónico obliga claramente a replantearse muchas de las cuestiones del comercio tradicional, surgiendo nuevos problemas, e incluso agudizando algunos de los ya existentes. En ese catálogo de problemas, se plantean cuestiones que van, desde la validez legal de las transacciones y contratos sin papel, la necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio, el control de las transacciones internacionales, incluido el cobro de impuestos; la protección de los derechos de propiedad intelectual, la protección de los consumidores en cuanto a publicidad engañosa o no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales, hasta otros provocados por la dificultad de encontrar información en Internet, comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor y del comprador en una relación electrónica, la falta de seguridad de las transacciones y medios de

pago electrónicos, la falta de estándares consolidados, la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles y la congestión de Internet.²

Al contrario de lo que normalmente se piensa, México cuenta con una legislación capaz de resolver controversias que se suscitan en internet a través de sus diversas legislaciones las cuales permiten ofrecerle al consumidor un respaldo mediante el cual pueden resolver sus problemas y proteger su integridad, ante las miles de situaciones posibles dentro de la web que circunscriben al mundo entero.

Debido a la naturaleza de éste fenómeno internacional y a los nuevos conflictos que se suscitan alrededor del mundo, las diversas legislaciones del planeta (Especialmente las más avanzadas en el tema) como los Estados Unidos, España, Alemania se han propuesto aportar con base a sus experiencias jurisprudencia que ayuda a llenar los vacíos de ley existentes, además también junto con los organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio ó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional entre otras, se han dedicado a proponer normativas que ayudan a tener un orden a través de la uniformidad del derecho.

Los contratos celebrados a través del internet en sus diferentes modalidades han demostrado su viabilidad y éxito, cada vez que los diputados tropicalizan las propuestas de los diferentes medios y legislaciones internacionales que permiten mejorar la competitividad internacional, atrayendo así a las empresas, inversionistas y desarrolladores de negocios ya que los contratos a través del derecho otorgan la servidumbre y confianza necesaria para las operaciones realizadas en internet ya que de esta manera se cuenta con un respaldo jurídico el cual velará por que en ningún momento se ponga en entredicho sus bienes o la integridad de su información.

Sin duda el comercio vía internet debe ser considerado como internacional ya que su naturaleza no reconoce fronteras, por lo cual los contratos celebrados deben ser sometidos al derecho internacional privado para su correcto estudio, así como también es indispensable que la contratación internacional vía internet sea

² Castells, Manuel, "La galaxia Internet", *Novoprint*, España, 2003, p. 15.

estudiada a través de la visión del derecho comparado ya que es la única manera de poder elaborar una legislación que armonice las relaciones contractuales dentro del plano mundial. Es necesario también redefinir la noción de jurisdicción, competencia, validez espacial, entre otras para que se adecuen al ciberespacio.

En el primer capítulo se tratara de dar una breve introducción sobre el desarrollo del comercio electrónico desde sus orígenes hasta nuestros días dando a conocer la importancia de los contratos celebrados en la red global, su contenido y forma así como también se mostrara la situación actual de las actividades comerciales llevadas a cabo a través del Internet.

Dentro del segundo capítulo se pretende dar a conocer los organismos internacionales con los que cuenta el comercio electrónico para poder asentar una base legal dentro de la contratación llevada acabo en la red mundial, así como también mostrar su funcionamiento y el carácter jurídico y obligatoriedad que conllevan cada una de ellas.

En el tercer capítulo se pretende abordar de manera directa a los contratos electrónicos dándolos a conocer desde su formación hasta la conclusión de los mismos, haciendo mención también de cada uno de los requerimientos necesarios para su ejecución y cumplimiento. Debido a que podemos adquirir compromisos y elaborar contratos de todo tipo a través del Internet (ex salvo los relativos al Derecho de familia y sucesiones) y que en los contratos se vierte toda la información detalladamente de la forma de los compromisos adquiridos, es muy importante señalar todas las formas que pueden revestir el contrato, las distintas modalidades y modos de funcionamiento que presenta ésta nueva forma de contratación a distancia y de manera electrónica usando el Internet.

Finalmente dentro del capítulo cuarto se pretende hacer una comparación de las legislaciones de España, Estados Unidos y México en materia del comercio electrónico para poder vislumbrar los avances, lagunas y oportunidades que tienen los países para poder formular una legislación efectiva que permita coordinar las actividades comerciales entre estos países y el mundo entero ya que debido a la naturaleza del Internet se pueden traspasar fronteras y mercados en tiempo real y desde cualquier parte del mundo.

Capítulo I

Evolución del comercio y contrato electrónico vía Internet.

1.1. Breve historia del internet.

Internet es un instrumento mediante el cual se pueden trascender cualquier tipo de frontera, ley, institución, barrera etc. por lo cual es necesario comprender desde sus orígenes hasta su situación actual. Los orígenes de Internet habría que situarlos desde la creación de ARPANET, una red establecida por el departamento de defensa de los Estados Unidos (EE.UU.) a través de la Agencia ARPA en 1969. El propósito de dicha agencia era obtener la superioridad tecnológica sobre la Unión Soviética, tras el lanzamiento del satélite sputnik.

La Agencia ARPANET establecía un sistema informático interactivo que compartía información entre varios centros de documentación, vía comunicación de paquetes (packet switching) para poder crear una red de investigación mayor y un sistema de comunicación militar capaz de sobrevivir a un ataque nuclear.¹

Los primeros nodos de comunicación fueron establecidos en la Universidad de California, los cuales fueron probados durante un congreso internacional celebrado en Washington DC en 1972. Posteriormente ARPANET (que era ya una red entre ordenadores) permitió la conexión a otras redes de comunicación que ya había gestionado ARPA tales como PRENET Y SATNET, dando paso así a un nuevo concepto denominado "red de redes".

Para 1978 la empresa Xerox había creado el protocolo TCP (Transmission Control Protocol); ese mismo año se añadió el protocolo interredes IP, creando así el protocolo TCP/IP (el cual continua usándose hasta nuestros días), aunque ARPANET continuó utilizando un protocolo diferente (el NCP) por un periodo limitado de tiempo.

En 1975 ARPANET fue transferida a la Agencia de Comunicación de Defensa para que el proyecto pudiera funcionar facilitando la comunicación de las fuerzas armadas de los Estados Unidos, bajo el protocolo TCP/IP. Ya en 1983 el Departamento de Defensa preocupado por posibles violaciones a sus sistemas

¹ Castells, Manuel Op. Cit. p. 25.

decidió crear la red MILNET dedicada especialmente a operaciones militares, por lo cual ARPANET se convirtió en ARPA INTERNET y se dedicó a la investigación.

En 1984 la Fundación Nacional para la Ciencia de Estados Unidos (NFS), estableció su propia red de comunicaciones y en 1988 se comenzó a utilizar ARPA INTERNET como eje troncal de la red, por lo cual ARPANET quedó totalmente obsoleta y fue desmontada en 1990.

La Fundación Nacional para la Ciencia fue cerrada en 1995, lo que provocó que el uso del Internet se privatizara trayendo consigo grandes cambios, ya que a partir de ese momento los proveedores de servicios de Internet aprovecharon para crear sus propias redes y gateways con fines comerciales.

A partir de ese momento, Internet se desarrolló rápidamente basándose en una estructura descentralizada con varias capas (layers) que permitió tener una interconexión autónoma, lo que permite la evolución y el vertiginoso crecimiento del Internet ya que rápidamente comenzó a circular la propaganda comercial y la transferencia de archivos y programas en la red que fueron mejorados y distribuidos una y otra vez, haciendo de este procedimiento el más óptimo y eficaz que permitió a Linus Torvalds desarrollar su sistema operativo basado en UNIX para convertirlo en uno de los mejores sistemas operativos del mundo.²

Así, Internet fue empleando grandes accesorios como el mouse, los browsers, códigos fuente como el HTML con la ayuda de empresas como Xerox, IBM, Bell Company etc. que gracias a sus usuarios en todo el mundo pudieron innovar.

En 1995 Sun Microsystems diseñó Java que con lo que se posibilita la ejecución de los programas “bajados” de Internet, mientras que Microsoft introducía su software Windows 95 que junto con Netscape permitía a los usuarios navegar en la red, lo que sin duda facilitó la búsqueda y obtención de información.

En la actualidad, en Internet es posible visualizar archivos multimedia, ver canales de televisión de otros países, comunicación a números telefónicos, saber la situación en tiempo real de cualquier noticia o acontecimiento, identificar la localización e incluso visualizar algún objeto en cualquier parte del mundo. Por todo lo anterior, es necesario que la Comunidad Internacional legisle en este ámbito, pues

² Nieto Silva, Ricardo, *Guía práctica para usuarios de Internet*, “Anaya Multimedia”, España, 2003, p. 24.

existe un gran vacío de ley que permite que situaciones irregulares se lleven a cabo dentro del World Wide Web.

1.2. El comercio electrónico y sus requisitos mínimos (B2C).

Ahora bien si tomamos en cuenta algunos preceptos de la legislación española como la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico; la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de Contratación, entre otras, nos ayudarían a recordar los requisitos legales mínimos a tener en cuenta para actuar en el Comercio electrónico B2C, mismos que nos ayudaran a perfeccionar la legislación mexicana y tener una visión más clara de las perspectivas del comercio electrónico.

Los aspectos legales básicos a tener en cuenta para acrecentar las ventas por medios electrónicos son los siguientes:

1.- Informar de las condiciones particulares de compra, de forma que el Cliente disponga en todo momento de información sobre las obligaciones y derechos de cada una de las partes, conociendo los términos del contrato de compra que va a celebrar.³

Los aspectos a destacar de las Condiciones Particulares de compra son:

a) Identificación de la empresa vendedora. Todas las empresas que tengan presencia en Internet deberán estar claramente identificadas, facilitando a sus usuarios los siguientes datos: Denominación Social, CIF, Domicilio, Datos de inscripción en el Registro Mercantil o Registro Público en que se halle inscrito, así como datos de contacto (teléfono, e-mail, fax, etc...)

b) Proceso de compra. Es necesario indicar al consumidor cuál es el procedimiento para realizar la compra de un producto en tienda on-line, describiendo las distintas fases del proceso: elección de productos, toma de datos del comprador y del domicilio de entrega, elección del medio de pago, entre otros; señalando las medidas de seguridad que se encuentran implantadas en dicho proceso (sistemas de transmisión segura de datos-protocolos de seguridad, pasarelas de pago, certificados de seguridad, etc..), ofreciendo unas FAQs (preguntas frecuentes) para resolver las

³ Ontiveros, Emilio, *La economía en la red. Nueva economía, nuevas finanzas*, Taurus, España 2001, p. 57.

posibles dudas con las que se puede encontrar el usuario en el transcurso de la compra.

c) Precio y medios de pago. En estos aspectos lo más recomendable es ser claro y “transparente” con el consumidor; por ello, es preferible indicar al consumidor los precios con los impuestos incluidos (IVA) y detallar los gastos de envío de los productos según las diferentes zonas de destino, facilitando herramientas que permitan conocer al consumidor el precio final de la compra (con todos los conceptos incluidos) antes de proceder a formalizar los cargos.

En cuanto a los medios de pago, es indispensable ofrecer al consumidor distintas posibilidades de pago: pago con tarjeta de crédito/debito, transferencia bancaria, pagos contra reembolso, pagos a través del móvil (sistemas como Mobipay o Paybox). Según los Estudios publicados, la tarjeta de crédito es el medio preferido por los consumidores para abonar sus compras a través de Internet, aunque aún existen muchos consumidores que muestran su reticencia a proporcionar los datos.

d) Plazos y forma de entrega. Es obligatorio informar al consumidor debidamente sobre los plazos y forma de entrega de los productos adquiridos. Según los Estudios publicados el consumidor valora positivamente que se le informe sobre el día en que se efectuará la entrega, aunque sea de modo aproximado.

e) Confirmación de la recepción del pedido. Una vez sea recibido el pedido, la empresa deberá enviar un correo electrónico de confirmación de recepción del pedido al consumidor en el plazo de 24 horas desde la recepción del mismo. En los casos en que las empresas no trabajen los fines de semana y sea inviable cumplir este plazo, deberá enviarse el correo electrónico de confirmación en la jornada laboral hábil siguiente a la recepción del mismo.

En esta comunicación con el consumidor pueden realizarse también cuantas observaciones sobre el pedido sean convenientes. Así la empresa podrá aprovechar esta comunicación para informar sobre los plazos de entrega, o cualquier incidencia que se detecte en el mismo.

f) Devoluciones y/o reclamaciones. Hay que recordar que no existen diferencias fijadas por la normativa para la devolución de productos adquiridos “off-line” u “on-line”; es decir, el consumidor tiene los mismos derechos y plazos para proceder a realizar la devolución y/o reclamar los posibles vicios o defectos que presente el producto.

Por ello, es fundamental señalar en las condiciones particulares de venta los siguientes aspectos:

1. Causas de devolución de productos. Es recomendable limitar las causas de devolución de productos (daños en el producto, equivocación o no conformidad con el mismo, etc...).

2. En los casos de equivocación y no conformidad con el pedido. Así como en productos que sean susceptibles de copia (como libros, videos, cd's, dvd's, etc...) habrá que establecer expresamente que para que una devolución sea admitida el producto deberá estar intacto y correctamente precintado y embalado.

3. Procedimiento a seguir en la devolución de productos. Establecer un procedimiento para las devoluciones y reclamaciones, establecer un e-mail o teléfono de contacto, y determinar quien correrá con los gastos derivados de la devolución (principalmente gastos de transporte).

El gran crecimiento del interés por el mundo de la informática y las nuevas tecnologías, han hecho del Internet, una valiosa herramienta que enlaza computadoras y usuarios, lo cual ha sido aprovechado para crear un nuevo mercado denominado "economía digital". Los fabricantes y usuarios logran tener acceso y difusión mundial de forma sencilla y económica.

En la práctica, las empresas están comenzando a usar Internet como un nuevo canal de ventas, sustituyendo las visitas personales, el correo, el teléfono por pedidos electrónicos debido a su accesibilidad en términos económicos, un pedido por Internet cuesta 5% menos que hacerlo por vías tradicionales. Nace entonces el comercio electrónico, como una alternativa de reducción de costos y una herramienta fundamental en el desempeño empresarial.⁴

La aparición de esta nueva modalidad del comercio genera nuevos problemas y agudiza los ya existentes, en virtud de que es un fenómeno nuevo que no cuenta con regulación estricta y genera problemas que van desde la validez legal de las transacciones y contratos sin papel, la necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio, el control de las transacciones internacionales (incluido el cobro de impuestos), la protección de los derechos de propiedad intelectual, la protección de los consumidores en cuanto a publicidad

⁴ González López, Oscar Rodrigo, *Comercio electrónico. Guía práctica para usuarios*, Anaya-Lavel, España, 2002, p. 15.

engañosa o no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales, hasta otros provocados por la dificultad de encontrar información en Internet, comparar ofertas y evaluar la confiabilidad del vendedor y del comprador en una relación electrónica, la falta de seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos, la falta de estándares consolidados, la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles y la congestión de Internet.

Esta nueva forma de comercio suprime las barreras geográficas para las empresas y los consumidores, al extender el alcance de la actividad empresarial a los mercados de cualquier parte del mundo y generar nuevas oportunidades de negocio; al tiempo que moderniza las operaciones y reduce costos al permitir a las compañías conectar sus actividades directamente con sus clientes, empleados, suministradores, contratistas y distribuidores, mientras que mejora la competitividad y reduce los precios.

El E-commerce, permite que diversos negocios, ya sean pequeños o grandes, urbanos o rurales, con mucho o poco presupuesto compitan en el mercado desde la misma posición. Además, posibilita que los consumidores tomen sus decisiones de compra mejor informados al poder consultar numerosas referencias, catálogos, y comparar precios desde su computadora.

Para mayor precisión se puede definir al comercio electrónico como "...la realización de operaciones comerciales de bienes y servicios basados en el uso de sistemas de cómputo y en la tecnología de telecomunicaciones, con el fin de agilizar las transacciones entre todos los integrantes de una cadena de distribución, y así reducir los costos de transferencia del productor al consumidor final..."⁵

Ahora bien, el comercio electrónico también se puede definir desentrañando el significado de sus palabras:

Comercio

En este contexto, la palabra comercio, hace referencia a una serie de actividades que tienen lugar en redes abiertas compra, venta, comercio, publicidad y transacciones de toda índole, que conducen a un intercambio de valor entre dos partes. Cabe citar como ejemplos las subastas, los servicios bancarios y demás servicios financieros, la venta de programas, y un número creciente de sitios Internet

⁵ Espinoza, Ramón, "La comunidad de expertos en redes", *Revista RED*, Editorial Red, año 10, no. 115, México, 2000, p. 46.

que ofrecen una amplia gama de bienes o servicios de consumo, todos ellos en línea.

Electrónico

Infraestructura mundial de tecnologías y redes de la informática y las telecomunicaciones que permite el procesamiento y la transmisión de datos digitalizados.

Por su parte, Piña Libien señala que el E-commerce es "...la transacción comercial llevada a cabo a través de cualquier medio electrónico, donde comprador y vendedor no tienen contacto físico directo; de tal suerte que se habla de una venta a distancia, celebrada sin la presencia física simultánea del comprador y vendedor al transmitirse la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza...".⁶ Así podemos deducir que el comercio electrónico se refiere a todas las transacciones comerciales realizadas o basadas en sistemas electrónicos de procesamiento y transmisión de información, especialmente Electronic Data Interchange, e Internet.

Finalmente, conviene establecer que "...el comercio electrónico existe desde hace varios años, y se ha realizado a través de redes privadas reguladas por códigos o acuerdos de naturaleza EDI, sin embargo, el avance en la tecnología de Internet ha alterado la estructura del mercado y ha expandido el campo de acción del comercio electrónico significativamente...".⁷

1.3. El comercio electrónico y los derechos del consumidor.

En base a la Ley federal de protección al consumidor en su capítulo VIII BIS, encontramos los derechos de los consumidores en las transacciones realizadas por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología como lo podemos observar a continuación:

ARTÍCULO 76 BIS.- Las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:

⁶ Piña libián, Hiram Raul, *Hermenéutica de la reforma publicada en relación con el comercio electrónico*, Hardcover, Universidad Autonoma del Estado de Mexico 2002, p. 25.

⁷ Escovar, Olga Lucía, *Derecho de Internet y telecomunicaciones*, Universidad de Colombia, Facultad de derecho, 2003 p. 5.

- I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;
- II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;
- III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;
- IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella;
- V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;
- VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y
- VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, en especial tratándose de prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como los niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población⁸.

Fracción reformada DOF 04-02-2004

Artículo adicionado DOF 29-05-2000

Antes de continuar, es necesario informar que ante la PROFECO existen los derechos de los consumidores; en 1985, la Asamblea General de Naciones Unidas

⁸ Procuraduría Federal del Consumidor, en http://www.profeco.gob.mx/ecomercio/ecomercio_ifpc.asp , acceso 17 de mayo de 2008.

aprobó las Directrices de la ONU para la Protección al Consumidor, ocasión en la que se logró el reconocimiento internacional de los siguientes derechos

Disposiciones Comunes:

1. *Derecho a la información.* La publicidad, las etiquetas, los precios, los instructivos, las garantías y, en general, toda la información de los bienes y servicios que nos ofrezcan, debe ser oportuna, completa, clara y veraz, de manera que podamos elegir sabiendo qué compramos.
2. *Derecho a elegir.* Al decidirnos por un producto o servicio, nadie puede presionarnos, condicionarnos la venta a cambio de comprar algo que no queremos, o exigir pagos o anticipos sin que se haya firmado un contrato.
3. *Derecho a no ser discriminado.* Al comprar un producto o contratar un servicio, no pueden negarlo, discriminarnos o tratarnos mal por nuestro sexo, raza, religión, condición económica, nacionalidad, orientación sexual, por tener alguna discapacidad o cualquier motivo similar.
4. *Derecho a la protección.* Podemos ser defendidos por las autoridades y exigir la aplicación de las leyes; también organizarnos con otros consumidores para defender intereses comunes. Cuando algún proveedor no respete nuestros derechos, podemos acudir a Profeco a presentar nuestra queja o llamar al Teléfono del Consumidor para denunciar algún abuso que esté afectando a varios consumidores.
5. *Derecho a la educación.* Podemos recibir educación en materia de consumo, conocer nuestros derechos y saber de qué forma nos protege la ley, así como organizarnos con familiares o vecinos para aprender a consumir mejor y de manera más inteligente.
6. *Derecho a la seguridad y calidad.* Los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado deben cumplir con normas y disposiciones en materia de seguridad y calidad. Además, los instructivos deben incluir las advertencias necesarias y explicar claramente el uso recomendado de los productos.
7. *Derecho a la compensación.* Si los proveedores no cumplen lo que prometen, tenemos derecho a que nos compensen, ya sea devolviendo el dinero, reduciendo el precio del producto o reparándolo sin costo.⁹

⁹Procuraduría Federal del Consumidor, en <http://www.profeco.gob.mx/saber/derechos7.asp>, acceso 17 de mayo de 2008.

ARTÍCULO 99.- La Procuraduría recibirá las quejas o reclamaciones de los consumidores con base en esta ley, las cuales podrán presentarse en forma escrita, oral, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio idóneo cumpliendo con los siguientes requisitos:

Párrafo reformado DOF 04-02-2004

- I. Señalar nombre y domicilio del reclamante;
- II. Descripción del bien o servicio que se reclama y relación sucinta de los hechos;
- III. Señalar nombre y domicilio del proveedor que se contenga en el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación o, en su defecto, el que proporcione el reclamante, y

Fracción reformada DOF 04-02-2004.

- IV. Señalar el lugar o forma en que solicita se desahogue su reclamación.

Fracción adicionada DOF 04-02-2004.

1.4. Alcances del comercio electrónico.

Internet abre la posibilidad de superar las barreras tradicionales del comercio internacional, ya que emplea tecnología de última generación para transmitir información textual, gráfica, sonora, multimedia en tres dimensiones, y supone una gran ventaja competitiva con diversos canales de venta. Así, todo tipo de bienes y servicios son susceptibles de ser adquiridos y suministrados de forma total o parcial, pero dependiendo de su naturaleza, habrá que recurrir en mayor o menor medida a los medios del comercio convencional. En efecto, aquellos relacionados con la moda o los bienes tangibles necesitarán utilizar los medios tradicionales, al menos para algunas de las etapas de compra como, por ejemplo, la entrega de la mercancía.

Otros productos como servicios jurídicos o programas informáticos, pueden ser comprados y entregados mediante medios electrónicos, como el caso de la música en formato mp3. De esta manera, se considera que el comercio electrónico también crea nuevos campos para aquellas mercancías, bienes o servicios que puedan usar este medio.

Bajo este panorama, los expertos predicen que la sociedad de la información tendrá en el futuro la misma relevancia que tuvo en su momento la imprenta o la Revolución Industrial. Significará una evolución en las relaciones económicas que

puede modificar las estructuras actuales de comercio, porque altera la organización social actual, propia de los países desarrollados.

La expresión comercio electrónico, se utiliza con frecuencia en los medios informativos, en los negocios y en el lenguaje coloquial para referirse a una amplia gama de actividades que normalmente asociamos con el uso de Internet para la colocación de bienes y servicios de una nueva forma, que se caracteriza por ser directa y electrónica.

Internet ha revolucionado el comercio internacional al romper las fronteras que separan a las compañías de los consumidores, a los vendedores de los compradores y a los proveedores de servicios de clientes. Hoy en día todos pueden convivir en mercados virtuales. Por mencionar sólo unas cifras Internet representa en el mundo 20% de crecimiento anual. Mientras que en México es utilizado por 15% de la población.¹⁰

Por otra parte, el acortamiento del ciclo de compra, en el comercio electrónico, genera una disminución de costos, no sólo por requerir un número menor de intermediarios (ya sea en la búsqueda, promoción, entrega, cobro, etc.) sino porque en gran medida estos procesos pueden ser automatizados, lo que inevitablemente quedara reflejado en los precios de las mercancías. Ciertos productos son más susceptibles de ser comercializados a través de Internet, como por ejemplo, aquellos que son digitalizables, por ejemplo archivos o música. Además, es necesario mencionar que en algunos países la administración pública, permite que por medio de Internet se realicen trámites, reclamaciones, consultas administrativas, pago de impuestos, prestaciones sociales, entre otros muchos servicios.

Es difícil realizar un pronóstico exacto para el comercio electrónico, ya que crece de forma acelerada, pero muchos análisis apuntan a que en el futuro el comercio electrónico será base de la economía mundial en un futuro. Hoy en día, son cada vez más las empresas que incursionan en Internet. Un caso relevante es el de Amazon.com, empresa dedicada a distribuir libros, al año vende dos millones de libros a través de su servidor web de Seattle, diez veces más que cualquier librería real en el mundo. Al ser una librería virtual, se ahorra los gastos de locales y de personal, lo que permite hacer descuentos de hasta al 40% sobre los best-seller

¹⁰ Liria, Eduardo, *Encuesta: Hábitos de los usuarios de Internet en México 2004*, Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI).

disposición y no menos de un 10% para la mayoría de los libros. Sin embargo sólo el 18% usa el internet para comprar o pagar algún producto o servicio; de ahí, el reto para el comercio electrónico, en el sentido de clientes cautivos.

Para esto y para lograr la consolidación del comercio electrónico, es necesario que exista certeza en las operaciones electrónicas lo que permita mayor confianza y seguridad a los compradores y vendedores. Falta trabajar para que el comercio electrónico, se consolide como una opción de compra real entre los compradores, ya que si bien, como lo demuestran los estudios el 51% de los usuarios de México, indica que han pagado o comprado algo en Internet, no lo hace con frecuencia, ni mucho menos lo toman como una alternativa.¹¹

En el ámbito de las compras por Internet, los usuarios se refieren a que no compran en línea por diversas causas, entre las que destacan que prefieren ver lo que se compra, o bien por que no se tiene tarjeta de crédito. Sin embargo, consideramos que la compraventa no se concretiza en función de la desconfianza a las operaciones electrónicas.

En México la era digital se ha retrasado un poco en relación a países desarrollados como por ejemplo Japón, en donde los refrigeradores ya están conectados a Internet, y desde ahí se pueden hacer los pedidos para surtir las necesidades básicas del hogar. En el caso de Suiza, ya se cuenta con el monedero digital, con el cual se puede pagar incluso hasta el transporte público.

Sin duda, como podemos ver, el comercio electrónico e Internet han aportado nuevos medios que transforman día a día el mundo de los negocios. Las transacciones son más rápidas; las mercaderías y servicios que anteriormente se restringían a mercados locales están ahora disponibles para los consumidores a nivel global. El comercio electrónico suprime las barreras geográficas en tal medida que, extiende el alcance de la actividad empresarial al mercado de cualquier parte del mundo, al generar nuevas oportunidades de negocio.

1.5. Características del comercio electrónico.

Las formas de comercio electrónico son diversas, pueden ser tanto indirectas (petición electrónica de bienes) como directas (petición y entrega en línea de servicios). Nos sólo se trata de obtener bienes materiales o productos comerciales a

¹¹ Ibídem.

través de la red, sino también todo tipo de servicios, como por ejemplo, servicios de radio, video a la carta, televisión, cinematografía, servicios audiovisuales, música, telefonía, información, asesoría jurídica, asesoría fiscal, programas informáticos, enseñanza a distancia, prensa escrita, servicios bancarios, videojuegos, publicidad, entre otras opciones.

A pesar de los beneficios que se pronostican al comercio electrónico en el futuro, hoy en día las cifras que mueve son todavía reducidas, en comparación con el resto del comercio. Esto se explica por la desconfianza hacia las ventajas que ofrece Internet, provocado en gran medida por desconocimiento tanto del entorno técnico como del entorno jurídico que lo rodea.

Se estima que existen más de 60 millones de personas conectadas a Internet en todo el mundo, esta cifra denota el enorme potencial de mercado. De ahí que muchas empresas vean en el comercio electrónico una forma de llegar, tal vez no a todos estos cibernautas, pero sí a una parte de ellos, que por pequeña que sea, es bastante considerable.

En el caso de México, el crecimiento del comercio electrónico ha sido lento debido principalmente a que las empresas temen dar acceso a información relevante al público en general, donde tal vez el miedo al cambio o a la modificación de la estructura organizacional o la falta de visión directiva, frena el desarrollo; aunado al hecho de que los usuarios aún no tienen la suficiente confianza en realizar transacciones de dinero vía Internet. Empero creemos que esto se superará a medida que se perfeccionen los sistemas de seguridad, tanto jurídicos como tecnológicos. El siguiente cuadro muestra que tipo de productos son más compatibles con el comercio electrónico y cual con el tradicional:

COMERCIO ELECTRÓNICO	COMERCIO TRADICIONAL
Venta de libros y discos	Compra de ropa
Hardware	Productos alimenticios
Viajes	Productos perecederos
Reservaciones	Venta de joyas
Boletos de espectáculos	Artículos de colección

Banca en línea	Ventas pequeñas
Venta de automóviles	Arrendamiento
Donaciones	Artículos costosos
Software	

Haciendo un poco de historia, hay que remontarnos a 1998 cuando el uso de internet se dio de una manera excepcional y cada vez más frecuente, lo que ha llevado a considerar este sistema como lenguaje universal por el cual los hombres se pueden comunicar a lo largo del mundo y en tiempo real. Hoy millones de personas utilizan computadoras y se conectan a la red con la mayor naturalidad del mundo, de tal manera que cada año miles de millones de dólares se manejan en transacciones electrónicas.

Cabe señalar que el número de sitios web ha crecido más que la Internet. Actualmente se estima que hay más de 30 millones de sitios web y que el número de páginas web se sitúa en millones, toda vez que cada sitio podrías incluir cientos o miles de páginas individuales. Al respecto Schneider, señala que "...los investigadores del Brightplanet, indican que el número de sitios web, es de más de 500 millones...".¹²

1.6. Tipos de comercio electrónico.

El comercio electrónico, pese a que es una actividad relativamente nueva y que se transforma día a día, ha sido abordado por diversos tratadistas, que en su mayoría coinciden en que puede subdividirse en cuatro categorías:

1.- Categoría compañía. Se refiere a una compañía que hace uso de una red para efectuar órdenes de compra a sus proveedores, recibir facturas y realizar pagos correspondientes. Ha sido utilizadas por muchos años, particularmente en el uso del EDI (Electronic Data Interchange) sobre redes privadas o redes de valor agregado VAN (Value added Networks).

¹² Schneider, Garay P, *Comercio electrónico*, Universidad de San Diego, Estados Unidos, 2003, p. 33.

2.- Categoría compañía-cliente. Se puede comparar con la venta al detalle de manera electrónica. Esta categoría ha tenido gran aceptación y se ha ampliado gracias al www, ya que existen diversos centros comerciales, que ofrecen toda clase de bienes de consumo, que van desde pasteles y vinos hasta computadoras y viajes.

3.- 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.

4.- Categoría cliente-administración. Aunque no se ha desarrolla plenamente, esta modalidad permite, sobre todo al gobierno, efectuar interacciones electrónicas como pagos de asistencia social, impuestos y multas en general, con la ventaja de ahorrar tiempo mediante una transacción electrónica.¹³

Por otra parte, el comercio electrónico se puede dar de dos maneras:

Directo. En esta modalidad el pedido, el pago y el envío del producto se realizan en línea. El comercio electrónico directo se puede realizar sólo con bienes intangibles y servicios como software y música.

Indirecto. Consiste en adquirir bienes tangibles, que necesitan ser enviados físicamente por canales tradicionales de distribución, como el servicio postal o empresas de mensajería.

El comercio directo, también llamado comercio on-line, es aquél que se lleva a cabo exclusivamente mediante un recurso electrónico. El indirecto, o comercio off-line, es aquel que necesita alguna clase de apoyo por parte del medio físico y no puede completar electrónicamente la transacción. Los anteriores tipos de comercio electrónico ofrecen oportunidades específicamente diferentes; en donde "...la modalidad de comercio directo, es más pura, ya que en él solo intervienen medios electrónicos...".¹⁴ Finalmente, debemos señalar una última clasificación según los agentes implicados:

¹³ Lorenzetti, Ricardo, *Comercio Electrónico*, Abelardo Perrot, Argentina, 2001, p. 191.

¹⁴ Téllez Valdez, julio, *Derecho informático*, Mc Graw Hill, México, 1996, p. 74.

1.-Empresa-Empresa o B2B. Se presenta cuando una empresa utiliza Internet, tanto para hacer los pedidos a sus proveedores, como los pagos correspondientes.

2.- Empresa-Consumidor o B2C. Aquí el consumidor va directamente a los portales comerciales para hacer sus compras, sin que existan de por medio intermediarios.

3.- Empresa-Administración o B2A. Esta fórmula implica transacciones entre las empresas y los organismos públicos.

4.- Consumidor-Administración o C2A. Esta es la forma menos difundida del comercio electrónico, en estos casos los particulares pueden hacer pagos en línea a la administración pública de multas, recargos, impuestos, etc.¹⁵

1.6.1 Mercado electrónico.

Los mercados electrónicos, se refieren a las ventas y subastas online, por ejemplo, mercados de comercio de subasta en línea, casinos, e incluso telefonía satelital por Internet. El mercado electrónico es una representación virtual de los mercados físicos. Las actividades económicas a cargo de este mercado electrónico representan la economía digital. El mercado electrónico, es el espacio virtual o sitio en la red donde una serie de participantes realizan, en su mayoría, operaciones de compraventa de bienes y servicios.

En los mercados electrónicos se afinan los contratos, se acuerdan voluntades, como es el caso de las subastas en línea. Sin embargo, es necesario reconocer que las operaciones electrónicas se llevan a cabo mayoritariamente mediante contratos de adhesión. Ahora bien, en los también llamados mercados virtuales, se pueden celebrar operaciones conexas a las compraventas, como seguros, garantías, transportes o envío. Los mercados virtuales se pueden clasificar en horizontales y verticales y pueden constituirse tanto por compradores como por vendedores.

Verticales. Se integran por la asociación de los distintos eslabones de la cadena del proceso productivo.

Horizontales. Son los que integran diversos participantes de una etapa específica del proceso productivo.

¹⁵ Martínez Valero, Julián, (et. al.), *Guía Práctica para usuarios de Info Vía 2.3*, Anaya Multimedia, España, 1997, p. 29.

“...Los mercados electrónicos o virtuales, se pueden clasificar según su giro, en generales, específicos, subastas, casas de bolsa, incluso hasta casinos; cada portal impone una serie de reglas comunes en la forma de contratación, lo que cada cliente que visite la página tenga el respaldo del portal, en el sentido de que es el regulador o arbitro de la posible operación...”¹⁶

Una empresa puede ingresar a un mercado virtual mediante el pago de cuotas de suscripción, el cobro de un porcentaje por las transacciones celebradas, ingresos por publicidad, la compra de un espacio virtual. En el futuro se espera que se desarrollen muchas otras más maneras de acceder a internet. Los mercados representan ventajas tanto a vendedores como a compradores. A continuación enumeramos algunas de estas para cada uno de los actores antes citados:

Comprador: reduce costos, cargas administrativas, gastos indirectos, ahorra tiempo, amplía su gama de posibilidades, además de tener la posibilidad de servicios adicionales.

Vendedor: facilita la etapa inicial de contacto con posibles clientes, aumenta la fidelidad de los clientes, reduce tiempos y costos de colocación del producto en aparadores.

1.6.2. Elementos del comercio electrónico.

El derecho del comercio electrónico se debe sustentar en principios o elementos fundamentales, los cuales ayudarán tanto a las legislaciones nacionales como internacionales, a mantener reglas comunes. En este sentido, Romero Castellanos señala que la revolución de la informática ha generado nuevos conceptos en el derecho, de donde se desprenden las siguientes premisas universales:

1.6.2.1. 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 desmaterialización es la reducción de los típicos riesgos asociados con el envío de documentos de papel y ahorro de tiempo y dinero...”¹⁷ “...Desde el punto de vista jurídico y de los negocios, un documento desmaterializado debe tener el mismo significado que el

¹⁶ Delpiazzo Hargai, Rippe Creimer, (et. al.), *Comercio Electrónico, análisis jurídico multidisciplinario*, Alianza, México, 2003, p. 200.

¹⁷ Liria, Eduardo, op. cit. p. 23.

documento físico, sin sacrificar la eficacia legal, con las ventajas del documento electrónico...”¹⁸

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 caso, el documento es creado en forma física pero las transacciones sobre él 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:

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

1.6.2.2. 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 sólo puede ser leído o conocido 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. Por lo tanto, el documento electrónico puede ser entendido como un

¹⁸ Idem, p. 25.

objeto físico dirigido a conservar y transmitir información mediante mensajes en lengua natural, realizado con la intermediación de funciones electrónicas.

1.7. Contrato electrónico.

El contrato electrónico, se considera 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. De esta manera podemos observar que el comercio electrónico es una herramienta que facilita las actividades empresariales, pues a través de este medio se puede hacer contacto en cualquier punto del planeta con otras empresas sin necesidad de ningún tipo de contacto físico, permitiendo a las compañías ser mas eficientes y flexibles en las operaciones internas y permitiendo también trabajar de una manera más cercana con sus proveedores.

El comercio en sí, es una actividad ancestral que ha venido evolucionando desde el trueque, la compra mediante una moneda hasta el dinero plástico, monedero electrónico, bonos entre otras, han permitido la ejecución del comercio electrónico a través de la www mediante herramientas como lo son el catálogo electrónico y la descripción, dejando de lado a las ventas tangibles y haciendo necesario el uso de contratos electrónicos que garanticen el cumplimiento de lo establecido para obtener la confianza de éste medio.

A partir de los años 70 se presentaron los primeros casos de compras realizadas a través del Internet sin ningún tipo de estándar y lo que trajo muchas mejoras en los procesos de fabricación y de comunicación entre empresas de un mismo sector; así mismo en el sector público el comercio electrónico permitió transferir recursos multimedia (texto, gráficos, música, entre otros). Lo más importante de la www es su alto nivel de accesibilidad, pues cualquier persona puede acceder a internet sin necesidad de poseer grandes conocimientos en informática.¹⁹

1.8. La contratación internacional vía internet.

Los contratos celebrados vía Internet pueden celebrarse dentro del territorio nacional como en cualquier parte del mundo, aunque cabe destacar que la historia de los contratos electrónicos no nacen con el Internet como se piensa. En 1996 ya se

¹⁹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *El uso de Internet en el Derecho*, Oxford, México, 2001, p. 67.

habían terminado los trabajos relativos al comercio electrónico e intercambio de datos electrónicos (bajo el seno de la CNUDMI). Para dar solución, confianza y certidumbre de los negocios que ya para ésta fecha eran una realidad que dejaba un espacio a diversos delitos que se realizaban por ésta vía.

Es cierto que con la llegada del Internet los contratos celebrados mediante esta vía se volvieron más complejos y especiales. Tenemos el caso de la ejecución de operaciones en redes cerradas ó la transmisión de datos (EDI), de las cuales la ley modelo no hace mucha referencia, por lo cual es necesario crear nuevas soluciones que satisfagan las necesidades comerciales de los países tomando la particularidad de sus casos, pero dando un estándar general que pueda dar certidumbre a nivel global.

La base legal en México respecto a los mensajes de datos²⁰ con fines comerciales se encuentra en el Código de Comercio de México. Es muy importante mencionar que son las grandes empresas las que dan cierta seguridad y respaldo a los contratos electrónicos celebrados ya que son ellas quienes se hacen responsables de la seguridad de sus clientes desde antes de que cualquier contrato se lleve acabo ya que concluyen acuerdos previos relativos a su participación en el sistema cerrado de intercambio de datos, que garantiza la efectividad de las transmisiones y reconocimiento recíproco de su carácter vinculante. Estos acuerdos son comúnmente conocidos como EDI Agreements.²¹

Los acuerdos de EDI son muy importantes ya que generan un formato único para los mensajes, permitiendo a cualquier receptor procesar la información bajo formatos de modelos contractuales existentes como por ejemplo el modelo europeo de Acuerdo EDI el cual contiene determinación y lugar en que cada uno se considera celebrado, medidas de seguridad, almacenamiento de los mensajes, confidencialidad, requisitos técnicos entre otros.

En el Internet la contratación electrónica tiene un grado de dificultad más elevado debido a su naturaleza de carácter global, descentralizado y a medida que el

²⁰ Mensaje de datos: Es la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pueden ser el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, telex o telefax. Artículo 1 y 2 de la Ley modelo sobre el comercio electrónico.

²¹ La Ley modelo sobre comercio electrónico en su Artículo 2.b define EDI “como la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme alguna norma técnica convenida al efecto.”

desarrollo comercial incrementa el intercambio electrónico de datos se vuelve mayor y muchas de las veces en redes abiertas fuera de los operadores comerciales establecidos y que actúan al amparo de acuerdos establecidos.

La naturaleza del Internet genera problemas específicos como lo es la falta de seguridad de la transmisión de datos ya que se encuentra a expensas de la participación o intromisión de cualquier otra persona. Además surgen riesgos muy importantes en cuanto a la identidad de las personas y la integridad del contenido de los mensajes. Debido a todos estos problemas que surgen día a día en las compras y negocios internacionales por internet se han creado diversos sistemas mediante los cuales se pretende proteger a los contratantes como lo es el caso de la firma electrónica.

Uno de los grandes problemas que plantean las compras y los negocios realizados a través de la web es el de la identidad de las personas ya que muchas veces puede que las personas no sean quienes dicen ser o haya una alteración de los datos personales por lo cual es muy importante que dentro de los contratos electrónicos se establezcan obligaciones específicas sobre la información de la contraparte en la celebración del contrato.²²

De esta manera podemos observar como la convergencia entre las tecnologías digitales y el Internet dan cabida nueva manera de celebrar contratos entre personas que se desconocen pero que hacen efectiva su voluntad y también la ejecución de ella no solamente a través del flujo del capital sino también de la prestación del servicio, programa, juego, video etc.

1.9. Situación actual del comercio electrónico.

En la actualidad el Internet ofrece infinitas posibilidades de comunicación en diferentes formatos como: audio, video, texto etc. todo desde la comodidad de la casa o en cualquier punto en donde haya una conexión alambica o inalámbrica al Internet. Con ello los contratos internacionales de compra o venta de bienes o servicios adquieren una gran importancia ya que aunque los negocios se llevan a cabo dentro de cualquier punto, existe la certidumbre de ser cumplidos de acuerdo a lo establecido.

¹⁹ Rojas Amadi, op. cit., p. 89.

Existen ya canales de televisión transmitidos por la red lo que da un giro y una nueva perspectiva a la publicidad no sólo en México sino todo el mundo ya que de ésta manera cualquier persona en el mundo podrá ver la programación y los comerciales publicitarios de artículos o servicios, que su agregan a la publicidad ya existente en Internet como los banners.²³

El Internet está atrayendo cada vez más la atención de la población mundial ya que con esta herramienta denominada “todos los media” no solamente interesa a los lectores de los distintos periódicos, radio escuchas, televidentes sino a todas las personas interesadas en cualquier tipo de información en todo el mundo. Por todo esto Internet es una herramienta potencial dentro del comercio internacional y los negocios, ya que existe la posibilidad de realizarlos sin ningún problema dentro de una comunidad global a cualquier hora del día, por lo cual es necesario establecer una legislación que regule y de certidumbre a dichas operaciones ya que si no existe un soporte legal como los contratos, que permitan dar seguridad del cumplimiento de los compromisos adquiridos, existe la gran posibilidad de que ésta vía se convierta en un medio de miedo y poca confianza, lo cual sería un gran fracaso para éste nuevo mercado mundial.

El comercio electrónico puede practicarse mediante dos canales: de empresa a empresa o de empresa a consumidor. En el primer caso las empresas venden y pagan los productos entre sí; en el segundo caso el comercio entre el consumidor y la empresa es directo. Se estimó que para el año 2000 el comercio electrónico de empresa a empresa alcanzará los 175000 millones de dólares, en tanto que el comercio de empresa a consumidor alcanzaría los 20000 millones de dólares.

Actualmente tenemos una nueva forma de comercio electrónico: la tienda virtual, esta se refiere al lugar en donde se publican los productos mediante imágenes, descripciones o videos. Una nueva forma del comercio electrónico que ha innovado el comercio en nuestros días es el centro comercial electrónico mall, consisten en ofrecer varias tiendas, en donde uno puede elegir a que área desea ingresar si a la tienda de discos, ropa, alimentos, entre otras. El sistema de la

²³ Un banner es un formato publicitario en Internet. Consiste en incluir una pieza publicitaria dentro de una página web.

empresa departamental regularmente ofrece la seguridad y garantiza la calidad de los productos.²⁴

El sistema más conocido de ventas a través del Internet es el que se lleva a cabo por medio de portales comerciales que ofrecen entre muchos servicios como: información, buscadores, correo y servicios de venta de productos y de publicidad de los mismos tal es el caso de T1msn. Hoy en día el comercio vía Internet nos ofrece grandes ventajas para lograr grandes ganancias y facilitar los negocios, reduciendo el estrés de las compras, y rompiendo con los horarios ya que éstas se pueden realizar las 24 horas del día. Se estima que antes de un año, entre el 15% y 24% de las empresas de los diferentes sectores económicos crearán modelos de negocios basados en el comercio electrónico debido a éstos motivos.

Estados Unidos es uno de los países en donde el comercio vía Internet ha crecido de manera impresionante ya que existen ciudades como Nueva York en las se puede ordenar comida rápida por medio de Internet gracias a la gran infraestructura y desarrollo de los comercios. Por todo lo anterior, las autoridades competentes especialmente el Departamento de Defensa de Estados Unidos han hecho minuciosos análisis con respecto al comercio realizado por este medio.

Además, el comercio electrónico genera ansiedad por parte del Departamento de Comercio en el sentido de que no paga impuestos, lo cual es una probable fuente de ingresos para los gobiernos pues se estima que en 1998 las ventas en Internet ascendieran a 73 900 millones de dólares y en el año 2002 el comercio vía Internet alcanzó 1.2 billones de dólares a nivel internacional.²⁵

En el caso de nuestro país el comercio vía Internet no se encuentra muy desarrollado en comparación a países como Estados Unidos, Alemania, Francia o España, ya que se estima que el 84% de las personas que tienen acceso al Internet en nuestro país no ha realizado compra alguna por este medio ya que la gente tiene gran desconfianza por este medio en virtud de hay desconfianza debido a que los productos no son tangibles, además de que existe la posibilidad de fraude o engaño, pero sobre todo porque no se tiene el conocimiento de a quién acudir en caso de que esto suceda. Por otra parte también hay desinformación sobre la manera en que se pueden hacer pagos cuando uno adquiere productos por internet, en muchos casos,

²⁴ De Miguel Asensio, Pedro Alberto, *Derecho del comercio electrónico*, Porrúa, México, 2005, p 90.

²⁵ Rodríguez Fernández, Oscar, *La Biblia de Internet*, Anaya Multimedia, España, 2006, p. 54.

se pueden cometer fraudes y correr riesgos. Dichos riesgos sólo pueden ser mitigados por grandes empresas reconocidas que se hacen responsables y garantizan el cumplimiento de los contratos establecidos a través de la red.

Debido a que el Internet está conformado por una red mundial que no conoce fronteras, el Estado adquiere gran responsabilidad por las actividades que se llevan a cabo dentro de los servidores y puertas de enlace que se encuentran dentro de su territorio, ya que la mayoría de las veces para juzgar o sentenciar alguna actividad depende de las políticas del país de origen, por lo cual es necesario que en el caso del comercio vía Internet los Estados puedan formular marcos jurídicos tanto nacionales como internacionales para velar por los intereses y la seguridad de sus habitantes. En la actualidad, pocos son los gobiernos que han puesto regulaciones al comercio electrónico y en muchas de las ocasiones sólo han ido aceptando e incorporando las leyes y propuestas internacionales que países desarrollados, organizaciones internacionales y Organizaciones No Gubernamentales (ONGS) han establecido, dejando de lado las capacidades y necesidades del propio Estado.

Dentro de éste capítulo hemos podido entender los orígenes, la evolución histórica y las diversas formas en las que se ha desarrollado el internet, así como también hemos podido observar la gran complejidad que su naturaleza (Virtual y a distancia) implica al abordar muchos de los temas jurídicos, por lo cual las formas de contratos electrónicos se vuelven indispensables a la luz de la inseguridad del usuario ante un medio intangible y que funciona a nivel global sin ningún tipo de barreras.

De igual modo observamos que uno de los focos principales del boom del desarrollo del internet lo ha sido en “Comercio electrónico”, el cual ha funcionado en la gran mayoría de las veces gracias a las empresas privadas y que ha dado paso al desarrollo actual del internet y que así mismo plantea el futuro del internet y de sus necesidades, como lo es fundamentalmente la figura del “Contrato electrónico vía internet”. En el siguiente capítulo podremos observar los avances, soluciones y propuestas que se han hecho para afrontar el gran vacío de ley con respecto al internet, del comercio electrónico y en especial de la llave principal (Los contratos electrónicos vía internet) por parte de las organizaciones mundiales, las ONGs y los Estados a fin de armonizar la ley a fin de dar certidumbre a éste nuevo paradigma de alcance mundial.

Capítulo 2

El derecho de la contratación internacional y los organismos internacionales en el comercio electrónico.

2.1. Regulación internacional del comercio electrónico.

Internet excede las fronteras nacionales, de hecho considero que es la premisa de la comunidad mundial; esto es, Internet no concibe nacionales de un Estado, sino, por así decirlo ciudadanos del mundo; por tanto, es factible decir que Internet es la culminación del proceso de transformación del mundo en una aldea global. En la actualidad, existen pocos tratados o instrumentos internacionales en materia de comercio electrónico, lo que beneficia su desarrollo, ya que no da pauta a varios puntos de vista, sino a un concepto generalizado de sus principios.

En ese sentido, la Unión Europea, en su afán de integración total ha impulsado la Directiva de Parlamento Europeo y del Consejo Relativa a Determinados Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en el Mercado Interior, la cual fue presentada en septiembre de 1999.

“...A partir de la década de los noventa hubo una tendencia por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la práctica mercantil internacional, esta adquirió alcances insospechados, que llevaron a distintas disciplinas del conocimiento a estudiar las condiciones en que se desarrollaban las relaciones mercantiles internacionales y los efectos jurídicos que producían...”²⁶

Bajo estas condiciones se desarrolló la idea de pronunciarse sobre el comercio electrónico, y propiamente el legislar en Internet. En este sentido, existen opiniones encontradas en el ámbito internacional, para regular, o no, jurídicamente a Internet y los contratos electrónicos.

El problema radica en determinar si la regulación afecta positiva o negativamente la libertad de los individuos y del desarrollo del comercio electrónico, ya que debemos recordar que la naturaleza del internet y su evolución así como su verdadero espíritu es la libertad de expresión, la compartición y el libre albedrio sin límites y sin fronteras.

²⁶ Liria, Eduardo, op. cit., p. 177.

Para una corriente de opinión, la intervención del legislador sería contraproducente para la dinámica de este proceso; puesto que consideran que los Estados deben dejar en absoluta libertad a los individuos, que se comunican e integran, por encima de los tradicionales obstáculos constituidos por las fronteras nacionales o culturales.

Otros opinan que la regulación es necesaria para asegurar la libertad, en lugar de coartarla. En suma, "...el empleo de medios electrónicos para las relaciones entre los individuos ha generado un nuevo mundo, de naturaleza virtual, diferente al mundo físico para el cual han sido creadas todas las leyes que actualmente existen; por lo tanto, es imprescindible crear un nuevo sistema jurídico: el cyberderecho..."²⁷

Así, muchos de los problemas que se plantean en el mundo virtual, pueden ser resueltos al aplicar los mismos principios, instituciones y soluciones del mundo físico, por así llamarlo; sin embargo, existen temas específicos que requieren de la creación de normas especiales.

En efecto, con el avance de la tecnología, las fronteras de los países se han superado, la sociedad se globaliza, en ese aspecto, el comercio electrónico juega un papel importante. El derecho debe evolucionar y adaptarse a las realidades del mundo digital, que por mucho ha rebasado a la cultura del papel, se debe permitir el uso eficaz de la tecnología y proteger a los usuarios respecto a la autenticidad, seguridad y pagos realizados por la red.

No todos los países del mundo han adoptado una legislación sobre comercio electrónico y son pocos los que se han aventurado a hacerlo; algunos se han apegado a los lineamientos trazados por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, con la finalidad de tener un marco jurídico uniforme.

Por su parte, algunos foros internacionales han dado inicio a estudios específicos y detallados de la forma en cómo se desarrolla el comercio electrónico, con el propósito de dar certidumbre a las relaciones jurídicas electrónicas, así la generación de obligaciones y vínculos jurídicos es una realidad en el contexto de los medios de comunicación actual.

Sin embargo, pese a lo anterior, resulta difícil establecer normas específicas para el comercio electrónico, por lo que se debe de pugnar para que se determinen

²⁷ Delpiazzo Hargai, op. cit., p. 24.

reglas básicas para su desarrollo, ya que cada vez más personas y empresas lo utilizan como un medio primario de contratación. Sobre este tópico, existen modelos para regular no sólo al comercio electrónico, sino al Internet en general, como son:

2.1.1. La nueva Lex mercatoria.

Este nuevo método de regulación surge de la existencia de entes económicos privados (multinacionales, corporaciones etc.) independientes de los Estados que autorregulan sus relaciones, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad sin ninguna posibilidad de intervención de los Estados salvo en la normativa destinada generalmente a la protección de los consumidores y usuarios. Un ejemplo perfecto de autorregulación en sus relaciones es el de VISA y MASTYERCARD las cuales imponen sus condiciones sin sometimiento a normativa Estatal, ya que existe plena libertad negociadora entre las partes. Otro claro ejemplo es el contrato internacional que recoge un uso repetitivo, así como el arbitraje internacional y los acuerdos internacionales de intercambio EDI. Sin embargo se hace necesario una regulación que englobe a todos los países de ahí que difícilmente se pueda llegar a un consenso mundial a través de la nueva lex mercatoria, ya que la misma no afecta a las legislaciones estatales²⁸.

2.1.2. Tratados bilaterales y multilaterales.

Todos los Estados son sujetos de Derecho Internacional Público en función de su soberanía, considerándose todos por igual y no existiendo en principio autoridad superior que pueda imponerse a los mismos. A pesar de que la soberanía es única e inderogable los Estados pueden asumir obligaciones internacionales, por la vía de convenios bilaterales o multilaterales, que reglamente determinados aspectos como el reconocimiento mutuo de sentencias etc. (convenios de roma, Viena etc.).

Sin embargo surge el problema de que ante un incumplimiento no exista autoridad superior alguna que obligue a cumplir, generando únicamente la denominada responsabilidad internacional que se traduce en medidas de presión para que el Estado en cuestión cumpla. Como por ejemplo el embargo económico, decisiones de las Naciones Unidas etc.

²⁸ Silva, Jorge Alberto, *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2006. P 280.

2.1.3. El Derecho Uniforme Transnacional.

En este otro posible marco regulatorio entrarían a formar parte los trabajos de determinadas organizaciones internacionales encargadas del estudio, a través de grupos de trabajo o comisiones especiales, de aspectos concretos de los sistemas jurídicos que entran en colisión a tenor de las relaciones comerciales de nivel supra estatal.

Es función de estas comisiones la creación del denominado derecho uniforme. La disparidad de sistemas jurídicos Estatales obliga a la creación de un marco común armonizador de las políticas legislativas de todos los Estados. Se busca con ello lograr soluciones equitativas para todos los sistemas jurídicos, para así lograr lo que sería la creación de un sistema supraestatal de derecho uniforme el cual resolvería los problemas de regulación o normativa a aplicar en las relaciones internacionales entre todos los países.

Ejemplo de este esfuerzo regulatorio lo tenemos en distintas organizaciones entre las que cabe destacar la OMPI, la WTO, UNCITRAL etc. Así podemos ver que en el caso antes comentado como los esfuerzos de la OMPI dieron su fruto con el nuevo sistema de dominios.

Hasta el momento el Derecho Uniforme puede considerarse como la técnica más efectiva para el Derecho Internacional Privado. Sin embargo, al existir un claro conflicto de intereses, los Estados se ven reticentes a adoptar en sus respectivos sistemas jurídicos una ley de contenido internacional, motivo por el cual se emplea la técnica legislativa del "soft law". Dicha técnica consiste en la creación de una Ley Modelo para proceder a la unificación del Derecho. En este caso por ejemplo nos encontraríamos con la Ley Modelo de Comercio Electrónico desarrollada por la UNCITRAL en diciembre de 1996, en la que se dice literalmente:

Estimando que la aprobación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico por la Comisión ayudará de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a preparar tal legislación en los casos que carezcan de ella, recomienda que todos los Estados consideren de manera favorable la Ley Modelo cuando promulguen o revisen sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y

almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme; parece por tanto ser una técnica legislativa con fuerza, pero en muchos casos no produce el efecto deseado, al no ser introducidas por los Estados siendo por tanto la propia sociedad internacional la que determine en su caso la eficacia de los trabajos realizados. Dentro de los modelos mediante los cuales el Internet se regula también están las jurisdicciones de los tribunales de los diferentes Estados como podremos observar en los temas que abordaremos continuación.

Para determinar el tribunal competente de un convenio celebrado entre empresas es necesario observar si los contratantes han decidido previamente una sumisión expresa para llegar a un común acuerdo sobre cual será el tribunal competente en caso de ser necesario. Esta elección previa no solamente hace constar la voluntad y el consentimiento de las partes para el cumplimiento de las partes sino también dota de seguridad jurídica al contrato, lo cual resulta de gran importancia en los contratos celebrados a través de la Web, por lo cual es de vital importancia la incorporación de una cláusula de sumisión dentro del contrato celebrado vía Internet que determine qué Estado, qué tribunales son competentes o el órgano arbitral elegido.²⁹

Las cláusulas de sumisión son muy comunes en los contratos celebrados vía electrónica ya que brindan seguridad jurídica a las partes que comercian en Internet. En muchos casos, las partes eligen la legislación de su propio Estado para los efectos jurídicos del contrato como se refleja en la sección 110 UCITA que contempla específicamente ésta posibilidad.

En el caso de España la autonomía de la voluntad, como criterio básico que hace que las partes determinen libremente y de común acuerdo a los tribunales competentes en caso de necesitar solucionar sus controversias se encuentra plasmada en los artículos 23 y 24 del reglamento 44/2001 de España como en el artículo 22.2 LOPJ, aunque para los contratos celebrados entre los consumidores, la funcionalidad de estas cláusulas se encuentra limitada por los artículos 15 a 17 del reglamento 44/2001 y en el artículo 22.4 LOPJ. Para facilitar la inclusión de las cláusulas de sumisión expresadas en los contratos electrónicos, el artículo 23 del reglamento 44/2001 afirma la validez de las cláusulas de elección en un soporte escrito cuyo contenido sea accesible para una posterior consulta.

²⁹ Mazorati, Osvaldo J, *Derecho de los negocios internacionales*, Astrea, España, 2003, p. 194.

Fuera de las relaciones tangibles o no tangibles y de las relaciones de consumo generadas por los contratos, los tribunales de competencia en un litigio pueden estar ligados al lugar en donde reside el prestador de los servicios o bien al lugar en donde se encuentra el destinatario e incluso a terceros Estados. Por su parte el artículo 5.1 del reglamento 44/2001 de España que se basa el lugar en donde se celebran los compromisos genera la idea de una solución unitaria ya que son fueros que operan normalmente con carácter alternativo respecto al lugar en donde reside el demandado pero que para su concreción resulta vitalmente importante lo pactado dentro del contrato.

Para hacer más sencilla la aplicación del fuero de competencia en el lugar en donde se celebren el contrato, el artículo 5.1 del reglamento 44/2001 incorpora a su ley definiciones sobre el lugar de ejecución del contrato de manera de que la concreción de éste no dependa de lo dispuesto en la ley aplicable al contrato.

En los contratos relacionados a la compra venta de mercancías en los cuales los prestadores de servicios realizan su función de manera indirecta, los tribunales competentes de las controversias suscitadas de los contratos realizados por vía electrónica son los tribunales del lugar de entrega, mientras que los contratos de prestación de servicios el lugar de ejecución es el lugar donde hubieran sido o debieran ser prestados.

En ambos casos, las normas ya mencionadas ayudan a dar certidumbre en cuanto a la ley aplicable y la competencia de los tribunales ya sean del vendedor o del prestador de servicios, pues sus obligaciones contractuales se configuran típicamente como de puesta a disposición o remisión.

En el caso de la legislación española la legislación aplicable cuando el domicilio del demandado se encuentra fuera de la Unión Europea, atribuye competencia de los tribunales españoles con respecto de las obligaciones contractuales que hayan nacido en España. Para determinar el lugar de origen de la celebración de los contratos llevados a cabo entre empresarios o profesionales en el caso de que las partes no hayan acordado previamente algo, se dirá que se han llevado a cabo en el lugar en donde se encuentre el prestador de servicios. En todos los casos es muy difícil que las obligaciones contraídas se terminen por el empleo ya que el comercio electrónico representa una situación en donde los comerciantes se encuentran ausentes.

2.2. Asociación de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE).

La Asociación de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE) es un organismo con cobertura nacional en México que con el objetivo de impulsar la productividad empresarial en el país, apoya y difunde el comercio electrónico basándose en diferentes estándares internacionales y tecnológicos los cuales apoyan al E-commerce. Dichos estándares son:

- I. Estándares de identificación de productos (Código de barras).
- II. Estándares de Comunicación (XML, EDI, Factura electrónica, órdenes de compra, Mensajes de recepción de embarque, pagos electrónicos).
- III. Estándares de Alineación y sincronización de productos (Base de datos en el Catálogo electrónico de productos AMECE).

Esta asociación surgió de la necesidad de contar con las herramientas y mecanismos necesarios para el uso y puesta en marcha de un sistema comercial global a través de la red que permitiera tener un ambiente cooperativo y armonioso con base en estándares internacionales.³⁰

Con respecto a la contratación electrónica AMECE ha desarrollado en México un programa denominado “Ordenes de compra” (con base en el sistema de EDI) es el documento que emite la organización o entidad compradora para adquirir un bien o un servicio y cubrir así, alguna necesidad o requerimiento existente de acuerdo a las prácticas de negocio establecidas. Este documento de manera implícita formaliza los acuerdos comerciales y garantiza la contraprestación que por lo general corresponde al pago del bien o servicio; asimismo, se considera el detonador del proceso comercial.

Dentro del proceso de las órdenes de compra existen factores claves como por ejemplo uso correcto de estándares ya que son los que permiten que se ejecute lo acordado de una manera más sencilla y coordinada; aunque muchas veces la

³⁰ Fernandez López, Luis Roberto, “*Competencia judicial internacional y derecho aplicable en Internet*”, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 2006.

interpretación y el uso de los mismos varían dependiendo directamente de las necesidades del negocio.

La información contenida en la orden de compra generada es muy importante ya que ésta especifica detalladamente las condiciones, derechos y obligaciones que el comprador y el vendedor han acordado sobre el bien a adquirir; así como también los términos de entrega, las penalidades por incumplimiento, descuentos, bonificaciones, etc.

Este sistema de compras permite maximizar la productividad pues las compras de los productos se realizan basándose en pronósticos de demanda contruidos en función al nivel de ventas, desplazamientos, las órdenes de almacén entre otras, que pueden ser procesados de manera inmediata y compartirlos con cualquier proveedor en tiempo real permitiendo satisfacer la demanda exacta con un tiempo exacto.

La importancia de este tipo de ventas mediante “órdenes de compra” recae principalmente en la pronta y eficiente respuesta al consumidor y a la oportuna y adecuada producción del oferente ya que promueve una serie de prácticas eficientes como: reducción del tiempo en el ciclo de orden, eficiencia en el almacén, exactitud en el manejo, procesamiento de los mensajes, incremento en la productividad del vendedor-comprador.³¹ Actualmente existen dos estándares reconocidos internacionalmente para la administración y manejo de órdenes de compra vía EDI, UN/EDIFACT y ANSI ASC X12.

2.3. La Unión Europea en el comercio electrónico.

La Unión Europea (UE), siendo consciente de que el intercambio de datos comerciales por medios electrónicos actúa como un factor dinamizador del comercio. En este sentido, ha decidido emprender una serie de acciones para facilitar el funcionamiento del EDI cuyo objetivo central es estimular su utilización con el desarrollo del comercio entre los Estados miembros.

En la medida en que las legislaciones de los países difieran de las demás, será más difícil poder controlar las actividades comerciales ilícitas que ocurren dentro del Internet ya que debido a la naturaleza de éste, dichas actividades pueden

³¹ Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico, en www.amece.org.mx/amece/Documentos//MANUAL_ODC.pdf, acceso 15 de enero de 2008.

realizarse en ámbitos extra territoriales, por lo cual es necesario la cooperación de la comunidad europea para poder erradicar éstos obstáculos y encontrar una solución a los problemas.

Este programa que ha desarrollado la Unión Europea tiene por objetivo fomentar el uso de EDI, así como coordinar no sólo la forma de transmitir los datos sino también poder darle un marco legal, que de mayor seguridad y confianza armonizando las leyes y regulaciones de los miembros que aceptan EDI.³²

El modelo que ha propuesto la Comisión Europea fue aprobado el 19 de octubre de 1994. Con este acuerdo la Comisión Europea persigue varios objetivos de entre los que destacamos, en primer lugar, el refuerzo de la seguridad jurídica al proveer el acuerdo un conjunto de cláusulas jurídicas a las que la ley no da una clara respuesta. En segundo lugar, el deseo de garantizar un nivel de armonización en Europa sobre el régimen jurídico aplicable a la contratación electrónica.

El modelo está dirigido a los usuarios del EDI y a los Estados Miembros. En el caso de los primeros, para que lo utilicen en sus relaciones comerciales y en los segundos, para que promuevan su uso. No obstante, su carácter es de recomendación, por tanto, no es vinculante para ninguno de los Estados de la Unión.

Las contrataciones entre sistemas informáticos ha tenido lugar desde la era pre-Internet en donde EDI permitía entonces (y permite aún) el intercambio de mensajes con capacidad de vincular contractualmente a las partes mediante acuerdos previos al comienzo de las transacciones, en el que las partes aceptaban una serie de "reglas del juego" destinadas a disipar las incertidumbres que acompañan al medio electrónico.

En cuanto a la determinación del momento de celebración del contrato, el Modelo Europeo de acuerdo de EDI de 1994 estableció un precedente importante de adscripción a la teoría de la recepción (artículo 3.3): "Un contrato celebrado mediante el EDI se considerará celebrado en el lugar y momento en que el mensaje de EDI que contenga la aceptación de una oferta llegue al sistema informático del oferente".³³

³² Fernández López, op. cit.

³³ Pedro Antonio, Irigoyen, "*Validez de los contratos electrónicos*", <http://209.85.173.104/search?q=cache:pj50jp5yrQJ:www.alfaredi.org/rdiarticulo.shtml%3Fx%3D1427+articulo+2+validez+y+formacion+del+contrato+Acuerdo+EDI&hl=es&ct=clnk&cd=2&gl=mx>, acceso 30 de enero 2008.

Recientemente la Unión Europea se ha dado a la tarea de crear un plan de acción para la administración electrónica que se prevé tenga una duración de 2006 a 2010. En el ámbito de la contratación electrónica, la Comisión Europea, los Estados miembros, el sector privado y la sociedad civil, han emprendido las siguientes acciones:

- En el 2006 crearon un acuerdo con los Estados miembros de una hoja de ruta para establecer objetivos y etapas medibles y conseguir el 100% de disponibilidad de contratación electrónica y un 50% de uso real para 2010.
- En el 2007 basándose en resoluciones de los Estados miembros existentes o en desarrollo, se aceleraron las especificaciones comunes de elementos clave para la contratación electrónica transfronteriza y lanzar pilotos de implementación.
- En el 2009 evaluar la utilización de los pilotos y diseminar los resultados por toda la UE.
- Finalmente para el 2010 Revisar el progreso de las aplicaciones de contratación electrónica transfronteriza en los Estados miembros.³⁴

2.4. Actores en el campo de la contratación electrónica europea.

Podemos considerar varios actores relativos a la contratación electrónica a nivel europeo:

- I. La DG Mercado Interior y Servicios es la principal responsable a nivel de la Comisión Europea. Este servicio ha creado el nuevo paquete legislativo.
- II. La Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas se encarga del servicio de publicación de concursos de contratación ofrecidas por las administraciones europeas en el suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea (TED).
- III. La DG Sociedad de la Información y Medios de Comunicación participa en diversas iniciativas relativas a la administración electrónica, incluidos proyectos de validación y subvenciones.
- IV. El programa IDABC se encarga de la interoperabilidad y la administración telemática, incluido el fomento de la contratación electrónica.

³⁴ Castrillejo, Emilio, *Contratación electrónica europea: visión general*, Dirección General de Empresa e Industria Servicios Europeos de Administración Telemática (IDABC), Comisión Europea, 2006. P 212.

- V. Los organismos de normalización (CEN/ISSS, UN/CEFACT, OASIS) proponen normas de comercio electrónico que pueden utilizarse en la contratación pública.
- VI. Y por último, pero no menos importantes, los Estados miembros son los principales actores en la implementación de la contratación electrónica.

En la actualidad debido al gran desarrollo de las redes virtuales abiertas y al gran crecimiento del comercio realizado por estas vías, la Unión Europea han hecho cambios dentro del derecho comunitario para que los ciudadanos y los agentes europeos puedan disfrutar de las ventajas y las oportunidades que ofrece el comercio electrónico bajo un ordenamiento jurídico comunitario que garantice la seguridad de los contratos adquiridos, por lo cual la comunidad europea bajo la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europea y del Consejo del 8 de junio del 2000, (relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior) ha decidido garantizar un elevado nivel de integración jurídica comunitaria con objeto de establecer un auténtico espacio sin fronteras interiores en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información. Esta directiva en su tercera sección nos habla de los contratos por vía electrónica y nos dice que:

1. Los Estados miembros velarán por que su legislación permita la celebración de contratos por vía electrónica. Los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efecto y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica.
2. Los Estados miembros podrán disponer que el apartado 1 no se aplique a contratos incluidos en una de las categorías siguientes:
 - A. Los contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los derechos de arrendamiento;
 - B. Los contratos que requieran por ley la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o profesionales que ejerzan una función pública;

- C. Los contratos de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión;
- D. Los contratos en materia de Derecho de familia o de sucesiones.

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión las categorías a que hace referencia el apartado 2 a las que no se aplicará el apartado 1. Los Estados miembros enviarán a la Comisión cada cinco años un informe sobre la aplicación del apartado 2, explicando los motivos por los que consideran necesario mantener las categorías a que hace referencia la letra b) del apartado 2, a las que no aplicará el apartado 1.

También ésta directiva hace referencia a la información exigida y dice que:

1. Además de otros requisitos en materia de información contemplados en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán, excepto cuando las partes que no son consumidores así los acuerden, que el prestador de servicios facilite al menos la siguiente información de manera clara, comprensible e inequívoca y antes de que el destinatario del servicio efectúe un pedido:

- a) Los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato;
- b) Si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado, y si éste va a ser accesible;
- c) Los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido;
- d) Las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato.

2. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, el prestador de servicios indique los códigos de conducta correspondientes a los que se acoja y facilite información sobre la manera de consultar electrónicamente dichos códigos.

3. Las condiciones generales de los contratos facilitados al destinatario deben estar disponibles de tal manera que éste pueda almacenarlas y reproducirlas.

4. Los apartados 1 y 2 no son aplicables a los contratos celebrados exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otra comunicación individual equivalente.

La Directiva también nos propone ciertos lineamientos para la realización de un pedido:

1. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, en los casos en que el destinatario de un servicio efectúe su pedido por vía electrónica, se aplicarán los principios siguientes:

- El prestador de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica.
- Se considerará que se han recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos.

2. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando así lo acuerden las partes que no son consumidores, el prestador de servicios ponga a disposición del destinatario del servicio los medios técnicos adecuados, eficaces, accesibles que le permitan identificar y corregir los errores de introducción de datos, antes de realizar el pedido.

3. El primer guión del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 11 no se aplicarán a los contratos celebrados exclusivamente por intercambio de correo electrónico u otra comunicación individual equivalente.³⁵

2.5. Cámara de Comercio Internacional.

La Cámara de Comercio Internacional es el espíritu comercial mundial ya que defiende la globalización de la economía como factor para el crecimiento económico que supone la prosperidad a través de la creación de trabajo. Las economías en el mundo se han desarrollado y entrelazado con mayor fuerza a lo largo de los años volviéndose más interdependientes día con día, por lo cual la ICC fue creada para

³⁵ Aguilar Juárez, Israel, “*El Comercio electrónico hoy*”, en <http://consumoinc.es/guiacons/interior/otrosdocumentos/comelectronico/documentos/Directiva%202000-31.htm#Sección%203>, acceso 2 febrero de 2008.

coordinar las economías de los diferentes Estados y prevenir graves repercusiones de las decisiones gubernamentales en otros Estados.

Siguiendo esta línea la ICC se ha encontrado con nuevos retos que plantean las tecnologías aplicadas al comercio internacional como lo es “El comercio electrónico y el comercio vía Internet” ya que plantean un nuevo paradigma en donde las obligaciones contractuales y la ejecución de ellas se adquieren sin un soporte tangible y sin los elementos tradicionales como podrían ser: la caligrafía, la firma y sellos entre otras, que daban confianza a los contratantes, de que las obligaciones serían cumplidas ya que éste contrato con determinadas características los respaldarían ante la ley.

La ICC tiene como mandato Promover el desarrollo de los negocios electrónicos y la integración de comunicación y tecnologías de la información, a través de políticas, estándares de prácticas y guías que aseguren la competencia, desarrollo y seguridad en el libre flujo de la información. Por lo cual se ha planteado tres metas que forman la base de éste desarrollo las cuales son: 1) Dar seguimiento a la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre Sociedad de la Información, 2) El desarrollo de nuevas posturas y políticas para fomentar el ámbito legal, regulaciones y ambientes que faciliten el uso de la información y tecnologías en telecomunicaciones para un desarrollo económico y social, 3) Defender las posturas ICC sobre iniciativas internacionales, incluyendo la eliminación de barreras al desarrollo de nuevas tecnologías, liberalización de las telecomunicaciones, coordinación técnica del Internet e información y seguridad en redes.

Sabiendo de la importancia de la contratación electrónica para el desarrollo de las metas, objetivos y principios del comercio electrónico, la ICC ha desarrollado nuevos planes y posturas para satisfacer la creciente necesidad de realizar dichas contrataciones ya que con la llegada los medios electrónicos para la celebración de compromisos, derechos y obligaciones, las leyes han tenido que modificarse para seguir brindando la misma seguridad a las partes contractuales bajo estos nuevos sistemas que figuran ser la base fundamental del comercio a nivel global, por lo cual la ICC ha desarrollado reglas como:

2.5.1. Reglas UNCID de la cámara de comercio internacional.

La ICC, a través de la Decisión del 22 de septiembre de 1987, acordada en París en la 51ª Sesión de la Cámara de Comercio Internacional, aprobó las “Reglas de Conducta para el Intercambio de Datos por Teletransmisión”, conocidas como Reglas UNCID, son resultado de los primeros esfuerzos realizados por la comunidad internacional de usuarios del EDI para armonizar y unificar las prácticas en la materia.

En este proceso, participaron otras organizaciones internacionales como la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, el Consejo de Cooperación Aduanera, la Comisión Europea, ISO, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

Las reglas de la UNCID tienen como objetivo fijar un código de conducta a seguir por los acuerdos de intercambio que se establezcan entre las partes contratantes para facilitar el comercio realizado por medios electrónicos. Las reglas de la UNCID también pretenden ser parte de un marco legal internacional adecuado para el comercio electrónico llevado a cabo con EDI. Su carácter es de recomendación y, en consecuencia, no vincula a las partes que utilizan el EDI. Las Reglas UNCID contienen, *inter alia.*, la definición y aplicación de normas de intercambio, normas sobre identificación y autenticación de mensajes, el deber de envío de un acuse de recepción y almacenamiento de datos³⁶.

2.5.2. E-Terms. Cláusulas contractuales 2004 de la CCI para el comercio electrónico.

La Cámara de Comercio Internacional ha creado nuevas cláusulas de contratación para el comercio electrónico conocidas como E-Terms, las cuales fueron aprobadas por: 1) la Comisión de la Cámara de Comercio Internacional sobre derecho y prácticas comerciales 2) la Comisión para el Comercio Electrónico, la tecnología de la información y las telecomunicaciones.

Las cláusulas de la Cámara Internacional de Comercio tienen como finalidad establecer un marco jurídico contractual común mediante el cual las partes contratantes podrán negociar sin preocuparse por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la contraparte.

³⁶ Cámara de comercio internacional, www.iccspain.org, fecha de acceso 23 de febrero de 2008.

2.5.2.1. Ventajas prácticas de las cláusulas 2004 de la CCI.

El objetivo central de las cláusulas de la CCI consiste en dar mayor certeza y seguridad jurídica a todos los contratos que se llevan a cabo por vía electrónica, por lo cual las cláusulas de la CCI constan de dos cláusulas fáciles de incorporar a los contratos, ya que no cambian en nada la estructura original del contrato ni interfieren en las condiciones previstas para su funcionamiento, simplemente facilitan la ejecución de los contratos realizados por Internet.

Las cláusulas de la CCI tienen varias funciones ya que son utilizables para realizar contrataciones electrónicas ya sea por Internet, correo electrónico o por EDI, todo con la finalidad de vincular a los comerciantes que den ambigüedad muestran su voluntad y deseo por negociar por esta vía un contrato y definir los parámetros necesarios para determinar el momento en que el contrato es legalmente válido.

2.5.3. Utilización de los E-Terms.

Es muy importante mencionar las vías mediante las cuales los contratos hacen ver la obligatoriedad de cumplir los compromisos adquiridos con las cláusulas de la CCI, las cuales se enuncian brevemente a continuación: en primer lugar las partes, siempre podrán incorporar por simple remisión contractual a las cláusulas 2004 de la CCI para el comercio electrónico, sin exceder el derecho interno; en segundo lugar las partes podrán firmar en base papel cláusulas 2004 de la CCI para el comercio electrónico; por último de manera muy sencilla las partes podrán intercambiar mensajes electrónicos en los cuales se indique que hacen suyas dichas cláusulas para posteriormente y una vez asentadas las bases y reglas del contrato negociar el mismo por vía electrónica, lo cual a su vez constituye un acto que significa el deseo por negociar por dicha vía.

2.5.4. Límites.

Las cláusulas contractuales de la CCI no forman por sí solas el contrato en donde se especifican los derechos y las obligaciones de los contratantes por lo cual estas cuestiones tienen que regularse en el propio contrato, sin embargo sí facilitan la negociación del mismo pero no suplen toda la laguna contractual existente, ni tampoco resuelven todas las cuestiones a las que puede dar lugar la negociación de un contrato.

2.6. Model Trading Partner Agreement de la American bar Association (EE.UU.).

Estados Unidos fue el primero en desarrollar el internet ya que fue en este país en el que se creó a partir de un proyecto que en su principio fue creado con fines militares. Después por su gran costo fue donado a las universidades en donde fue desarrollado y tomó vida propia, pues mediante el mismo programa de comunicación la red se fue mejorando por intelectuales y universitarios de esa red local que muy pronto por su naturaleza fue desarrollándose hasta un nivel global en donde las mejoras las pueden realizar usuarios de cualquier parte del mundo.

En sus inicios Estados Unidos propuso a nivel nacional un acuerdo para la transmisión de datos que se denominó Electronic Messaging Task Force dependiente del Commettee on the Unidor Comercial Code de la American Bar Association y elaboró el llamado Model Partner Agreement, el cual tenía un ámbito de aplicación estatal y tenía el propósito de proporcionar a los usuarios de la contratación electrónica vía EDI lineamientos para los contratos.

Este modelo para los acuerdos de intercambio entre socios orientaba a los abogados a la hora de realizar contratos por vía electrónica ya que este modelo les permitía orientar a sus clientes para la redacción de acuerdos de intercambio, por lo cual podemos darnos cuenta que este modelo no es de carácter vinculante, pero que ayuda a coordinar los lineamientos de los contratos, teniendo como ámbito de aplicación las compraventas nacionales.

El contenido general de esta ley modelo orienta a los abogados, en los ámbitos de aplicación, fines (requisitos, centro de compensación, sistema de comunicaciones, seguridad, firmas), subsecciones, transmisión del mensaje (recepción del mensaje, de edificación, aceptación, transmisiones erróneas), términos de la transacción hasta las leyes de fuerza mayor, arbitraje, ley aplicable, entre otras.³⁷

2.7. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

La Organización de Naciones Unidas ha creado una comisión para el derecho mercantil internacional, que ayuda a armonizar y regular las relaciones comerciales entre los Estados del mundo, por lo cual en cuanto al comercio electrónico la

³⁷ Fernández López, op. cit, p. 75.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) aprobó el 12 de junio de 1996 la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico. Esta ley habría de servir de referencia para todos los Estados a la hora de elaborar sus propias legislaciones en materia de comercio electrónico y de las contrataciones vía Internet, para tratar de unificar el comercio internacional vía Internet.

Esta ley modelo no tiene carácter vinculante para los Estados, por el contrario todos los Estados cuentan con gran libertad para decidir sus leyes, dejando así la libertad de adecuar su legislación a la propuesta hecha por Naciones Unidas o no hacerlo. Por otro lado, si lo hacen, pueden buscar adaptar esta ley a las necesidades, usos, costumbres y leyes de su propio territorio o adoptarla en su integridad, aunque preferentemente se pretende adaptar la ley para mayor beneficio y protección de sus ciudadanos.³⁸

Debido al gran crecimiento del comercio internacional y de la celebración de contratos internacionales la CNUDMI se ha visto en la necesidad de crear normas para eliminar los obstáculos al comercio internacional generados por la falta de un marco jurídico tanto nacional como internacional y la divergencia entre las leyes, por lo cual ha creado esta ley modelo que según su artículo primero nos dice que “ será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de las actividades comerciales”. En pocas palabras delimita el ámbito de aplicación de las relaciones jurídicas comerciales e incluye cualquier tipo de comercio electrónico no sólo EDI.³⁹

La Ley Modelo CNUDMI contiene principalmente la regulación de los mensajes de datos, punto central de toda la tecnología de la información dedicada a soportar las operaciones comerciales electrónicas. Por otra parte, actualmente, el comercio electrónico en el ámbito comunitario se basa en las siguientes normas:

- Directiva de propuesta COM (1998) 586 final-98/0325 (COD), del 11 de noviembre de 1998., modificada por la propuesta COM (1999) 427 final-98/0325 (COD) sobre comercio electrónico.

³⁸ Gallego Higuera, Gonzalo F, *Código del Derecho Informático de las nuevas tecnologías*, Cívitas, España, 2002, p. 826.

³⁹ *Ibidem*.

- Directiva 97/7/CE sobre contratos a distancia del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.
- Directiva sobre M giro firma electrónica, modificada del Parlamento Europeo y del Consejo COM (1999) 195 final-98/0191 (COD).

2.8. Ley modelo de los contratos vía electrónica según la CNUDMI.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico con la guía para su incorporación el derecho interno de 1996, señala en el artículo 1 del capítulo primero:

Artículo 1: **Ámbito de aplicación.** La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la guía para su incorporación el derecho interno de 2001, señala en el artículo 1 del capítulo primero:

Artículo 1: **Ámbito de aplicación.** La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto de actividades comerciales. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

La Directiva⁴⁰ en lo concerniente a la determinación del ámbito de aplicación personal, no es otra que la protección al consumidor en los contratos a distancia. La Directiva contempla, además del consumidor, la participación de dos sujetos más en la relación jurídica de contratación a distancia: el proveedor y el operador de técnicas de comunicación.

La ley modelo que ha propuesto la CNUDMI se refiere a principalmente a los mensajes de datos, dejando deficiencias en cuanto a la actividad comercial que se lleva a cabo vía electrónica, aunque se puede observar la importancia que se llegan a un negocio jurídico establecido mediante el intercambio de mensajes de datos.

De esta manera podemos ver que la CNUDMI en lo referente a la formación y validez de los contratos promueve el comercio, dando certeza a los contratos que se celebran por medios electrónicos ya que nos dice que la oferta y la aceptación de un negocio jurídico puede ser expresada a través de un mensaje de datos.

⁴⁰ La Directiva sobre el Comercio Electrónico de 8 de junio de 2000, misma que se constituye como un importante elemento normativo de la regulación del comercio electrónico en la Unión Europea.

En lo referente al envío de los datos en el mensaje, la ley considera que cuando se ha hecho la transmisión satisfactoria hacia la parte receptora de la información es cuando se considera el momento del envío, entendido como tal “el sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.”

Lo anterior se relaciona con la definición del tiempo de la recepción de un mensaje, para lo cual se presentan tres definiciones: la primera consiste en que la información llega al receptor previsto y tienen conocimiento de la información en ella vertida. En la segunda definición, la información llega a un sistema diferente al asignado por el destinatario, por lo cual nos indica como fecha de recibido el momento en el que el destinatario obtiene el mensaje y tiene conocimiento de la información que lo compone. Finalmente con respecto al lugar del envío y la recepción de la información y los datos el artículo quince, nos dice que se tomará en cuenta principalmente el lugar que tenga un vínculo razonable y real con el destinatario y el iniciador, dejando fuera la idea que es el lugar en que se encuentra el sistema de información.

La comunidad europea tiene distinta normatividad referente a estos aspectos ya que a diferencia de la Ley 527 de 1999 y de la Ley de CNUDMI. La Unión Europea considera obligatorio el acuse de recibo en la celebración de los contratos por vía electrónica cuando se trata de profesionales, esto es de los sitios con contenido comercial en Internet. Es decir se prevé que el contrato quedará celebrado cuando el consumidor o en general el cliente, haya recibido vía electrónica una notificación del prestador de servicios, acusando de recibo de la aceptación del destinatario del servicio. Se entenderá por recibido cuando el cliente pueda tener acceso a la información en el momento en que entre en su sistema de información, lo cual indica que en este caso se acoge la teoría de la recepción.

Es muy importante tomar en cuenta el hecho de que según la Directiva, los Estados miembros tienen la posibilidad de excluir contratos celebrados por vía electrónica como los siguientes: En los que sea necesaria la intervención del notario, Los contratos en los que deban registrarse ante una autoridad pública, Los contratos son sujetos al derecho de familia, Los contratos sujetos al derecho de sucesiones.⁴¹

⁴¹ Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre los contratos de compra venta internacional de mercaderías, Viena, 11 de Abril de 1980. Ref. 28/02/08.

Los prestadores de servicios tienen la obligación de informar la forma de celebrar los contratos por este medio, para evitar engaños y confusiones al consumidor, dando como información mínima los pasos para celebrar el contrato, sí se archiva uno y de qué forma se puede acceder a él, las transacciones accidentales, es decir la elección equivocada de servicios antes de la celebración y las cláusulas mediante las cuales se registrará el contrato.

2.9. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI – WIPO).

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o por sus siglas en inglés WIPO) es uno de los organismos especializados de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, Suiza. Tiene un alcance intergubernamental que proteger la propiedad intelectual en el mundo y que administra varios tratados multilaterales que tratan sobre la propiedad intelectual.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el estudio sobre los derechos de propiedad intelectual comprende dos ramas principales: la propiedad industrial (que se refiere a las invenciones, marcas de comercio, dibujos y modelos) y el derecho de autor (principalmente en los libros, música, artísticas, fotográficas y audiovisuales).⁴²

La OMPI se ha enfocado en encontrar soluciones a los problemas planteados por el impacto del comercio electrónico sobre los derechos de propiedad intelectual mediante la cooperación internacional, reflejando su deseo por adoptar medidas prácticas que garanticen la participación de todos los países en la definición de políticas que permitan a la gran legislación de propiedad intelectual a la era digital, dando principal ayuda a los países en desarrollo.

La OMPI ha desarrollado recomendaciones relativas a la propiedad intelectual con respecto a los nombres de dominio que se utiliza en el Internet, incluida la solución de controversias. Las recomendaciones relativas a los nombres de dominio y la situación de estos están disponibles en el Internet a través de una organización denominada Corporation for Assigned Names and Numbers que se encarga de la administración de nombres de dominio en Internet.⁴³

⁴² Hosman, Heriberto Simón, *Negocios en Internet*, Astrea, España, 2002, p. 27.

⁴³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, www.OMPI.com, acceso 26 febrero de 2008.

La OMPI también se encarga de distribuir los documentos pertinentes en materia de comercio electrónico en Internet, como manuales, que surgen a través de la búsqueda de soluciones prácticas mediante la investigación mediante la cooperación internacional y la creación de enlaces con el programa digital de la OMPI.

El programa digital de la OMPI surgió el 31 de octubre de 1999 en Ginebra con el objetivo de encontrar soluciones a los problemas en materia de propiedad intelectual dentro del comercio electrónico, por lo cual creo diez puntos principales del programa digital de la OMPI.

En materia de contratos electrónicos la OMPI en su décimo objetivo del programa digital propone: coordinador con otras organizaciones internacionales la formulación de las posturas internacionales convenientes sobre cuestiones horizontales que afectan a la propiedad intelectual en particular: la validez de los contratos electrónicos y su jurisdicción.⁴⁴

Para dar mayor certidumbre y organización a los contratos celebrados vía electrónica, la OMPI se han comprometido a trabajar junto con la Unión Internacional de Comunicaciones (UIC) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) en materia de comercio electrónico para evitar confusiones y desperdicio de programas de trabajo.

2.10. Instituto Nacional Para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

Es muy importante observar las reglas elaboradas en el marco de las organizaciones privadas puesto que tienen un gran impacto en la regulación de los negocios internacionales ya que muchas veces los textos normativos de las organizaciones intergubernamentales pueden haberse creado en otro momento centrándose en la elaboración de normas propias de la cooperación internacional (como los convenios internacionales) y no se coordinan con las normas establecidas por el derecho de los organismos privados como la Cámara de Comercio Internacional. Normalmente en materia contractual elaboran instrumentos cuya eficacia no se subordinada a la actuación de los Estados, sino que depende básicamente de que las partes prevean su eventual aplicación guarda plan sus negocios a su contenido.

http://www.wipo.int/edocs/prdocs/es/1999/wipo_pr_1999_185.html, acceso 26 de febrero de 2008.

⁴⁴ Arce Gallardo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Porrúa, México, 2004, p. 11.

El UNIDROIT cae dentro de esta disyuntiva ya que con sus “principios sobre los contratos comerciales internacionales”, que si bien no contemplan el régimen de los contratos electrónicos internacionales, pueden resultar de gran ayuda para su elaboración y regulación.

El objetivo de la regulación es poder obtener un derecho o uniformador en el derecho internacional que permita regular cuestiones básicas como: la formación, validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento de los contratos comerciales internacionales.

A pesar de haberse creado esta institución bajo el marco de una organización intergubernamental, se trata de un organismo que para la elaboración de sus normas no tomar parte en los representantes estatales y no se subordina su eficacia a la aprobación de las autoridades nacionales.

Los principios establecidos deberán aplicarse sólo si las partes acuerdan someter el contrato a sus disposiciones; asimismo, pueden aplicarse a las partes que han convenido que el contrato se rijan por la Lex mercatoria. También presentan una alternativa para determinar la ley aplicable al contrato y los principios pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos de derecho uniforme y por último sirven como modelo para el derecho nacional o internacional. La uniformidad que pretende dar la UNIDROIT al derecho internacional privado es de gran importancia ya que asentaría las reglas de los principios a la negociación y redacción de los contratos internacionales.⁴⁵

Como lo hemos revisado a través de este capítulo, se han desarrollado grandes esfuerzos a nivel mundial por parte de los Estados, ONGs, Organizaciones intergubernamentales, etc.... para desarrollar políticas que hagan del internet un espacio armonizado por el cual se pueda actuar con toda certidumbre en cualquier parte del mundo, pero a pesar de esto aún faltan muchos más esfuerzos y recursos de todo tipo para poder tener la seguridad y certidumbre que nos otorga el derecho mediante su coercibilidad.

En todos los casos hemos observad que para poder obtener un sistema organizado, efectivo y coherente con respecto a las distintas actividades que se llevan a cabo en el internet, es necesario que las propuestas desarrolladas con respecto a la legislación global del internet sean adoptadas por los diversos Estados

⁴⁵ De Miguel Asencio, op. cit., p. 65.

dentro de su legislación interna, para que así mediante el derecho se aterricen las ideas y con base a la figura de los contratos (nacionales o internacionales) se pueda tener una seguridad no sólo nacional sino internacional, por tal motivo en nuestro siguiente capítulo estudiaremos detalladamente las diversas y nuevas formas en que es posible celebrar contratos vía electrónica a través del internet, así como también debido a su gran importancia de éstos indagaremos a fondo en los procesos y elementos necesarios para la celebración de los contratos que se ejecutan mediante esta vía y el estatus internacional que tiene esta nueva figura del derecho.

Capítulo 3

Dimensión actual del contrato electrónico internacional.

3.1. Definición del contrato electrónico.

Los contratos son los instrumentos jurídicos más importantes para el desarrollo del comercio.⁴⁶ En ninguna legislación de carácter mercantil existe una regulación sistemática y específica del contrato mercantil en general. Por lo cual el concepto del contrato y sus elementos de existencia y valides deben tomarse de la regulación del derecho civil que resulta aplicable en la mayoría de sus principios y reglas.

El artículo 81 del Código de Comercio Mexicano establece que a los contratos mercantiles se le deberán aplicar las disposiciones de derecho civil para poder delimitar la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que invalidan los contratos.⁴⁷

Dentro del derecho de la contratación electrónica existen dos figuras fundamentales para que las empresas y los particulares participen: la contratación electrónica y la transferencia electrónica de fondos.⁴⁸ Aunque no hay que olvidar que existen muchos más elementos dentro de la relación comercial electrónica que interesan al derecho común como: la propiedad intelectual de la información, la protección jurídica de los datos personales, la circulación de datos transfronterizos, delitos informáticos etc.

Originalmente esta nueva forma de contratación se refiere solamente a la compra venta aunque sus aplicaciones se han ampliado en otras formas de contratos como las operaciones bursátiles, subastas, prestación de servicios entre otras que han traído también nuevos problemas diversos como lo es la extraterritorialidad y la selección de la ley aplicable.

3.2. Celebración de contratos por vía electrónica.

Los artículos de la directiva encargados de la regulación de los contratos celebrados por vía electrónica son el artículo 9, 10, y 11. En el primero de ellos se establece que

⁴⁶ Arce Gallardo, op. cit., p. 33.

⁴⁷ El Artículo 81 se refiere a las normas impactan en los contratos mercantiles normales y en los contratos mercantiles por vía electrónica. Podemos afirmar que el Código de Comercio omite conciente y deliberadamente la regulación de una teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles.

⁴⁸ Bolaños Linares, Rigel, *Contratación internacional*, Porrúa, 2004, México, p. 84.

todos los Estados miembros deberán reconocer la validez de dichos contratos en todas sus modalidades, tratando de que los Estados no entorpezcan la ejecución y la celebración de dichos contratos electrónicos poniendo exigencias que generen barreras para la ejecución de los contratos como: los requisitos de un soporte físico o bien la presencia física de los contratantes o testigos.

La firma electrónica es un factor muy importante que busca dar una garantía jurídica para la legalidad y validez de los contratos. Lo que nos recuerda el planteamiento del artículo 5 de la directiva del comercio electrónico. El real decreto de 1906/1999 del 17 de diciembre nos indica que las contrataciones electrónicas y las justificaciones escritas pueden ser realizadas por cualquier otra circunstancia de acuerdo al medio de comunicación y no sólo en papel, dejando detrás la idea tradicional y protocolo de los contratos.⁴⁹

En cualquiera de las formas de los contratos realizados por vía electrónica se deben seguir las leyes y lineamientos previamente elegidos, para regir al contrato cuales quiera que sean las condiciones o requisitos, aunque aunado a lo anterior, se deben seguir lineamientos y normas jurídicas fundamentales como lo es: “la identificación inequívoca de los contratantes”, debido a que los contratos son reflejos de la voluntad de la persona que se obligan a algo. En estos casos, no debemos dejar en duda quien es la persona que se obliga o que se dispone a contratar, comprobando la confiabilidad de la identidad y fiabilidad que se puede tener de la persona mediante ciertos elementos como podrán ser la “firmas electrónicas” ya que debido a su gran avance tecnológico son altamente útiles como soporte de comprobación de identidad del usuario y de responsabilidad jurídica.

Por otra parte la Comisión le ha dado gran importancia a otro medio por el cual se muestra la voluntad y el consentimiento de las personas para la celebración de los contratos, nos referimos al clickeo sobre un icono ya que la mayoría de las veces los contratos realizados en el medio electrónico suelen ser más sencillos si no se necesita de mucha tecnología para realizarlos, permitiendo que cualquier persona pueda realizarlos. De esta manera se deja mayor responsabilidad a los usuarios de proteger y cuidar sus equipos electrónicos, claves y contraseñas. Las materias excluidas del principio general de reconocimiento de la validez jurídica de los contratos electrónicos son las siguientes:

⁴⁹ Schneider, Gary P, op. cit., pp. 272-277.

a) Contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los arrendamientos. Esta exclusión es congruente con la que sobre la misma materia figura en la Directiva sobre ventas a distancia, pues en definitiva la contratación electrónica es por definición una contratación a distancia.

b) Contratos que requieran por Ley la intervención de Tribunales, autoridades públicas o profesionales que ejerzan autoridad pública. La Directiva aclara en un considerando que la exclusión cubre los casos en que la intervención sea necesaria no sólo como elemento de validez o constitutivo del contrato, sino también cuando la Ley imponga dicha intervención para que el contrato produzca efectos frente a terceros (este es el caso de la intervención del registrador de la propiedad o mercantil).

c) Contratos de crédito y caución, y las garantías prestadas por personas que actúan al margen de su actividad económica, negocio o profesión.

d) Los contratos sujetos al Derecho de familia o de sucesiones. España y otras Delegaciones postularon la fórmula más amplia de “contratos y actos jurídicos”, ya que existen numerosas instituciones jurídicas de Derecho de familia y de sucesiones respecto de las que son clásicas las polémicas doctrinales jurisprudenciales sobre si presentan o no naturaleza jurídica de contratos (matrimonio, capitulaciones, heredamientos, etc.), y otros supuestos donde no existe contrato alguno y, sin embargo, resulta clara la necesidad de establecer la exclusión, como los siguientes: adopciones, constitución de órganos tutelares, testamentos mancomunados, particiones hereditarias judiciales.

3.3. Tipos de contratos. M-commerce, T-commerce y X-commerce.

Las interacciones normalmente que se llevan a cabo en las contrataciones internacionales actualmente se caracterizan por ser una relación cliente-servidor por lo cual surgen tres nuevos modelos de contratación electrónica denominados: M-Commerce, T-commerce y X-commerce, los cuales se explican a continuación.

El M-commerce o comercio electrónico mediante telefonía móvil se basa en la tecnología WAP (Wireless Access Protocol), que permite que los dispositivos móviles puedan utilizarse para navegar en Internet y con ello la posibilidad de realizar contratos.⁵⁰

El T-commerce o comercio electrónico mediante la televisión, se basa en equipos de televisión interactiva en los que el mando a distancia es utilizado, como instrumento de navegación en Internet. El entrelazamiento de las imágenes y la proyección de las ofertas con el Internet hacen que sea posible la personalización de las ofertas y la posible compra impulsiva al instante.

El X-commerce es decir, los contratos electrónicos celebrados vía Internet practicado mediante los más diversos aparatos con muy diferentes conexiones al Internet, interfaces, pantallas y capacidades para el procesamiento y conservación de datos.

3.3.1. El contrato electrónico como contrato de adhesión.

Los contratos de adhesión son un tipo de contrato cuyas cláusulas son redactadas por una sola de las partes sin la presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática al cual la otra (o las otras partes) que se quieren adherir tan sólo se limitan a aceptar o rechazar el contrato en su integridad. Ejemplos claros de contratos de adhesión están dados por los llamados contratos de suministro de servicios públicos (energía eléctrica, agua corriente, gas y telefonía) o la mayoría de los contratos de seguro y contratos bancarios.⁵¹

En los contratos electrónicos también son posibles los contratos de adhesión en los cuales se pretende integrar o se han incorporado a una pluralidad de contratos, estos contratos tendrán que ser legislados bajo las “condiciones generales de la contratación” establecidas en la ley sobre las condiciones generales de la contratación y se volverán nulos los contratos que perjudiquen al adherente o resulten abusivos. Es más, en este tipo de contratos es necesario que conste la aceptación de todas las cláusulas del contrato, sin la necesidad de la firma convencional, por lo cual el consumidor recibirá toda la información y la justificación

⁵⁰ Del Arco Torres, Miguel Ángel, (et. al.), *Derecho de la sociedad de la información: responsabilidad civil y contratos en internet*, Comares, España, 2003, pp. 26-29.

⁵¹ Arce Gallardo, op. cit., p. 77.

escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los detalles y términos de la misma.

Como podemos observar para que el contrato a distancia tenga efecto es necesario un doble requisito, por un lado que se trate de un contrato celebrado por vía telefónica, electrónica o telemática; por el otro que contenga condiciones las condiciones generales de la contratación.⁵²

Sin embargo existen excepciones establecidas por el Real Decreto 1906/1999 para la aplicación de los contratos a distancia, las cuales son:

- a) Por su naturaleza quedan excluidos los contratos administrativos, los contratos de trabajo y los de constitución de sociedades.
- b) Por su objeto se excluyen los que regulan relaciones familiares, los contratos sucesorios, los referidos a servicios financieros consistentes en servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva, seguro y reaseguro, bancarios o prestados por entidades sujetas a supervisión prudencial, relativos a fondos de pensiones y a operaciones a plazo y de opción, y los relativos a la construcción y venta de bienes inmuebles y demás relativos a derechos reales sobre los mismos, así como los de arrendamiento de bienes inmuebles regulados por leyes especiales, excepto los arrendamientos de temporada, a los cuales será de aplicación la presente norma.
- c) Por su contenido no se aplica el mencionado Real Decreto a los contratos relativos a condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los convenios internacionales en que España sea parte, y los que se refieren a condiciones reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

⁵² Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd1906-1999.html, acceso 25 de marzo de 2008.

- d) Y por su modo de celebración resultan excluidos los contratos celebrados mediante máquinas o locales automáticos y en subastas.⁵³

3.3.2. El contrato electrónico como contrato a distancia.

Los contratos a distancia se celebran sin que las partes contratantes estén presentes físicamente de manera simultánea en el momento de suscribir el contrato, utilizando para ello el teléfono o cualquier medio telemático (Internet) o electrónico.

Los contratos a distancia también pueden definirse como: “Todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado bajo un sistema de ventas o de presentación de servicios a distancia organizado por el proveedor para que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la propia celebración del contrato.”⁵⁴

3.3.3. Contratación mediante medios inteligentes.

En la actualidad la mayoría de los servicios electrónicos así como las ventas y los contratos son operados mediante aplicaciones informáticas y agentes electrónicos inteligentes que responden automáticamente a los usuarios cuando se produce determinado hecho, lo cual ha facilitado y se ha convertido en un elemento esencial del comercio electrónico.

En este tipo de contratos normalmente se dice que el consumidor expresa su voluntad de contratación al oprimir el botón de confirmación de la contratación de la cual se hace acreedor y por lo cual el sistema automáticamente responde después de haber hecho un análisis de su información y por lo general habiendo efectuado el cobro y todas las operaciones matemáticas destinadas a presentar el precio final y garantizar la disponibilidad del producto o servicio.⁵⁵

⁵³ Juárez Ramírez, Rocío, “*Implicaciones del contrato electrónico*” en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/RD1906-99.htm>, acceso 25 de marzo de 2008.

⁵⁴ Orduña Moreno, Francisco Javier, (et. al.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo Blanch, España, p. 369.

⁵⁵ Clemente Meoro, Mario E, (et. al.), *Responsabilidad civil y contratos en internet de regulación en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Comares, España, 2003, p. 28.

Las legislaciones española como la europea en general, se ha preocupado de esta nueva forma de contratación mediante el envío de mensajes a través de una red de telecomunicación ya que no ha podido construir una base legal específica a pesar de los esfuerzos hechos por la CNUDMI, UETA, LSSICE entre otras. Dejando una laguna que es preciso completar mediante los conocidos mecanismos de integración.

En la actualidad se discute acerca de la validez de los contratos celebrados con agentes inteligentes y si bastaría tomarlo por inexistente con la negación de alguno de los contratantes o por una participación única de la gente inteligente, aunque los estudios se inclinan principalmente por la validez de estos contratos con diferentes elementos que legitiman la vinculación contractual como: la voluntad del usuario de adquirir cualquier cosa haciendo uso de agentes inteligentes y su responsabilidad al emplear dichos artilugios electrónicos.

Aunque los sistemas computarizados y de inteligencia artificial suelen ser muy efectivos, siempre tienden a tener errores y a depender de la información y bases de datos de las cuales se nutre al sistema que comercialmente actuará de forma inmediata con respecto a estos datos. Los errores más comunes son aquellos en los que se presume la existencia de un producto sin que esta se efectiva ó la confusión de los precios por la manera de escribirlos y hasta de cómo están escritos, dichos errores aunque se han tratado de llevar a una resolución judicial no han sido capaces de ejercer coerción a la parte vendedora por causa de dichos errores, aunque se ha tratado de encontrar una solución en todos los casos para brindar mayor seguridad y confianza en el Internet.

El tratamiento que merece en nuestro derecho el fallo de los agentes inteligentes empleados en la contratación electrónica es el error obstativo ya que sólo de esta manera puede anularse del contrato por haberse acreditado, por lo cual deberá examinarse la posible responsabilidad de quien emplea el agente inteligente en términos subjetivos de mala fe ocultos, bien en términos objetivos, más apropiados a su condición generalmente profesional, de asunción, en honor a la seguridad del tráfico, de los riesgos propios de aquellos elementos personales y materiales que dispone en su empresa para relacionarse con terceros. Lo cual no se puede indicar que posiblemente la responsabilidad negocial pueda sostener la validez de los contratos en muchos casos de error en el comercio electrónico.

3.3.4. Contrato o licencia de click-wrap.

Es aquél texto que aparece en forma de ventana previa a la aceptación de los servicios o suministro de los productos. Un ejemplo claro de este son las condiciones generales que se presentan en la pantalla de la PC anteriormente a la descarga de un nuevo software. La no aceptación del contrato o licencia click-wrap, da lugar a la imposibilidad de la descarga, mientras que su aceptación no sólo posibilita ésta sino que además significa que el usuario ha leído y está conforme con las cláusulas del contrato⁵⁶.

3.3.5. Contrato de escrow.

También conocido como depósito de fuentes. Este contrato media entre una empresa que ha creado un programa a la medida o software (puesto a disposición del cliente), no así el código fuente del software, el cual deberá ser depositado ante un tercero de buena fe (un agente de escrow). Este tipo de contrato tiene lugar cuando el licenciante (el creador del software) quiere limitar el uso sobre el software ante posibles transformaciones o reproducciones no deseadas del programa, así como para ofrecer garantías al cliente, ya que en caso de quiebra o cese del licenciante, éste podrá contar con el código fuente para el mantenimiento del programa.

3.3.6. Facility management.

Su equivalencia al español es el contrato de arrendamiento de equipos y servicios. Este convenio es la respuesta de muchas empresas para una correcta contratación de las soluciones tecnológicas necesarias a través de un tercero profesional en la materia que, así mismo, le ofrece el mantenimiento de equipos, asesoramiento, gestión y otros servicios.

3.3.7. Contrato de hosting.

Su traducción al español es alojamiento. Este contrato se formaliza cuando una empresa proveedora de servicios de Internet permite el alojamiento de la página web de un tercero (cliente) en su infraestructura tecnológica, a cambio de una

⁵⁶ Callan, David, “*How click-wrap contracts benefit over shrink-wrap contracts*”, Mark Lemley – UT School of Law, 2006. P.14.

contraprestación. En la vida cotidiana este contrato sería como el de alquiler de una habitación dentro de una casa.

3.3.8. Contratos de consumo.

Basándose en el artículo 16 del reglamento 44/2001 los contratos que se hayan realizado entre los consumidores comprendidos en el artículo 15 no operan los fueros ya vistos, sino que el consumidor puede demandar a la otra parte en los tribunales en donde reside ésta o ante los tribunales de su propia localidad, mientras que el consumidor sólo puede ser demandado ante los tribunales del Estado en donde este tenga su domicilio. Para la aplicación de éstas normas y su competencia es necesario que los contratos hayan sido celebrados después del nacimiento de éstas normas y que los Estados no prohíban este tipo de convenios o simplemente se limitaran a ampliar el número de tribunales ante los cuales puede demandar el consumidor, aunque en la práctica esto implica que en los contratos internacionales de consumo las cláusulas típicas que atribuyen competencia a los tribunales en donde se encuentra la empresa normalmente no resulten operativas.

Dentro del artículo 15 ya mencionado se habla sobre la aplicación de los fueros especiales en materia de contratos de consumo y nos dice que se aplicaran estos fueros especiales cuando la parte contratante lleva a cabo sus actividades comerciales o profesionales en el Estado parte del Estado consumidor o por cualquier medio dirige tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.

En la configuración de los artículos de la legislación española, en especial del artículo 15 podemos observar que se pretende dar respuesta a las grandes necesidades de esta nueva modalidad de comercio que se realiza vía electrónica y que tiene un alcance mundial, dejando claro que su régimen de aplicación a los contratos de consumo celebrados a través de sitios web activos dirigen sus acciones al Estado del domicilio del consumidor. El hecho de que se pueda acceder a las páginas de Internet desde el Estado del domicilio del consumidor no resulta a la luz del texto del artículo 15 de la ley española suficiente para que aplique el fuero de protección al consumidor.

Las reglas establecidas para la protección de los consumidores vía Internet sea impuesto a las empresas que tienen la actividad comercial vía electrónica tener

que litigar ante los tribunales de los países en los cuales se llevará a cabo su servicio, aunque ello implica para las empresas tener que asumir grandes costes y riesgos ante esta gran pluralidad de países ya que en muchos de los casos no podrán conocer la legislación de todos los países ni tampoco podrán concentrar todos los litigios mediante la inclusión de pactos de sumisión que se expresen los contratos ante los tribunales de su propio país⁵⁷.

En el plano internacional existe un gran caos y una mayor deficiencia de las leyes ya que es prácticamente imposible llegar a un acuerdo común en cuanto a la coordinación de las leyes y de ejecución de los contratos, por lo cual en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado se han alejado los esfuerzos para elaborar un convenio sobre competencia judicial y ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil.

A pesar de estos grandes esfuerzos no se ha podido superar los desacuerdos entre partidarios de criterios que atribuyen la competencia a los tribunales del destino (que se vinculan muchas veces a la defensa de los consumidores) y defensores de la competencia de los tribunales de los países de origen (que suelen vincularse con la posición empresarial), esta gran controversia que no se ha superado entre el país de origen y países de destino que se manifiesta en los intentos de elaborar normas de competencia judicial internacional que tengan alcance mundial evidencia la necesidad de hacer esfuerzos adicionales que maticen la radical confrontación con la que en la actualidad se prescribe la opción por uno u otro criterio.

3.3.9. Contratos con denominación en español.

Es un tipo de contrato publicitario propio del entorno de Internet que combina prestaciones del derecho más tradicional como el mercantil, y ámbitos relativamente desconocidos del derecho como la propiedad industrial e intelectual. En este tipo de contratos se persigue que una de las partes (el prestador de servicios) eleve el número de visitas de usuarios en su página web, mediante la cesión de tráfico de usuarios por el afiliado. Para ello, el afiliado recibe en contraprestación elevar el

⁵⁷ Reglamento (CE) n° 44/2001 del consejo, de 22 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

número de visitas o un descuento en los servicios o productos que el prestador de servicios realiza a través de su página corporativa.

3.3.10. Contrato de migración.

Migración en términos informáticos significa el traslado de una aplicación de una PC a otra, en condiciones de compatibilidad. Es decir, la formalización de este contrato persigue que una empresa dedicada al desarrollo del software a medida se comprometa a realizar la migración que el cliente -propietario del software- le solicite, sin que por ello los derechos de propiedad intelectual e industrial que estén en posesión del cliente se vean en ningún tipo de medida disminuidos o afectados.

3.3.11. Contratos de creación de contenidos.

La formalización de esta relación jurídica nace cuando una empresa decide contratar a un tercero para el desarrollo de ciertos contenidos en razón de la especialidad. Así, las personas que dentro de su relación laboral desarrollan contenidos por cuenta de terceros no podrán reclamar derechos de propiedad intelectual, ya que estos pertenecerán a la empresa que les contrata.⁵⁸

3.3.12. Contratos de formato Electronics Data Interchange.

Los contratos en formato Electronics Data Interchange, se definen como "...el intercambio computarizado de mensajes estandarizados y aprobados entre aplicaciones de cómputo mediante procesamientos remotos de datos; esta transmisión de datos entre computadoras permite la comunicación comercial y, en consecuencia, la firma de contratos sin intervención humana..."

El Electronics Data Interchange, es la forma original de comercio electrónico y en gran medida el pilar del E-commerce actual; "... su volumen de transacciones fue de 2 mil millones de dólares en 2001, y en 2002 alcanzó la cifra de 4 mil millones de dólares...", de ahí su importancia.

Por su parte, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre el comercio electrónico, define al Electronics Data Interchange, como la transmisión electrónica de la información, de ordenador a

⁵⁸ Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la CANACO, en <http://www.soyentrepreneur.com/home/index.php?idNota=1934&p=nota>, acceso 4 de abril de 2008.

ordenador, conforme a un método previamente acordado a fin de estructurar dicha información.

El Electronics Data Interchange, por regla general se refiere a la modalidad empresa-empresa de comercio electrónico, y supone la celebración de contratos marcos preestablecidos, en los que se acuerda previamente la forma en que se llevará a cabo el intercambio comercial, los mensajes de datos, así como las reglas generales.

En los contratos en éste formato, la computadora administra las necesidades de la empresa, automáticamente hace pedidos al vendedor cuando es necesario y, por su parte, la computadora del vendedor procesa el pedido. El sistema Electronics Data Interchange, permite a las compañías que tienen una relación contractual efectuar de modo automático ciertos tipos de transacciones, las cuales pueden ser muy variadas, pero ayudan a simplificar trámites y tiempo.

“...Con esta modalidad las transacciones a través de la red, son más seguras, ya que la transmisión y recepción de mensajes, se realiza sin alteraciones, toda vez, que la línea de comunicación es cerrada; por tanto, los pagos, operaciones electrónicas y forma de contratos, ocurre en una plataforma estable...”

Finalmente, los contratos en celebración en este formato, se perfeccionan en el momento y lugar en que el mensaje estandarizado generado por el emisor se haya hecho disponible al sistema de información del receptor, sin la necesidad de un acuse de recibo o manifestación de aceptación.

3.3.13. Contratos artesanales.

En si la gran mayoría de los contratos y la legislación en materia de comercio vía electrónica hacen referencia a este tipo de contratos y esto es debido a que además de la validez de los contratos realizados por éste medio, el correo electrónico es la base por la cual se llevan a cabo, se perfeccionan, se ratifican y confirman varios tipos de contratos.

Los contratos artesanales son aquellos que se llevan a cabo a través del intercambio de correos electrónicos y desarrollan sus negociaciones a través de los mismos desde la oferta, hasta la aceptación de la oferta y el perfeccionamiento de dicho acto contractual.

La ley modelo que ha propuesto la CNUDMI se refiere principalmente a los mensajes de datos dejando deficiencias en cuanto a la actividad comercial que se lleva a cabo vía electrónica, aunque se puede observar la importancia que se llega a un negocio jurídico establecido mediante el intercambio de mensaje de datos⁵⁹.

La aceptación de la oferta es el elemento que perfecciona el contrato de compra venta y es posible emitirla en términos de comercio electrónico por medio de fax, e mail, mensaje de datos ó cualquier otro medio.

Es importante resaltar que los contratos electrónicos pueden perfeccionarse justo cuando el oferente reciba el correo electrónico en su buzón de entrada, toda vez que la emisión y recepción son instantáneas, en este tipo de contratos.

Sin embargo a pesar de los esfuerzos hechos, las legislaciones existentes y de las aportaciones hechas por las legislaciones en el mundo como la española y la europea en general, la CNUDMI, UETA, LSSICE etc... la contratación mediante el envío de mensajes a través de una red de telecomunicación no ha podido conseguir una base legal específica.

En México son aceptados (Como lo propone la ICC), todo tipo de contratos mientras cumplan con los requisitos generales como lo son: propuesta, transmisión de las declaraciones negociables, aceptación, momento de perfeccionamiento del contrato, inestabilidad del consentimiento.

3.4. Elementos del contrato.

En México los contratos electrónicos contienen elementos fundamentales para que sean posibles física y jurídicamente, les da existencia y validez. Los contratos a lo largo del tiempo han evolucionado, de tal forma que su concepción como el acuerdo de voluntades de las partes, se ha modificado en las últimas décadas, que es producto de la masificación de la producción y la comercialización.

Diariamente, todos celebramos contratos de diferente índole, ya sea de transporte, al comprar en el supermercado o bien al cargar gasolina. Todos estos tienen la característica que son de adhesión, repetitivos y uniformes. Luego entonces, en virtud, de que la mayoría de los contratos actualmente son de adhesión, algunos autores, sostienen que "... Nos encontramos en la era de posnegociación;

⁵⁹La Directiva sobre el Comercio Electrónico de 8 de junio del 2000., http://www.mityc.es/NR/rdonlyres/62C8DF55-516E-4294-90A2-69F754C8AAE0/0/3Directiva_2000_31_CE.pdf,

en donde los sujetos son responsables por los medios y formas que elijan para expresar su voluntad al contratar....”⁶⁰ Por otro lado, el contrato electrónico contiene cinco fases:

- ✓ Propuesta.
- ✓ Transmisión de las declaraciones negociables.
- ✓ Aceptación.
- ✓ Momento de perfeccionamiento del contrato.
- ✓ Inestabilidad del consentimiento.

Bajo esta premisa, y en razón de que la naturaleza jurídica del contrato es por lo general de adhesión, por ello, se requiere para formalizar la aceptación del vínculo que en caso de que una parte no quede conforme con el contrato podrá rechazarlo; por lo tanto, es necesario que se establezcan normas mínimas para su celebración, las cuales se anuncian a continuación:

1. Prohibición de hacer ofertas al público que impliquen una aceptación táctica de productos más requeridos.
2. Establecer requisitos esenciales, tales como informar suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre los efectos y alcance de las condiciones generales.
3. Anulación de las cláusulas expresamente prohibidas por la ley o calificadas como abusivas.

3.4.1. Consentimiento.

“...El consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto de un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extensión de obligaciones...”⁶¹ Martínez Alfaro por su parte, cita a Baudry Lacantinerie y Gaudement, que “el consentimiento es el acuerdo de dos o

⁶⁰ Rippe (et. al.), op. cit., p. 36.

⁶¹ Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, Porrúa, México, 1999, p. 25.

varias personas sobre un mismo punto; es el resultado de todos, ambas voluntades que se unen”.⁶²

“...El consentimiento es una convergencia de voluntades...”, señala el Mtro. Domínguez Martínez, así el contrato considerado como un acuerdo de voluntades, se integran con aceptación de la oferta. Ahora bien, para que se celebre un contrato en Internet es esencial que cada parte manifieste su libre consentimiento y que se informe del límite establecido por el acuerdo; por lo que, el consentimiento debe existir y no tener vacíos.

En los contratos electrónicos, las partes deben comunicarse la intención de contratar, sin embargo, el problema radica en que son contratos entre ausentes, por tanto, se dice que los contratantes se son invisibles, debido a la desmaterialización e internacionalización de las transacciones; por eso, existen diversos postulados que estudian los tipos de consentimiento que opera en la red y que se numeran a continuación:

1.- Consentimiento dirigido; que postula la autonomía de la voluntad y a su vez se divide en dos preceptos:

a) Liberal; que se entiende como la libertad contractual concedida al individuo, y que permite crear vínculos de obligación por su propia voluntad.

b) Dirigista; en esta categoría el contrato se liga al cambio y evolución de la sociedad; aquí, la obligatoriedad del contrato no proviene sólo de la autonomía de la voluntad sino de un orden superior a ella, la voluntad eficaz se subordina a las reglas del orden público, a lo que marca el estado.

2.- Consentimiento reflejado; aquí la autonomía de la voluntad no depende sólo de la autoridad legislativa, sino de las necesidades de los consumidores y productores.

En los contratos electrónicos la automatización del consentimiento puede manifestarse en dos formas, una por una oferta permanente de un sitio comercial donde las características del contrato se definen automáticamente y dos por las relaciones interprofesionales al usar el Electronic Data Interchange, donde se delega al software la conclusión de los contratos.

Según Meján Carrer, la manifestación de la voluntad o del consentimiento es la evolución final de las solemnidades que el ser humano implementó a sus actos desde tiempos remotos a través de ritos religiosos o cotidianos que expresaron un

⁶² Ibidem.

compromiso entre los miembros de la sociedad, lo que permitía dejar una constancia del propio acto; según el autor, esto originó un presupuesto jurídico, así firma "... No importa que las partes lo hayan querido: como nunca lo expresaron con la solemnidad adecuada, su voluntad nada cuenta, el mundo jurídico no se ha movido..."⁶³

Una de las aristas principales al celebrar contratos electrónicos es acreditar el consentimiento, por tanto se hace imprescindible dar a los documentos electrónicos el carácter de permanentes, inviolables y acreditables para oponerse ante cualquier persona en caso de controversia.

3.4.2. Oferta.

"... La politicitación u oferta, es la primera manifestación de la voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a otra, con la intención de obligarse sí hay que aceptación..." Así, la oferta es la manifestación de la voluntad unilateral, por la cual una persona da a conocer su intención de contratar y las condiciones esenciales del contrato.

La oferta o propuesta de un contrato electrónico, generalmente se hace en un sitio web, y es dirigida a personas indeterminadas; al respecto, Caffera, estima que las propuestas se deben tener como indicaciones a ofertar, bien lo señala que "...En general se entiende que la exposición de mercaderías en los escaparates aun con la indicación de precio no constituye una propuesta, sino un anuncio, que deben interpretarse como invitación al contratar..."

Sin embargo, pese a lo anterior la oferta dirigida a los consumidores determinados o indeterminados, vincula a quien la emite y aquel que la utiliza por lo que "...La oferta al público es vinculante para el emisor, en tanto que si un consumidor potencial la acepta, el contrato quedará celebrado..."

Por otro lado, "... Bajo la ley francesa y estadounidense, la oferta es una declaración unilateral de la voluntad, por la cual, la parte que la hace propone la celebración de un contrato a una o más partes específicas, de tal manera, que no está sujeta a ninguna otra condición excepto a su forma..."⁶⁴ Ahora, la oferta es

⁶³ Meján Carrer, Luis Manuel, *La formación del consentimiento por medios electrónicos*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, no. 14, México, 1995, p. 305.

⁶⁴ Hance, Oliver, *Leyes y negocios en Internet*, Mc Graw Hill, México, 1999, p. 152.

efectiva sólo desde el momento en que el comprador queda informado y hasta que expira el periodo determinado por la parte que la hace.

Por su parte, la convención de las Naciones Unidas, sobre los contratos de compra-venta internacional, señala en su artículo 14, que la propuesta de celebrar un contrato de compra-venta constituye una oferta, sí se cumplen con los tres requisitos:

1. Ser dirigida a una o varias personas determinadas.
2. Suficientemente precisa.
3. Manifestar la intención del oferente de quedar obligado a ser aceptada.

El requisito de estar dirigida a una o varias personas determinadas, distingue entre una oferta simple y una oferta al público; en esta tesitura, es conveniente que la oferta se formule en términos precisos, en los que se manifieste si es una sola oferta para ser aceptada mancomunada o solidariamente; o si es una sola oferta que será válida con la persona que primero acepte; o bien, sí son varias ofertas del mismo contenido. Asimismo, debe quedar clara la intención al del oferente de obligarse, a fin de eliminar toda confusión. La mención de la cantidad es necesaria para que la oferta se considere firme; por tanto, "...Si no hay indicaciones del precio, la propuesta no es una verdadera oferta, pero si el destinatario acepta, se perfecciona la compraventa validamente..."⁶⁵

Por otra parte, la oferta surte sus efectos cuando llega al destinatario, es decir que se comunica verbalmente, o por cualquier otro medio; así, la propuesta contractual debe ser completa, al extremo que el destinatario debe aceptarla con un simple "clic".

3.4.3. Aceptación.

"...La aceptación es la manifestación de la voluntad hecha por quien recibió la oferta, dirigida al oferente, y que consiste en la conformidad con dicha oferta..."⁶⁶ En efecto, la aceptación, es la intención del receptor de aceptar pura y simplemente la oferta, sin cambiar sus términos; así, la notificación de la aceptación debe realizarse

⁶⁵ Goddard Adame, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, Mc Graw Hill, México, 2001, p. 94.

⁶⁶ Martínez Alfaro, op. cit., p. 26.

antes de que la oferta sea anulada o invalidada debido a la expiración del periodo de validez especificado, o bien al retiro de la oferta por la parte que la hace.

Como regla general, la persona a la que se hace la oferta no puede quedar obligada por su silencio, por lo que, si recibe un correo electrónico en donde se informa que no respondió a la oferta dentro de cierto periodo, no esta obligada a contestar, ni mucho menos quedar obligada. Sin embargo considera Hance, que la aceptación puede ser implícita en dos situaciones:

- “Puede ser implícita si la oferta se hace para exclusivo interés del posible comprador, pero esto no ocurre con frecuencia en Internet;
- También puede quedar implícita cuando ya existe un flujo regular de negocios entre las partes contrayentes, que es una práctica ordinaria en la modalidad EDI, en internet.”⁶⁷

Así, la aceptación sea explícita o tácita, no queda sujeta a ninguna condición, excepto a su forma. La aceptación de la oferta es el elemento que perfecciona el contrato de compra-venta; es posible emitirla en términos de comercio electrónico, por medio de fax, e mail, mensaje de datos, o cualquier otro medio.

Por otra parte es factible que el silencio sea considerado como la aceptación, en el caso de que la oferta se haya hecho con modificaciones que no alteren sustancialmente, y el oferente no lo objeta, por tanto se entiende como una aceptación de la nueva oferta, la cual reviste modificaciones.

“...La aceptación de la oferta consiste en el asentamiento, en el sentido que si la respuesta de una oferta, que pretende ser aceptación, contiene adiciones, limitaciones o modificaciones que alteran sustancialmente los términos de la oferta, no es una aceptación que no sea expresa en la forma o por los medios previstos en la oferta constituye una nueva invitación a contratar.

Bajo estas consideraciones, el artículo 19-13, de la convención de las Naciones Unidas, sobre los contratos de compra-venta internacional señala que, alteran sustancialmente los términos de la oferta, todas las modificaciones relativas al precio, pago, calidad y cantidad de las mercancías, lugar fecha de entrega, grado de responsabilidad, o solución de controversias. Por lo que, si la respuesta que pretende

⁶⁷ Hance, op. cit., p. 152.

ser aceptación contiene modificaciones que no alteran sustancialmente los términos de la oferta, entonces constituye aceptación y perfecciona el contrato con las modificaciones introducidas por el aceptante.

En otro orden de ideas, el efecto principal de la aceptación es perfeccionar el contrato; por tanto, si la oferta fija un plazo para la aceptación, ésta debe llegar al oferente dentro del plazo fijado. Si la oferta no fija un plazo, la aceptación tiene que producirse dentro de un tiempo razonable, acorde a lo que indica el artículo 18-2, de la Convención sobre Contratos de Compra-venta Internacional.

3.4.4. Retracción de la oferta.

La oferta se puede revocar antes de que se envíe la aceptación, conforme al artículo 16 de la Convención sobre Contratos de Compra-venta Internacional, bajo la premisa de que el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al oferente, la retracción se hace imposible en cuanto se envía la aceptación. En efecto, la oferta puede revocarse o retirarse si no se envía la aceptación; de esta forma, se puede emitir con un plazo para su aceptación, o con una condición de temporalidad, es decir se puede extinguir cuando el emisor recibe el rechazo de la oferta, expira el plazo fijado, o bien no se cumple con la condición.

Es preciso destacar que cuando se recibe una contraoferta por parte del aceptante, se debe tomar como nueva. "...La legislación francesa permite retirar una oferta propuesta, al suponer que no se ha aceptado; por su parte la legislación británica y norteamericana, también permiten revocar una oferta, incluso si ya se comunicó, con la salvedad que no haya acuerdo de voluntades...".⁶⁸

Con base en lo anterior, se impone necesario establecer que, lo que Martínez Alfaro señala "...Es posible retractarse de la oferta y de la aceptación siempre y cuando el destinatario reciba la retracción antes de la oferta o de la aceptación..." Por lo que toca al comercio electrónico, algunas páginas permiten usar o probar el producto por un determinado tiempo, y si no se está satisfecho devolverlo lo que constituye una especie de retracción de la oferta.

⁶⁸ Ibidem.

3.4.5. Perfeccionamiento.

Los contratos electrónicos en su mayoría se celebran entre ausentes, por lo tanto es necesario determinar el momento en que se perfeccionan. De esta forma la propuesta de celebrar un contrato de compra venta constituye una oferta si se cumplen tres requisitos:

- 1.- Estar dirigida a una o varias personas determinadas.
- 2.- Ser precisa.
- 3.- Expresar la intención del oferente a quedar obligado.

El perfeccionamiento de un contrato electrónico se da cuando la aceptación de la oferta surte efectos, lo cual sucede:

- 1.- Cuando la aceptación llega al oferente.
- 2.- Cuando el aceptante ejecuta el acto que indica su aceptación.

Ahora, conforme a lo que establecido en el artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional, el contrato se perfecciona “En el momento de sufrir efecto la aceptación de la oferta”.⁶⁹ Esto puede suceder cuando la aceptación llega al oferente, o cuando, el aceptante ejecuta el acto que indica la aceptación.

Robustece lo anterior, el criterio del Mtro. Batiré Fuenzalida, quien señala, conforme a la teoría de la recepción, que “...El contrato se perfecciona, en el momento en que la aceptación llega al domicilio o sede del oferente...”.⁷⁰ Es importante resaltar que los contratos electrónicos pueden perfeccionarse, cuando el oferente reciba el correo electrónico en su buzón de entrada, toda vez que la emisión y recepción son instantáneas, en este tipo de contratos. Otra corriente e opinión señala que el contrato se celebra cuando el destinatario del servicio, recibe por vía electrónica, una notificación del prestador de servicios que acusa de recibo de la aceptación. Así, cuando se efectúe un pedido por vía electrónica, se aplicarán los principios siguientes:

⁶⁹ Goddard Adame, op. cit. p. 14.

⁷⁰ Orduña Moreno, op. cit. p. 28.

- 1.- El proveedor de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario, sin demora indebida y por vía electrónica.
- 2.- Se considera que se ha recibido el pedido y el acuse de recibo, cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos.

En otro orden de ideas, es posible conceptualizar el proceso de contratación electrónica, en tres fases:

- 1.- Un empresario ofrece por medios electrónicos, la venta de un bien o la presentación de un servicio (lo cual podría considerarse, en términos jurídicos, como oferta contractual).
- 2.- Un consumidor (u otro empresario) realiza un pedido por medios electrónicos (Sería, correlativamente, una declaración de aceptación de la oferta anterior).
- 3.- El primer empresario debe enviar un acuse de recibo de la aceptación que el consumidor (o el segundo empresario) envió.

De lo anterior, se entiende que los tres procesos consisten en: oferta, aceptación y acuse de recibo, los anteriores son necesarios en la contratación electrónica, sin embargo, al margen de lo anterior, es preciso destacar que en los contratos celebrados por correo electrónico puede suprimirse el acuse de recibo.

Los contratos celebrados entre ausentes se caracterizan por que entre la oferta y la aceptación existe un tiempo relevante en cuanto a la posibilidad de la concurrencia de riesgos que hayan que distribuir, y que pueden ser, entre otros, la muerte, la incapacidad o la quiebra, de l oferente o del aceptante, o la retracción. Al respecto, Lorenzetti señala las siguientes reglas:

1. “Regla de la declaración. Bajo esta regla el contrato se considera concluido con sólo el hecho de la aceptación de la oferta, sin que sea necesaria ninguna exteriorización de la voluntad, ni el envío de ella al oferente.
2. Regla de la expedición. Aquí el contrato se concluye con la expedición o envío de la aceptación por parte del aceptante; así, se debe exteriorizar el acto mediante el envío; por lo tanto el tiempo y los riesgos que existen desde el

envío hasta que el oferente recibe la aceptación quedan a cargo del oferente, dado que el contrato ya se perfecciona.

3. Regla de la recepción. El contrato se perfecciona desde que la aceptación es recibida por el oferente; es preciso que el aceptante declare su voluntad de aceptar, la exteriorice mediante el envío y sea recibida por el oferente, de lo que se desprende que la aceptación es una declaración de la voluntad. El tiempo y los riesgos del envío son a cargo del aceptante, ya que el contrato no se perfecciona hasta que el oferente reciba la aceptación.
4. Regla del conocimiento. El contrato se perfecciona desde que la aceptación es conocida por el oferente; el tiempo y riesgos del envío y el de que la declaración no sea conocida por el oferente son a cargo del aceptante”.⁷¹

Bajo este plano argumentativo, “...Los contratos electrónicos sean civiles o mercantiles se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes...”.⁷²

Es importante destacar el criterio del maestro Ernesto Rengifo García, conforme a las reglas del los contratos entre ausentes, al señalar que “...Si no se ha estipulado otra cosa, el contrato se considera concluido en el momento y lugar en el que el mensaje de aceptación de la oferta contractual es recibido por el sistema informático del destinatario...”.⁷³ Por otra parte, la Ley Española de Comercio Electrónico, en su artículo 28, titulado Información posterior a la celebración del contrato, establece que:

1. “El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o
2. La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya

⁷¹ Lorenzetti, op. cit., p. 193.

⁷² Gómez Segade, José Antonio, *Comercio Electrónico en Internet*, Marcial Pons, España, 2001, p. 289.

⁷³ Rengifo García, Ernesto, *Comercio electrónico en internet*, memorias, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000, p. 20.

completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario...”⁷⁴

Por su parte, la Ley de Comercio Electrónico Francesa, señala en su artículo 1396-2 que “El contrato propuesto por vía electrónica se considera concluido cuando el destinatario de la oferta, después de tener la posibilidad de verificar el detalle de su pedido y el precio total, así como de corregir los eventuales errores, la confirme expresando su aceptación. El autor de la oferta debe hacer acuse de la recepción del pedido sin retraso y por vía electrónica”.⁷⁵

Pese a lo anterior, estas dos legislaciones atribuyen a una distinta función y relevancia jurídica al acuse de recibo, y por tanto difieren en el momento de formación del contrato. Con respecto al momento de formación del contrato, el contrato se considera celebrado cuando el consumidor envía su aceptación, siendo irrelevante a estos efectos el acuse de recibo.

Sin embargo, es preferible sostener que el contrato se perfecciona cuando el consumidor ha recibido el acuse de recibido, ya que proporciona una seguridad más alta al tráfico comercial. De esta manera el momento de formación del contrato queda vinculado a la disponibilidad de los medios de prueba para ser usados en caso de litigio.

3.4.6. Objeto.

El objeto se clasifica en dos especies: directo e indirecto. “...El directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones. El indirecto, a su vez, consiste en la cosa o en el hecho que el obligado debe dar o ejecutar...”⁷⁶ Para efectos del comercio electrónico, el objeto se refiere a que la cosa producto del contrato, se encuentre dentro del comercio, es decir, que sea susceptible de apropiación por permitirlo la naturaleza o la ley.

Es deseable resaltar que existen cosas u objetos imposibles de comercializar como la luna, o bien el ejemplo tan trillado de vender la torre Eiffel. Por tanto, el contrato es inexistente cuando la cosa no existe en la naturaleza, no es determinada,

⁷⁴ Ley Española de Comercio Electrónico, artículo 28.

⁷⁵ Ley de Comercio Electrónico Francesa, artículo 1396-2.

⁷⁶ Martínez Alfaro, op. cit. p. 34.

ni determinable o bien, esta fuera del comercio, ya que el objeto es física o jurídicamente imposible.

Ahora, es necesario hacer la aclaración de la posibilidad jurídica del objeto, esto es, en algunos países o legislaciones, ciertos actos son imprescindibles por disposición expresa de la ley, cuando estos mismos en otros, si están reconocidos; es el caso por ejemplo de los casinos, que en México, no están permitidos, cuando en Estados Unidos de América sí.

Lo difícil es entonces determinar si la transacción en un casino es válida, si se realiza en México. Ante esa situación considero que si una persona realiza apuestas en un casino es totalmente válido en atención a lo siguiente:

- 1.-El casino se encuentra establecido o tiene su plataforma, fuera de México.
- 2.-Los actos sobre este se realizan en dónde tiene su domicilio el prestador de servicios, y no el cliente. Caso contrario, sería si el casino tuviese un domicilio mexicano, por que se convertiría en un acto ilegal.

3.4.7. Forma.

La forma es un elemento de validez del acto jurídico que se refiere a la manera de exteriorizar el consentimiento, y se puede manifestar de dos modos: expreso y tácito. Así, "...La forma expresa se puede dividir en tres especies: verbal, escrito y mímico..."⁷⁷

Por su parte la forma tácita, consiste en realizar actos que presuman la voluntad, y sin que intervenga la palabra, ni la escritura. Esencialmente, para que exista un contrato, se requiere que conste por escrito y que sea firmado de manera autógrafa; así, en el comercio electrónico, para que un contrato tenga forma, no se requiere de papel, ya que existe en la memoria de los ordenadores o plataformas electrónicas, y la firma se remplaza por la digital.

La jurista argentina Claudia R. Brizzio, Considera que en Internet, opera el principio de libertad de formas, salvo que haya una forma impuesta por la ley o por la voluntad de las partes; asimismo, señala que el proyecto argentino de código civil, indica que "Los instrumentos generados por medios electrónicos deben asegurar la

⁷⁷ Martínez Alfaro, op. cit. p. 85.

autenticidad, integridad e inalterabilidad del contenido del instrumento”.⁷⁸ En suma los contratos electrónicos, deben tener como requisitos mínimos en cuanto a su forma lo siguiente:

1. El texto informático debe ser inteligible, aunque para su lectura se requiera emplear medios técnicos.
2. Se debe resguardar la integridad del registro, además de ser inmutable, es decir que sea estable en el tiempo y no pueda ser modificado.
3. En caso de destrucción debe ser reconstruible, ya que se guarda una copia de seguridad.
4. Debe ser posible determinar su autoría, por lo que se debe saber quien es el titular de la firma digital.

3.4.8. Capacidad.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. En este sentido, en México conforme al artículo 22 del Código Federal de Comercio, “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte...” Es posible distinguir entre dos clases de capacidad, la de goce y la de ejercicio. La primera se define como la aptitud para ser la titular de derechos y sujeto de obligaciones, constituye un atributo de las personas, mientras que la segunda, la capacidad de ejercicio, es la aptitud para por sí mismo hacer valer los derechos, cumplir con las obligaciones y comparecer en juicio.

El Mtro. Martínez Alfaro, afirma que la capacidad de ejercicio implica la de goce, pero la de goce no presupone la de ejercicio, por tanto “...quien es capaz de goce no lo es necesariamente de ejercicio, pero quien es capaz de ejercicio tiene capacidad de goce...”.⁷⁹ La gran mayoría de las legislaciones, por lo general, considera que los contratos firmados por menores son nulos e inválidos; sin embargo, “...Algunos sistemas jurídicos reconocen su validez cuando se hacen con el fin de obtener artículos necesarios para la vida diaria de un menor...”.⁸⁰

La contratación electrónica, por su parte, no permite determinar con certeza la edad del usuario que contrata, lo que hace difícil demostrar la incapacidad legal. En

⁷⁸ Orduña Moreno, op. cit. p. 96.

⁷⁹ Martínez Alfaro, op. cit. p. 64.

⁸⁰ Hance, op. cit. p. 158.

Internet, es prácticamente imposible determinar la edad de la persona, incluso se puede prestar a que incapaces contraten; sin embargo, al margen de lo anterior, mecanismos como el crack pueden obligar a terceros; esto es, al simular una Terminal de Internet protocolo (IP) diferente a la que se tiene, conlleva a aparentar una identidad diversa, en el mejor de los casos.

3.4.9. Vicios del consentimiento.

El consentimiento puede presentar vicios, en casos de error o representación fraudulenta, esto cuando una de las partes cometa un error o actúe con dolo. En Francia por ejemplo, si un menor usa la tarjeta de crédito de sus padres, estos quedarán obligados, atendiendo a la teoría de la apariencia (para el proveedor, el menor aparenta ser el titular de la tarjeta y por tanto un adulto); en cambio para el derecho norteamericano, el menor puede revocar el contrato que formó en exceso de lo que esta permitido por la ley.

El error por su parte, consiste en una discrepancia involuntaria entre los deseos reales y los declarados por la parte que comete el error, lo cual no fue provocado por la contraparte. Por ejemplo, un usuario que responde por medio de Internet a un anuncio colocado por un individuo privado, compra un artículo cualquiera y al recibirlo se da cuenta de que no es lo que esperaba, o bien que no es adecuado para lo que necesitaba, puede en todo caso, hacer que se anule el contrato de venta, fundándose en el error. En este sentido Martínez Alfaro señala que "...el error es un falso conocimiento de la realidad y consiste en un estado subjetivo que esa en desacuerdo con la realidad objetiva...".⁸¹

Por otro lado, la representación fraudulenta, consiste en una maniobra internacional y maliciosa sin la cual el contrato no se hubiera celebrado o bien se hubiera completado bajo diferentes condiciones. En Internet se puede ser víctima publicidad engañosa, o bien una promesa hecha por correo electrónico con ventajas imaginarias, con la única intención de convencer a la otra parte de celebrar el contrato bajo esas condiciones poco claras; es así que, esa oferta con vicios es sancionada por diversas legislaciones desde el fraude penal hasta la invalidez del contrato en otras.

⁸¹ Idem. p. 93.

Otros autores, señalan a lo anterior como dolo, que a su vez, es la maniobra, trampa o engaño del contratante o de un tercero para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar un contrato. Finalmente la violencia es toda coacción grave irresistible e injusta, que se ejerce sobre una persona para que consienta en obligarse en contra de su voluntad; así la coacción consiste en usar la fuerza física o bien moral que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerada de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendentes o descendentes.

3.5. Firma electrónica avanzada.

La firma autógrafa como comúnmente la conocemos se consideraba en Roma una ceremonia mediante la cual se juraba cumplir los compromisos pasando la mano, estampando el nombre o poniendo una o tres cruces, dando solemnidad al acto.⁸² Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la firma es el nombre, apellido o título que una persona escribe de su propia mano en un documento, con el fin de darle autenticidad o para expresar la aprobación del contenido, dotándole de una figura jurídica al considerarse elemento identificador de la persona.⁸³

En el caso de la firma electrónica avanzada se pretende identificar al usuario o a la persona cuando se realicen tramites a través del Internet o redes de cerradas, sólo que sin los elementos tradicionales del contrato en los cuales se utilizaban soportes diferentes, elementos tangibles, tintas, etc. Existen dos tipos de firmas electrónicas: la básica y la avanzada.

La firma electrónica básica se compone de los datos recogidos que identifican al autor y se incorporan en los documentos, lo cual representa algunos problemas ya que es difícil de comprobar que la información vertida haya sido enviada por el verdadero autor.

Dentro de la firma electrónica avanzada podemos encontrar mayor seguridad jurídica ya que ésta permite la identificación del autor del mensaje ya que está vinculada de manera única al que firme el documento ya que únicamente el signatario posee el control exclusivo de estas claves.

⁸² Acosta Romero, Miguel, *Nuevo Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2000, pp. 537-562.

⁸³ Beirut Chávez, Yassin, *Aspectos legales del dictamen fiscal por Internet*, Tesis, Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán UNAM, México, 2006, p. 24.

También podemos encontrar la figura de “firma electrónica reconocida” la cual se basa en un certificado reconocido y generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma. La firma electrónica reconocida tendrá el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.⁸⁴

Es importante mencionar que en el artículo 89 del Código de Comercio de México en su segundo párrafo se establece que las actividades reguladas en el título segundo del comercio exterior se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de:

- 1.- Neutralidad tecnológica.
- 2.- Autonomía de la voluntad.
- 3.- Compatibilidad internacional.
- 4.-Equivalencia funcional.⁸⁵

3.6. Exigencia de la forma escrita y obligaciones de información.

Para la celebración de los contratos normalmente se utiliza documentación soporte papel y algunos elementos tangibles o con relieve, pero para la celebración de los contratos vía Internet ya no es posible utilizar este tipo de soporte por lo cual se ha buscado encontrar el equivalente funcional de éste para poder cumplir con los requisitos legales como de que la información conste por escrito, escrito firmado un original. Y así poder le dar mayor seguridad al comercio electrónico.

La información que se encuentra vertida en los contratos no puede considerarse como legible debido a la naturaleza del Internet por lo cual sea debido establecer que la información de un contrato sólo se podrá considerar como ley de cuando ésta pueda ser accesible en cualquier momento para una consulta posterior sin importar el formato en ese punto. En la legislación mexicana también se sigue este lineamiento ya que así lo establece el Código de Comercio mexicano en su artículo 93.

En cuanto a la forma de los contratos la convención de las naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, del 11 de abril de

⁸⁴ En México después de la reforma a la ley en su artículo 31 de enero del 2004 se estableció en la CFF que las personas deberán presentar sus declaraciones en documentos digitales con la FEA a través de los medios informados electrónicos que señale el SAT mediante el reglas de carácter General.

⁸⁵ Becerril Rodríguez, Fabiola *Perfeccionamiento del valor probatorio de medios electrónicos en el juicio contencioso administrativo*, Facultad de Estudios Superiores Acatlán UNAM, 2006, p. 39.

1980, hace constar la necesidad de considerar soluciones en materia de forma de una legislación nacional dejando de lado su principio de forma. Aunque están previstos ya el telegrama y el télex así como otros medios como producto del desarrollo tecnológico que posibilitan con mayor facilidad su ulterior consulta de la información como el correo electrónico.

También es posible encontrar un equivalente funcional cuando es necesario que para ella e identificación del usuario se utilice una firma ya que la firma electrónica avanzada permite satisfacer esta necesidad en línea con la adopción de normas específicas con respecto a la firma electrónica.⁸⁶

Debido a la posible inseguridad que pudiera suscitarse en la contratación electrónica a causa de su naturaleza y de la forma en que se realiza, es necesario que se exija la información necesaria para evitar delitos, publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales desleales y darle mayor protección al consumidor. La información básica que el proveedor deberá proporcionar al consumidor debe ser la localización de su domicilio físico números telefónicos y a donde acudir para presentar reclamaciones o aclaraciones en caso de ser necesario, además deben especificar los términos y condiciones, costos, cargos adicionales, formas de pago, y servicios ofrecidos. Por lo cual todas las páginas que se destinen al comercio electrónico deberán tomar en cuenta estas medidas ya que de lo contrario serán sancionadas con multas.

La Ley de Ordenación del Comercio Minorista de España establece que el suministro de la información, deberá hacerse de forma veras, eficaz y suficiente y de modo claro comprensible e inequívoco y puede llevarse a cabo mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado. Además la legislación española como la mexicana consideran de gran importancia la información posterior al contrato es decir, se debe acusar de recibido cuando la información ayer sido recibida mediante toda comunicación automatizada o no.⁸⁷

La aceptación y la confirmación se entienden recibidas cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello. De la obligación de confirmar la recepción de la aceptación de una o puerta se excluyen los supuestos en los que así lo acuerdan los contratantes cuando ninguno tengan la condición de consumidor y

⁸⁶ Martínez Nadal, Apolonia. *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Cívitas, España, 2001.

⁸⁷ *Ibidem*.

los casos en los que el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante el intercambio de correo electrónico.

3.7. Elementos necesarios para la celebración de contratos vía electrónica. Momento de la celebración del contrato y lugar de la celebración del contrato electrónico.

Dentro del ámbito jurídico siempre ha sido muy importante determinar el momento jurídico de la celebración de los contratos, pero siempre ha sido muy difícil establecer un régimen común para determinarlo debido a la gran disparidad de las legislaciones de los Estados miembros, aunque se han hecho grandes esfuerzos por parte de la directiva especialmente en su artículo 11.

Sin embargo, no se ha podido llegar a un común acuerdo con respecto al momento de la celebración del contrato, debido a que los procedimientos y costumbres de los diferentes países son muy raros con respecto a la cultura de los diferentes países a demás de que con la entrada de este nuevo paradigma del modelo de compra vía electrónica ha sido muy difícil tratar de omitir ciertos pasos obligatorios dentro de la contratación tradicional, antes de entenderse celebrado cualquier contratación, estos pasos son generalmente tres como: 1.- La aceptación de la oferta del empresario. 2.-Acuse de recibo de la contratación. 3.-Confirmación de recibo del acuse de recibo de la aceptación. Los cuales representan una complicación debido a que debe entenderse que debido a la naturaleza del mercado vía electrónica es mundial y que los conceptos de oferta y aceptación no coinciden dentro de su cultura jurídica, lo cual significa que se deben formar un nuevo proceso que no implique una inseguridad jurídica dentro del proceso de contratación volviéndolo más rápido, eficiente y estandarizado.

Debido a la gran dificultad para establecer el momento de la celebración de los tratados el artículo 11 de la directiva ha dejado éste al arbitrio de los estados miembros, dejando sólo criterios generales en materia de realización del pedido, éste concepto se utiliza más en el sentido económico que en el jurídico. Estos principios son: 1.- El prestador debe acusar de recibido de manera rápida y por vía electrónica, 2.- Se considera recibido el acuse de recibido cuando se tiene acceso a éste.

Dentro de la legislación española el momento en que se entiende la aceptación del contrato ha de determinarse con los supuestos contemplados en la nueva redacción de los artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio.⁸⁸ Otro problema que encontramos con respecto a la naturaleza ciberespacial del Internet a la hora de llevar a cabo la contratación electrónica, es la determinación del lugar de celebración del contrato electrónico ya que ésta se puede llevar a cabo dentro de cualquier país, sin una localidad fija (incluso en movimiento) y por diversos medios electrónicos, que permite los “contratos a distancia.”

La principal importancia en conocer el lugar de celebración de los contratos internacionales según el derecho internacional público, radica en determinar la competencia judicial internacional. También es importante ya que puede determinar bajo qué leyes y normas se debe regir el contrato y se informó de celebración. En México el Código de Comercio mexicano en su artículo 79 indica la libertad de forma en materia contractual.

Pareciera que debido a la forma de contratación y sus peculiaridades de la contratación electrónica justifica la falta de certeza de los lugares de emisión y recepción de los mensajes de datos e información con respecto a la contratación electrónica, pero la Ley Modelo de la CNUDMI (de la cual muchos países elaboran sus leyes) se ha dado algo de establecer una disposición se considera el lugar de expedición de la información el establecimiento de quien envía y se considera el lugar de recepción como tiene su establecimiento el destinatario. En el supuesto caso de que la persona cuente con varios establecimientos se determina que el lugar de envío o recepción de los mensajes de datos es aquél en el que la persona real y que más tiempo.

Es importante notar que esta ley delimita perfectamente el lugar de celebración del contrato ya que no importa el medio electrónico o la localidad de estos pues lo que verdaderamente importa es la ubicación física de la residencia habitual de la persona o empresa, dando así una mayor certidumbre y una relación más estrecha entre las partes.

Existen más propuestas con respecto al lugar de celebración del contrato por ejemplo en la ley española se presume celebrado en el lugar en el que se hizo lo puerta. Por otro lado la Ley de la Sociedad de la Información considerada el

⁸⁸ Leyes españolas vigentes, www.ley.com.es, México DF, Fecha de acceso 14/07/08.

establecimiento del prestador de servicios, salvo cuando intervenga como parte de un consumidor, supuesto en el que el lugar de celebración será que en el que tenga lugar su residencia habitual del consumidor.

Por su parte la Ley de Protección al Consumidor nos dice que debido al posible desconocimiento de las leyes de comercio en otros países el consumidor puede exigir que en caso de litigio se haga bajo la jurisdicción del país en donde reside, favoreciendo así la tutela de la posición de los consumidores en la contratación electrónica internacional.⁸⁹

3.8. Derecho de desistimiento.

El derecho de desistimiento adquiere mayor importancia que los contratos realizados vía electrónica por Internet ya que en este caso, en la mayoría de las veces se trata de contratos celebrados a distancia, por lo cual la legislación española ha propuesto una ley con respecto al derecho de los consumidores que celebran contratos, de desistir de los mismos y al alcance de este derecho que se aplicará independientemente respecto al ejercicio de cualesquiera otras acciones que procedan conforme a derecho, en particular de nulidad o resolución del contrato.

El derecho de desistimiento es fundamental en los contratos con consumidores ya que los protegen, por lo cual dicho derecho presenta un carácter imperativo por otra parte para los compradores que no reúnan esa condición o renuncian en el contrato a tales derechos o que tengan condiciones diferentes para su ejercicio no implica la nulidad de las cláusulas contractuales sólo se límites a establecer que en: “serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo”.⁹⁰

Aunque el derecho de desistimiento es una ley imperativa, sólo se cuenta con siete días hábiles a partir del de recepción del bien, sólo cuando el vendedor haya proporcionado la información necesaria e incluso el documento para poder desistir del contrato ya que en caso contrario dicho derecho podría ampliarse hasta tres meses ya que sí el vendedor proporciona el documento junto con la información necesaria para el desistimiento del contrato antes de tres meses sólo se contará con

⁸⁹ De Miguel Asencio, op. cit. p. 103.

⁹⁰ Ibidem.

siete días hábiles a partir de la entrega de dicho documento para poder desistir del contrato, aunque este es un plazo mínimo, que la parte vendedora podría ampliar por voluntad propia.

Para poder ejercer el derecho de desistimiento no es necesario que exista alguna formalidad de que se puede invocar a este acreditando lo en cualquier forma admitida en el derecho y el ejercicio de este derecho no requiere que se especifiquen causas por motivos ni tampoco puede imponerse alguna penalidad en ningún sentido, sólo se le podrá pedir al comprador que se harán cargo de los costos que implica la devolución del producto al vendedor, en el caso de que el vendedor o pueda sustituir el producto vendido por alguno de calidad y precio equivalente al anterior, los costes directos de devolución derivados del ejercicio del derecho de desistimiento serán por cuenta del vendedor que habrá de informar al consumidor ya que el vendedor no podrá exigir al comprador que pague los gastos de devolución del producto cuando el comprador que ejerza su derecho a resolver el contrato por incumplimiento del deber de información del vendedor.⁹¹

Una vez que ella sea ha apelado al derecho de desistimiento es necesario que la parte vendedora devuelva lo antes posible el dinero abonado anteriormente por la parte compradora en su totalidad sin retener dinero por cuestiones de gasto, antes del 30 días que se contarán desde el desistimiento o la resolución del comprador ya que de no cumplir con este plazo el comprador podrá reclamar el doble de la cantidad abonada, sin perjuicio de la eventual indemnización de daños y perjuicios.

Existen varios casos en los que se puede presentar una excepción al derecho de desistimiento tales como: los contratos de suministro de bienes confeccionados bajo especificaciones o personalizados por el consumidor, los contratos de bienes que por su naturaleza no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez y los contratos de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas. Para el comercio realizado a través del Internet es de vital importancia la redacción de la letra, ya que pueden ser reproducidos con carácter inmediato, estos se hallan excluidos del derecho de desistimiento aunque no aparezcan mencionados de manera específica así como también se excluyen del derecho de desistimiento a los contratos de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que hubiesen perdido el interés o la necesidad por parte del

⁹¹ Orduña Moreno, op. cit., p. 98.

consumidor, así también los ficheros informáticos, suministrados vía electrónica, susceptibles de ser descargados por reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente.

En cuanto a los contratos realizados para la prestación de un servicio el derecho de desistimiento tiene grandes restricciones ya que solamente podrá ser posible que se desista de este contrato antes de la ejecución del servicio debido a la naturaleza de este ya que no se puede regresar ni tampoco es aplicable a los contratos de servicios de apuestas y loterías.

3.9. Contratación electrónica internacional.

Para determinar el tribunal competente de un tratado celebrado entre empresas es necesario observar si los contratantes han decidido previamente una sumisión expresa para llegar a un común acuerdo sobre cual será el tribunal competente en caso de ser necesario. Esta elección previa no solamente hace constar la voluntad y el consentimiento de las partes para el cumplimiento de las partes sino también dota de seguridad jurídica al contrato, lo cual resulta de gran importancia en los contratos celebrados a través de la web, por lo cual es de vital importancia la incorporación de una cláusula de sumisión dentro del contrato celebrado vía Internet que determine el Estado cuyos tribunales son competentes o el órgano arbitral elegido.

Las cláusulas de sumisión son muy comunes en los contratos celebrados vía electrónica ya que brindan de seguridad jurídica a la posición que comercia en Internet por lo cual las partes muchas veces eligen la legislación de su propio Estado para los efectos jurídicos del contrato como se refleja en la sección 110 UCITA que contempla específicamente esta posibilidad.

En España la autonomía de la voluntad, como criterio básico que hace que las partes determinen libremente y de común acuerdo los tribunales competentes en caso de necesitar solucionar sus controversias se encuentra plasmada en los artículos 23 y 24 del reglamento 44/2001 de España como en el artículo 22.2 LOPJ, aunque para los contratos celebrados entre los consumidores, la funcionalidad de estas cláusulas se encuentra limitada por los artículos 15 a 17 del reglamento 44/2001 y en el artículo 22.4 LOPJ. Para facilitar la inclusión de las cláusulas de sumisión expresa en los contratos electrónicos, el artículo 23 del reglamento 44/2001

afirma con gran carácter la validez de las cláusulas de elección en un soporte escrito cuyo contenido sea accesible para una posterior consulta.

Fuera de las relaciones tangibles o no tangibles y de las relaciones de consumo generadas por los contratos, los tribunales de competencia en un litigio pueden estar ligados al lugar en donde reside el prestador de los servicios o bien al lugar en donde se encuentra el destinatario e incluso a terceros Estados. Por su parte el artículo 5.1 del Reglamento 44/2001 de España que se basa el lugar en donde se celebran los compromisos convenidos genera un base a la idea de una solución unitaria ya que son fueros que operan normalmente con carácter alternativo respecto al lugar en donde reside el demandado pero que para su concreción resulta vitalmente importante lo pactado dentro del contrato.

Para hacer más sencilla la aplicación del fuero de competencia en el lugar en donde se celebren el contrato, el artículo 5.1 del reglamento 44/2001 incorpora a su ley definiciones sobre el lugar de ejecución del contrato de manera de que la concreción de éste no dependa de lo dispuesto en la ley aplicable al contrato.

En los contratos relacionados a la compra-venta de mercancías en los cuales los prestadores de servicios realizan su función de manera indirecta, los tribunales competentes de las controversias suscitadas de los contratos realizados por vía electrónica son los tribunales del lugar de entrega, mientras que los contratos de prestación de servicios el lugar de ejecución es el lugar donde hubieran sido o debieran ser prestados. En ambos casos las normas ya mencionadas ayudan a dar certidumbre en cuanto a la ley aplicable y la competencia de los tribunales ya sean del vendedor o del prestador de servicios, pues sus obligaciones contractuales se configuran típicamente como de puesta a disposición o remisión.

En el caso de la legislación española, la reglamentación aplicable cuando el domicilio del demandado se encuentra fuera de la Unión Europea, se atribuyen competencias a los tribunales españoles con respecto de las obligaciones contractuales que hayan nacido en España. Para determinar el lugar de origen de la celebración de los contratos llevados a cabo entre empresarios o profesionales en el caso de que las partes no hayan acordado previamente algo, se dirá que se han llevado a cabo en el lugar en donde se encuentre el prestador de servicios.

El consumo en Internet aumenta las posibilidades de interactuar con otros sujetos, de elegir productos y servicios en un rango cada vez más amplio; en ese

sentido, el derecho del consumidor en materia de comercio electrónico constituye una segunda generación de propuestas más avanzadas. El concepto de consumidor se ha definido por diversos instrumentos tanto nacionales como internacionales.

1.10. La protección al consumidor en México en los contratos celebrados vía electrónica.

La convención de Roma de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en su artículo 5, define a los contratos concluidos con los consumidores como aquéllos que tienen por finalidad abastecer a una persona para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional.

Para el Mercado Común del Sur, en el anexo I del Protocolo de Santa María, se dispone que “consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella...”⁹²”

“...El Código Civil Alemán, establece que el consumidor es cualquier persona física que concluye un negocio cuya finalidad no tiene especulación comercial con su actividad profesional...”⁹³

En España se define como “...la persona física o jurídica que actúa con una finalidad distinta a la de su actividad económica, profesional o de negocio...”

En otro orden de ideas, “...la doctrina internacional señala que en caso de controversia, siempre que esté involucrado un consumidor, se debe atender al criterio de *lege ferenda*, es decir que el fuero aplicable sea el del consumidor; lo que enseña la protección al consumidor...”⁹⁴”

Sin embargo, es difícil que el consumidor común ocurra a un foro para solucionar su conflicto, máxime cuando el problema no representa gran cantidad de dinero. Para que los contratos en Internet sean válidos debe garantizarse que los términos dispuestos en los contratos han sido proporcionados a la contraparte de manera fácil y sencilla a través de la red, poniendo toda la información incluyendo las condiciones generales.

De esta manera cobra mayor importancia garantizar que el método de aceptación de los términos contractuales es apropiado, tratándose de un contrato

⁹² Lorenzetti, op. cit., p. 232.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Rippe., op. cit., p. 112.

interactivo a través del contrato interactivo con páginas web. A este respecto es importante señalar que dentro de los contratos celebrados vía Internet se deben exponer de manera clara y precisa, la presencia de los términos establecidos para el contrato que se encuentra por celebrar y que generan obligaciones entre las partes, dejando también la posibilidad de desistir del mismo a cualquier hora de manera práctica y sencilla ó la posibilidad de aceptar el contrato y expresar su voluntad y deseo mediante un botón de aceptación ubicado al final del contrato y el cual deberá presionarlo para manifestar de manera activa su participación. Dentro de las obligaciones más importantes a señalar dentro de las contrataciones vía Internet y que protegen a los consumidores es vital mencionar: la identificación, localización física, vías de contacto por parte del consumidor, números de registro público, códigos de conducta ó sistemas de certificación en los que participa y mecanismos de solución de controversias.

En los contratos que se realizan a través del Internet es muy común que el contratante entre bajo una legislación ya previamente desarrollada (aunque muchas veces no expuesta en el contrato), que normalmente conforma las condiciones generales y a la cual simplemente se adhiere, por lo cual es muy importante el diseño que tienen las páginas de Internet a la hora de comenzar con lo que compete ya a la figura del contrato puesto que se deben poner de manera clara y sencilla todos los requisitos previamente mencionados en donde (Como lo propone la legislación española) se dan a conocer las condiciones generales.

La contratación vía Internet debe procurar en todo momento la protección al consumidor por lo cual el procedimiento para el desarrollo de la contratación vía Internet debe en todo momento ser interactiva en donde en cada momento deba expresar su consentimiento, llenando la información que se le pide y dando clic, en algunos casos la identificación no es necesaria (especialmente cuando se trata de freeware) pero en muchos otros si lo es (Normalmente cuando hay que pagar), ya que se procura evitar que alguien más pueda usurpar la identidad de un tercero por lo cual el principal medio de pago más seguro manejado en el Internet es vía crédito card ya que la institución bancaria se encarga de antemano de certificar el domicilio e identidad de la persona a la cual se le emite la tarjeta.

Aunque normalmente las páginas en Internet (por su naturaleza) pueden ser vistas en diferentes idiomas, en la contratación internacional vía Internet el idioma no

representa ningún problema para llevar a cabo la contratación ya que es posible que el contratante pueda conocerlos, pero sí es necesario que posterior a la contratación el contratante reciba una certificación y copia del contrato la cual pueda reproducir en cualquier soporte para su ulterior consulta, además de que dicho documento debe estar disponible en la red por lo menos 3 años⁹⁵.

El comercio electrónico tiene muchos riesgos para los consumidores debido a que debido a su naturaleza es posible que algún tercero pueda realizar compras sin la disposición de la persona a la cual se le harán los cargos correspondientes a su tarjeta de crédito, ficha prepagada, crédito virtual, estado de cuenta debido a que estos mecanismos de uso personal pueden ser utilizados fácilmente. Además es muy sencillo que se pueda caer en las compras compulsivas debido a la buena mercadotecnia manejada en la web ó simplemente se compre algo que después de la descripción en la web su aspecto, forma o funcionamiento físico no sea el mismo que se ha imaginado.

Por otro lado el comercio electrónico también ofrece maravillosas ventajas como lo es el poder comparar de manera rápida los precios, para poder comprar el de su conveniencia además de que el nivel de protección el cual se tiene en la red es el mismo que el que se tiene cuando realizamos nuestras transacciones cotidianas, por lo cual debemos dar un poco más de confianza a los medios electrónicos.

En EE.UU., la UCITA no prevé un régimen de protección al consumidor de los consumidores en el marco de las transacciones electrónicas, salvo en cuestiones específicas como en supuestos de error regulados en la sección 213, limitándose básicamente a establecer en su sección 104 como criterio general que su contenido no afecta en absoluto a la eventual aplicación de las normas de protección de los consumidores.

En España tiene gran impacto en la contratación a través de Internet la normativa específica de protección de los consumidores, como ilustra la repercusión de la tutela frente a las cláusulas contractuales abusivas en la eficacia de las condiciones generales de la contratación a distancia con los destinatarios finales regulado en la LOCM.

⁹⁵ Velázquez Triana, Karla, *La regulación a la protección del consumidor en los contratos celebrados por medios electrónicos*, Facultad de derecho UNAM, 2008, p. 33.

La Ley de ordenación del comercio minorista exige:

- 1.- Que el consentimiento contractual manifestado por el consumidor sea notorio.
- 2.- Prohíbe el envío de artículos o mercancías no solicitados por el consumidor, eximiendo a éste de la obligación de su devolución.
- 3.- Atribuye al consumidor un derecho de desistimiento, no sujeto a formalidad alguna, durante una plazo de 7 días desde la fecha de recepción del producto.
- 4.- Los derechos con los cuales cuenta el consumidor son irrenunciables.
- 5.- Son de gran importancia las obligaciones de información.

Nota: La exclusión de cualquiera de estos derechos en un contrato de consumo implicaría que la cláusula en cuestión fuera nula y no impediría que el consumidor pudiera invocar ese derecho.⁹⁶ En México la cronología de la normatividad nacional referente al comercio electrónico, se puede identificar desde el año 1996 con la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno de 1996 junto con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998, entendiéndose por ésta una ley inspiradora para el derecho mexicano más no una ley mexicana.

La adopción de un lenguaje universal y uniforme en nuestra legislación nacional fue un acierto del legislador, pues sentó las bases para lanzar una plataforma sostenible de negocios electrónicos mexicanos en la arena global. Sobra mencionar que la red de redes no toma muy en cuenta las divisiones geopolíticas y que por ende cualquier jurisdicción que decida separarse de los estándares y reglas uniformes aceptados internacionalmente está condenada al ostracismo⁹⁷ comercial, con las consecuencias que ello implica para la economía local. En el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor existen varias reformas:

ARTÍCULO 1. Fracción VIII. ...

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados, y

⁹⁶ Velázquez Elizarraras, op. cit., p. 97.

⁹⁷ Ostracismo: destierro por causas políticas, en http://www.google.com.mx/search?hl=es&defl=es&q=define:Ostracismo&sa=X&oi=glossary_definition&ct=title, acceso 26 de junio de 2008.

ARTÍCULO 10. Los proveedores no podrán aplicar métodos o prácticas comerciales coercitivas y desleales, ni cláusulas o condiciones abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos o servicios. Asimismo, tampoco podrán prestar servicios adicionales a los originalmente contratados que no hubieren sido solicitados o aceptados expresamente, por escrito o por vía electrónica, por el consumidor.

Párrafo adicionado DOF 04-02-2004

ARTÍCULO 17. En la publicidad que se envíe a los consumidores se deberá indicar el nombre, domicilio, teléfono y, en su defecto, la dirección electrónica del proveedor; de la empresa que, en su caso, envíe la publicidad a nombre del proveedor, y de la Procuraduría.

Párrafo reformado DOF 04-02-2004

El consumidor podrá exigir directamente a proveedores específicos y a empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios, no ser molestado en su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica o por cualquier otro medio, para ofrecerle bienes, productos o servicios, y que no le envíen publicidad. Asimismo, el consumidor podrá exigir en todo momento a proveedores y a empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios, que la información relativa a él mismo no sea cedida o transmitida a terceros, salvo que dicha cesión o transmisión sea determinada por una autoridad judicial.

Párrafo adicionado DOF 04-02-2004

ARTÍCULO 18. La Procuraduría podrá llevar, en su caso, un registro público de consumidores que no deseen que su información sea utilizada para fines mercadotécnicos o publicitarios. Los consumidores podrán comunicar por escrito o por correo electrónico a la Procuraduría su solicitud de inscripción en dicho registro, el cual será gratuito.

Artículo reformado DOF 04-02-2004

ARTÍCULO 18 BIS. Queda prohibido a los proveedores y a las empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios y a sus clientes, utilizar la información relativa a los consumidores con fines diferentes a los mercadotécnicos o publicitarios, así como enviar publicidad a los consumidores

que expresamente les hubieren manifestado su voluntad de no recibirla o que estén inscritos en el registro a que se refiere el artículo anterior.⁹⁸

Hasta este punto hemos hecho una revisión completa del internet desde sus orígenes hasta nuestros días, en especial de la evolución del eje fundamental, que es el comercio electrónico, el cual además de darle plusvalía es sin duda el motor de su desarrollo futuro ya que asegura su existencia y su emergencia en los Estados del mundo, gracias a que éste permite el desarrollo y crecimiento del mercado y el comercio de una manera mucho más ágil y segura, lo cual sin duda implica el desarrollo y crecimiento de un Estado, en el estricto sentido de “atracción de capital, negocios e inversión”, que son elementos que únicamente se logran adquirir con la seguridad que nos brinda el Derecho Internacional a través de los contratos internacionales. Por esta razón es que en el presente capítulo hemos hecho una revisión completa de los diferentes tipos de contratos que pueden celebrarse vía electrónica a través del internet y que tienen un carácter jurídicamente vinculante.

Ahora se ha roto con el paradigma tan sonado con respecto al misticismo del internet y con el mito de que el internet es una “Tierra de nadie” en donde todo puede pasar ya que es como la caja de pandora, debido a que a pesar de la gran libertad que se cuenta dentro de éste mundo virtual que vincula a todo el mundo, podemos sujetarnos de éstas nuevas reglas y procedimientos a seguir para hacer cumplir los derechos de los consumidores, resguardando su seguridad a través de los contratos que han de ser efectivos tanto por el derecho local e internacional ya que se ha logrado construir una cierta armonización en el mundo gracias a la colaboración de los diferentes Estados del mundo que se han preocupado por la protección de sus ciudadanos, sin perder la soberanía de éstos. Es por esto que en el siguiente capítulo podremos revisar los avances de los Estados del mundo en donde se han obtenido mayores avances del internet como son Estados Unidos y España, para poderlos comparar con el derecho interno y los avances obtenidos por nuestro país.

⁹⁸ Cámara de Diputados, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113.pdf> , México DF 14/07/08, acceso 14 de junio de 2008.

Capítulo 4

Legislación comparada en materia de comercio electrónico.

4.1. Derecho interno de México.

México fue el primer país de toda Latinoamérica que pudo conectarse a Internet en 1989, a través de la interconexión telefónica establecida por TELMEX, compañía mexicana que contaba con el monopolio de la telefonía en México y la cual estableció los primeros enlaces de Internet. Los primeros enlaces ocurrieron en las universidades de Monterrey, Guadalajara y Puebla en donde se utilizaba esta red con fines exclusivamente académicos con una normativa no escrita con condiciones y consideraciones éticas solamente.

Con el paso del tiempo en 1994 se incorporan instituciones comerciales que vinieron a dar un giro muy importante ya que con esta nueva visión surgieron delitos informáticos y cibernéticos que no estaban previstos dentro del derecho de las instituciones jurídicas mexicanas existentes.

El problema fue creciendo hasta convertirse en una molestia para la sociedad, ya que se fueron incrementando los problemas dentro del comercio electrónico sin poder dar una solución al conflicto en parte porque los mismos legisladores tienen un desconocimiento de las conductas ilícitas que en su ámbito suelen realizarse y desconocen el concepto y estructura misma del Internet.⁹⁹

Ciertamente sólo existe una suerte de código ético en el Internet ya que los delitos informáticos aún no son contemplados a fondo dentro del derecho mexicano por lo cual es necesario recurrir a los tratados de los cuales México es parte, en los que se tiene un mayor desarrollo en la legislación del ciberespacio.

Cabe resaltar que el único estado de la República que contempla en su legislación los delitos informáticos es Sinaloa. El congreso local de la entidad decidió legislar sobre esta materia plasmando algunas disposiciones en el Código Penal Estatal, que a la letra expresa: "Título décimo. Delitos contra el patrimonio, capítulo V. Delito informático. Artículo 217.- Comete delito informático, la persona que dolosamente y sin derecho: 1.- Use o entre a una base de datos, sistemas de computadoras o red de computadoras o a cualquier parte de la misma, con el

⁹⁹ Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, *El estudio de caso en las Relaciones Jurídicas Internacionales. Modalidades de aplicación del Derecho Internacional*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM, 2007, pp. 277.

propósito de diseñar, ejecutar o alterar un esquema o artificio con el fin de defraudar, obtener dinero, bienes o información ó interfiera, reciba, use, altere, dañe o destruya un soporte lógico o programa de computadora.”

En el ámbito federal en diciembre de 1996 se reguló el uso ilícito de programas de computación, bases de datos y las infracciones derivadas de su uso ilícito en la ley federal de derechos de autor. Asimismo, define lo que es un programa de computación, su protección, sus derechos patrimoniales, de arrendamiento, casos en los que se puede copiar, sí se tiene autorización al acceso de la información de carácter privado etc.... en los artículos 102 y 231 de la Ley Federal de derechos de Autor.¹⁰⁰

4.2. Derecho positivo mexicano sobre medios electrónicos.

Hoy en día en México es posible encontrar más normas y disposiciones legales que de algún modo den certidumbre en cuanto a los medios electrónicos y a los sistemas automatizados como:

1. La Ley de Información Estadística y Geográfica, que brinda un pequeño marco jurídico con respecto a las cuestiones informáticas utilizadas en las diferentes entidades gubernamentales, definiendo a la informática como: la tecnología para el tratamiento sistémico y racional de la información mediante el procesamiento electrónico de datos.

También podemos encontrar la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y el Código Financiero del Distrito Federal, las cuales contiene reglas que previenen la existencia de sistemas de procesamiento electrónico de datos y de los sistemas de registro electrónico de contabilidad y procesamiento electrónico de datos que utilizan las entidades de gobierno.

2.- En México es muy importante la Ley Federal de Protección al Consumidor y el Código de Comercio mexicano ya que en materia de comercio electrónico y contratación electrónica, forman las bases para garantizar la protección al consumidor ya que imponen ciertas obligaciones de información por parte de quienes

¹⁰⁰ Daré, Mauricio Jalife, *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Mc Graw Hill, México, 2003, p 57.

ofrecen sus productos o servicios a través del Internet ¹⁰¹ (como lo hemos visto dentro de las “obligaciones de información” del presente trabajo).

En México la Ley del Impuesto Sobre la Renta con base a las leyes ya mencionadas permite a los contribuyentes llevar su contabilidad mediante los registros electrónicos que establece el reglamento del Código Fiscal de la Federación. Es necesario hacer mención de la armonización de la legislación mexicana en las leyes internas mencionadas con las disposiciones en la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y de Comercio Electrónico y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de España ya que de esta manera el comercio podrá efectuarse sin ningún problema, mayor eficacia y eficiencia de la ley tanto en los tribunales mexicanos como españoles y sin dar lugar a la evasión de la ley por medio del derecho de selección de la ley aplicable.

3.-El delito de fraude mediante dispositivos electrónicos se encuentra tipificado en el Código Penal del Distrito Federal y se incluyen como delito las penas de fraude para aquel que obtenga un beneficio para sí o para un tercero, que accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero de indebidamente realice operaciones (Art 389).¹⁰²

4.- El Código de Comercio mexicano nos señala que el Sistema de Registro Público de Comercio, operara mediante un programa informático sen donde se manejará la información registral (Art 20)¹⁰³ y debe contarse con al menos un respaldo electrónico en cada una de las entidades federativas para realizar la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información.

5.- En el Código Civil Federal mexicano se considera a los medios electrónicos una de las vías de manifestación del consentimiento contractual y nos mencionan que no requiere el acuerdo previo de las partes contratantes para hacer valer este derecho y también regula el régimen de ciertas ofertas hechas por medios electrónicos.

¹⁰¹ La obligación de los particulares de conservar y procesa la información, lo que pueden hacer por medios, del código de comercio señala que los comerciantes se obligan a guardar, telegramas, cartas y otros documentos que permitan su reproducción posterior (Art. 47 y 48 LISR).

¹⁰² Agenda Penal del Distrito Federal. Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, ISEF, México, 2007, p. 216.

¹⁰³ Arce Gallardo, op.cit., p. 90.

El Código Penal de Procedimientos Civiles sólo se limita a hablar sobre la admisibilidad de los medios electrónicos como prueba, por otro lado podemos observar mayores avances en las reformas hechas al Código de Comercio mexicano en el 2003 donde destaca la regulación de la formación de los contratos por medios electrónicos y la introducción en el libro segundo del Código de Comercio mexicano de un nuevo título segundo en donde se habla del comercio electrónico, mensajes de datos, de las firmas, de los representantes de servicios de certificación y de el reconocimiento del certificado de firmas electrónicas extranjeros. Aunque dichas modificaciones corresponden en lo esencial con el contenido de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI y con la Ley Modelo sobre Firmas electrónicas de la CNUDMI.¹⁰⁴

En el 2000 se introdujeron reformas muy importantes en cuanto a la protección del consumidor dentro de la Ley Federal de Protección al Consumidor ya que el art. 76 bis atribuye derechos dentro de las transacciones celebradas por vías electrónica tales como: ser informados antes de celebrar el contrato del domicilio físico del proveedor y de los medios disponibles para presentar reclamaciones o solicitarle aclaraciones; y conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales y formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor. Además nos indica la obligación de los proveedores de respetar la decisión del consumidor, no mandar publicidad engañosa ni avisos comerciales ya que de lo contrario se sancionara con multas conforme al artículo 128 de la ley federal de protección al consumidor.

En cuanto a derechos de autor se refiere, existen en la legislación mexicana normas que protegen la circulación de obras por medio del Internet como lo es la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 27 ya que nos indica que: “Los titulares son los que autorizan o prohíben: la reproducción, publicación, edición, fijación de su obra por cualquier medio así como la comunicación pública de su obra o la transmisión pública o radiodifusión en cualquier modalidad, cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio análogo. Por lo cual serán

¹⁰⁴ “Comercio Electrónico”, Gaceta parlamentaria, año III, no. 500, 26 de abril de 2000, en <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/mex.asp>, acceso 22 de abril de 2008.

castigados todos los que violen los derechos de autor mediante lo dispuesto en la Ley Federal de Protección al Consumidor.”¹⁰⁵

Todas estas disposiciones introducidas al derecho positivo mexicano han generado un marco legal mínimo que garantiza la admisibilidad de la contratación electrónica y por tanto el desarrollo pleno del comercio electrónico junto con todas sus implicaciones, pero bajo ciertas limitaciones ya que aun quedan grandes lagunas de ley que no basta con adaptar la legislación propuesta por las organizaciones, instituciones o países del mundo ya que es necesario contextualizar dichas leyes conforme a las exigencias y necesidades propias del país.

De esta manera podemos observar que las nuevas modificaciones para la regulación del comercio electrónico son recientes, ya que tuvo lugar en virtud del decreto del 29 de abril del 2000 en donde se reforman y adicional diversas disposiciones en: el código civil federal, el código federal de procedimientos civiles, el código de comercio y la ley federal de protección al consumidor. De esta manera la regulación básica de la contratación electrónica en México se haya dispersa en diversos textos legales.

4.3. El derecho interno de Estados Unidos.

En Estados Unidos más que en cualquier otra parte del mundo existe formación jurídica en lo que respecta al comercio electrónico, incluso el desarrollo de las bases y de las diferentes formas y tipos de comercio fueron desarrolladas en este país como lo fue la venta por catálogo, en donde con fotos ilustrativas mostraban los productos a vender que muchas de las veces mostraban poca o nula información, lo cual en 1920 revolucionó el mercado ya que de este modo se empezaron a vender productos intangibles, lo cual se desarrolló bajo la misma dinámica en 1980 con la ayuda de la televisión.

Mientras tanto en 1970, ya comenzaban las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para la transmisión de datos para la mejora de los procesos de fabricación en el ámbito privado, ya para 1980 los siguientes podía emitir órdenes de pedidos desde sus empresas y enviarlos en forma electrónica. Aunque en un principio este proyecto fue destinado a la transmisión de datos de un

¹⁰⁵ Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas, no. 92, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art6.htm>, acceso 1 de mayo de 2008.

programa de investigación del Departamento de Defensa de los Estados Unidos para desarrollar tecnología para el desarrollo militar y después para el intercambio de información en las universidades de Estados Unidos.

Debido a su liderazgo tecnológico Estados Unidos ha sido pionero del tratamiento jurídico de muchos de los nuevos problemas que han surgido en los distintos sectores del derecho de los negocios afectados por la expansión de Internet y su vinculación internacional de las empresas de Estados Unidos, así como los modelos de hacer negocios ó de la redacción de los contratos.

La National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, es una institución que se encarga de coordinar y uniformar la legislación estatal de los distintos estados al interior de la Unión Americana y que ha dado ya más de doscientas aportaciones al campo del derecho privado. En lo que se refiere al comercio electrónico destaca la elaboración por la NCCUSL de la Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) ya que es el primer régimen contractual relativo a las transacciones propias de la economía de la información, especialmente los contratos de licencia y de acceso a la información en línea, aunque muy pocos Estados han adoptado estas medidas.

Es muy importante mencionar dos etapas dentro del desarrollo de la legislación del comercio electrónico en los Estados Unidos ya que dentro de la primera etapa podemos observar que todos los problemas en el Internet como la difamación y vulneración de los derechos de autor eran resaltados por los tribunales, posteriormente debido a la frecuencia de tipo de problemas, como por ejemplo: la controversia de Cubby Inc y Compuserve; en que se publicó información falsa sobre los servicios que ofrece ó también el Casostratton Oakmon vs Prodigy; en que Prodigy se hacía responsable de los contenidos de la información vertida por sus usuarios; se promulgó en 1996 la Communications Decency Act, daba a los prestadores de servicios inmunidad respecto a los contenidos generados por sus usuarios. De esta manera ni el proveedor ni el usuario serán responsables de ninguna información suministrada por otro proveedor.

Los casos más importantes de demandas por violación a los derechos de autor los observamos en Playboy vs Webbrorld y Playboy vs Hardenburgh en los que comúnmente las imágenes eran copiadas, reproducidas y distribuidas sin la autorización de sus autores, por lo cual en 1998 se creó la Digital Milenium

Copyright Act que con base a los fallos de los tribunales norteamericanos y con el objetivo de encontrar un punto de equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos de autor, conexos y prestadores de servicios agrego un título segundo dedicado a la limitación de la responsabilidad por la violación en cuestiones de derechos de autor (Online Copyright Infringement Liability Limitation).

Mayor aceptación tuvo a la aprobación la Uniform Electronic Transactions Act (UETA) en 1999 ya que muchas legislaciones adoptaron las disposiciones ahí recomendadas, que aunque fueron pocas, sirvieron como marco general para garantizar la seguridad de las actividades comerciales. Dicha legislación se basó principalmente en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico y sirve para garantizar el desarrollo de las transacciones realizadas previamente soporte papel, aunque esto contradiga la misma ley ya que su criterio se basa en que el medio creación, presentación o archivo de un documento firma o contrato no debe afectar su eficacia jurídica.

4.4. La Uniform Electronic Transactions Act.

En Estados Unidos cuyo comercio electrónico en cifras representa casi la mitad del total mundial (aproximadamente 3.6 billones de dólares de un total de 8.5 billones de dólares), el 29 de junio de 1999 se aprobó, por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, la Uniform Electronic Transactions Act, mejor conocida por sus iniciales como la UETA.

La autonomía de los órganos legislativos de cada estado de la Federación de EE.UU ha traído como consecuencia que la legislación local pueda resultar muy diferente entre ellos. Esto puede funcionar como una barrera encubierta para el desarrollo del comercio y la economía. Para armonizar el derecho local de los 50 estados en las materias de suma importancia, para todos ellos se creó en 1892 una National Conference of Commissioners on Uniform State Laws Conferencia Nacional de Comisionados de Derecho Estatal Uniforme (CNCDEU), la que elabora leyes modelo uniformes (Uniform Laws), que luego son puestas como proyectos de leyes a consideración de los congresos locales para su aprobación.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *La Uniform Electronic Transactions Act de los Estados Unidos de América*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, en www.juridicas.unam.mx, acceso 12 de abril de 2008.

Para 1996, fecha en que fue aprobada la Ley Modelo por la CNUDMI, ya era claro que el comercio electrónico y, en especial, la contratación electrónica formaban parte del mundo de los negocios. En consecuencia, las diversas legislaciones nacionales en materia de negocios requería ser actualizada para poder proporcionar normas jurídicas que fueran acordes a la realidad que se vivía. Fue así como a partir de entonces comenzó una intensa labor legislativa en materia de comercio electrónico en todo el mundo. Los Estados Unidos no escaparon de este fenómeno, y en el mismo año la CNCDEU comenzó a trabajar en una ley común para el comercio electrónico, la que en gran medida se inspiró en la Ley Modelo.

En su reunión anual de agosto de 1996, los Comités de Competencia y de Programa y Ejecutivo de la CNCDEU examinaron las sugerencias para la elaboración de una nueva ley uniforme en materia de comercio electrónico que se inspirara en los proyectos internacionales y nacionales de la materia, y que resultara consistente con las leyes sobre firma digital de varios estados de la Unión. Para ese entonces la Conferencia ya había recibido las propuestas del Comité de Derecho del Ciberespacio de la Sección de Negocios sobre ciertos proyectos que trataban de la materia del comercio electrónico. Como resultado de la revisión de estos materiales, fue aprobado un Comité de Redacción para elaborar una ley sobre el uso de comunicaciones y de mensajes de datos en transacciones contractuales.

Desde un principio, el punto más importante del proyecto de la Ley Uniforme de Comercio Electrónico a la que originalmente se le denominó *The Uniform Electronic Records and Communications in Contractual Transactions Act*, fue el relativo a su ámbito de validez. El alcance del proyecto, tal y como fue aprobado por la CNCDEU, resultó más modesto que el de la Ley Modelo. Al Comité le fue solicitado preparar un “proyecto sobre las revisiones al derecho de los contratos que resultaran necesarias o deseables para ofrecer un marco jurídico a las transacciones que utilizan y que en el futuro utilicen tecnologías electrónicas o computarizadas.” Las normas consideradas por el Comité de Redacción, sin embargo, iban más allá de los procesos electrónicos involucrados o implicados en las transacciones contractuales.

En la reunión anual de agosto de 1997 se consideraron algunas propuestas planteadas por el Comité de Competencia y de Programa relativos al uso de tecnologías electrónicas por las entidades gubernamentales. El Comité de Competencia y de Programa y el Comité Ejecutivo pidieron al Comité de Redacción

incluir en el proyecto la regulación de comunicaciones y transacciones públicas. Además, el nombre del proyecto fue cambiado para pasar de: The Uniform Electronic Records and Communications in Contractual Transactions Act y quedar como: The Uniform Electronic Transactions Act. Finalmente, la UETA fue aprobada en la reunión anual de la CNCDEU el 29 de julio de 1999 y se pretendía que la Ley fuera adoptada rápidamente por los diferentes Estados de la Unión, y de hecho así ha ocurrido. Hasta diciembre de 2004, 47 Estados han adoptado la UETA.

No obstante que actualmente la UETA ha sido transformada en casi todos los estados de la Unión como ley interna, es de llamar la atención que una de las jurisdicciones más importantes de la Unión, la de Nueva York, todavía no la haya incorporado en su legislación interna.

4.4.1. Contenido de la UETA.

En virtud de que la Ley Modelo fue la ley en que en mayor medida se inspiró la UETA, ambas leyes son similares en muchos aspectos. Así, por ejemplo, ambas establecen el principio de que los “mensajes de datos” y las firmas electrónicas tendrán el mismo estatus que los documentos y firmas sobre papel. Ambas requieren que la información contenida en expedientes electrónicos sea accesible en un momento posterior.

Ambas regulan la validez del uso de las firmas electrónicas y ambas contienen los procedimientos en relación con la atribución de los efectos jurídicos de un mensaje de datos. Existen sin embargo, tres materias que debido a la fuerte presión que ejercieron ciertos grupos de interés se incluyeron en la UETA, no obstante que no fueron objeto de regulación en la Ley Modelo.

En primer lugar, se trata de la cuestión de la intervención de los notarios en las transacciones electrónicas. En segundo término, el alcance de los mensajes de datos para funcionar como títulos de crédito electrónicos. De igual forma, la CNCDEU amplió el alcance de la UETA para incluir transacciones gubernamentales (E-Government).

Eso condujo a que la naturaleza de la UETA permitiera el uso de “mensajes de datos” y de firmas electrónicas en áreas donde esto era deseable, pero en las cuales existían impedimentos legales. La tercera diferencia básica de la UETA con respecto a la Ley Modelo es la inclusión expresa en ésta de un documento electrónico

transferible que incluyera pagarés electrónicos. Un mensaje de datos transferible — transferable record— es el equivalente electrónico de un pagaré o de un documento negociable.

En contraste, la Ley Modelo no prevé expresamente dentro de los documentos negociables electrónicos a que se refiere el artículo 16 a los pagarés electrónicos. Probablemente bajo su “equivalente funcional” estándar, la Ley Modelo asume la posibilidad de instrumentos negociables electrónicos. Sin embargo, dadas las diferencias a nivel internacional respecto a leyes relacionadas con instrumentos negociables, así como el sentido de certeza que se deriva de los instrumentos negociables otorgados en papel, el hecho de que la Ley Modelo pueda sea interpretada ampliamente para reconocer los pagarés electrónicos resulta dudoso. La UETA, en cambio, no deja lugar a dudas.

4.4.2. Ámbito de validez.

La Uniform Electronic Transactions Act (UETA), una de las leyes uniformes que ha sido propuesta por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws y que fue adoptada en 1999, es una ley uniforme que establece un marco legal para las transacciones electrónicas. La UETA se organiza con base en tres principios fundamentales: 1) Si en la mayoría de las disposiciones del derecho estatal exigen un documento escrito, éste puede suplirse con un archivo electrónico; 2) Si estas mismas disposiciones exigen una firma, ésta puede suplirse, casi sin excepción, con una firma electrónica; 3) Las partes implicadas podrán acordar la forma electrónica para efectuar una transacción.

Según lo dispuesto por la UETA, su ámbito material de validez se establece como sigue: “Excepto por lo establecido de otra manera... esta Ley se aplica a los expedientes electrónicos y a las firmas electrónicas que se relacionan con cualquier transacción”. Las transacciones que quedan cubiertas por el ámbito de aplicación de la UETA son: a) Transacciones de negocios; b) Transacciones comerciales; y c) Transacciones gubernamentales. De esta forma, las transacciones electrónicas que no se relacionen con estas tres materias, y los actos jurídicos unilaterales no se encuentran dentro del ámbito de la UETA.

Existen excepciones establecidas en cuatro categorías: a) El Uniform Commercial Code —Código de Comercio Uniforme— (UCC), debido a que éste

regula de manera independiente transacciones electrónicas que se relacionan con sistemas de pagos, tales como cobros de cheques y sistemas de transferencias de pago; b) La creación y ejecución de los testamentos, fideicomisos testamentarios y codicilos, en virtud de su naturaleza unilateral ya que cuentan con una tradición de solemnidad a la que resulta favorable el uso del papel; c) La Uniform Computer Informations Transactions Act; y finalmente, aquellas materias en las cuales cada Estado exija que las transacciones se lleven a cabo en papel.

4.5. E-sing act.

Es importante destacar el gran desarrollo que ha tenido la firma electrónica en Estados Unidos ya que hoy en día es una de las herramientas fundamentales en las que se basa el comercio electrónico a todos los niveles, desde el jurídico hasta el técnico, pues permite (a través de la tecnología) tener un buen desarrollo, certidumbre y seguridad de los procesos que se desarrollan a través de la red virtual. Prueba de éste desarrollo es la Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sing Act), que se adoptó en toda la nación norteamericana el año 2000 con el fin de brindar dicha protección a los ciudadanos, brindar estándares que armonicen las actividades, brindar seguridad, certidumbre etc.

La E-Sing Act se caracteriza por ser mucho flexible que las normas de la Unión Europea ó las españolas ya que permite que sea utilizada otra legislación mientras no sean contrarias a lo que establecen los títulos I y II de la E-sing Act. En materia de los derechos de autor lo único que se ha hecho es incorporar la legislación ya existente y adaptarla a las necesidades de la sociedad de la información, lo cual ha tenido lugar a través de la Digital Millennium Copyright Act de 1998 que ha inducido una regulación sobre las medidas de protección tecnológicas de sistemas, sobre la reproducción temporal de programas y que poco a poco se han ido incorporando a los tratados de la OMPI.

Aunque se han tomado medidas con respecto a algunos sitios que contienen información de datos “indecentes” como la Communications Decency Act (CDA) se han encontrado con diferentes dificultades ya que en muchos de los casos las cuestiones que pueden ser tomadas como “indecentes” en un lugar geográfico del caber espacio, en el otro puedes ser parte natural ó formar parte de su libertad de expresión o simplemente se considera como algo de lo más normal y sin regulación o

tipificación de algún modo y dicha ley sólo tiene un rango de aplicación local, sin embargo la Childrens Online Privacy Act tiene un alcance federal y sienta las bases en cuanto a la protección de los menores de 13 años de edad.

En los Estados Unidos se han tomado medidas conforme se han ido presentando los nuevos caso en los que se violan las leyes por ejemplo, a causa del envío masivo de correos de publicidad indeseados se ha creado la Ley Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act para evitar éste tipo de información que asalta a millones en la red.

De esta manea podemos decir que las leyes principales del derecho de los E.E.U.U. con respecto a los contratos celebrados vía Internet son dos:

1. La ley Uniforme de Transacciones Electrónicas (UETA Uniform Electronic Transactions Act).
2. Ley Uniforme de Intercambio de Información por Ordenador (USITA Uniform Computer Information Transactions Act).

Estas leyes se refieren a los siguientes aspectos del comercio electrónico:

1. Los efectos legales de las firmas electrónicas;
2. El cumplimiento de los requisitos legales para que resulte un contrato escrito a través de medios electrónicos;
3. La atribución de un archivo electrónico o firma electrónica como acto de una persona que puede enseñarse de cualquier manera;
4. El efecto legal de los cambios y de los errores en los archivos electrónicos que pueden producirse durante el proceso de transmisión;
5. El uso de firmas electrónicas y de verificaciones cuando los requisitos de fe pública se satisfacen a través de firmas electrónicas;
6. El cumplimiento electrónico de normas de depósito de archivos y los requisitos para que el documento pueda ser un original;
7. La admisión de archivos electrónicos como prueba en procedimientos judiciales;

8. El cálculo del tiempo y del lugar del envío y de la recepción de las comunicaciones electrónicas;
9. La creación y mantenimiento de registros públicos electrónicos y la aceptabilidad de archivos electrónicos de registros públicos;
10. El valor de la interoperabilidad en los sistemas públicos para los archivos electrónicos.

4.6. El caso de España.

En España se ha tenido un mayor desarrollo sobre la regulación del ciberespacio y de las acciones que se llevan a cabo como lo es el comercio electrónico y se debe que muchas de las disposiciones propuestas por las directivas han sido incorporadas a demás de que se ha presentado mayor interés en la academia de dicho país.

Por ejemplo en el caso de la legislación sobre la firma electrónica que tiene España en la Ley 59/ 2003 es resultado de la labor hecha en la directiva de 199/93/CE ó también la Ley Orgánica 15/199 sobre la protección de los datos personales responde a lo propuesto por la directiva 95746/CE.

También es importante la Ley 34/2002 que el derecho español introduce a su legislación mediante la directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico ya que regula puntos muy importantes como lo son: la responsabilidad de los enlaces en las páginas, motores de búsqueda, lugar de celebración de los contratos electrónicos etc.

La Ley de la Sociedad de la información juega un papel muy importante dentro del derecho del comercio electrónico y los contratos electrónicos en España ya que brinda la seguridad jurídica necesaria que se requiere para el buen desempeño a nivel de comercio electrónico, al establecer un régimen sobre los prestadores de servicios de Internet, la contratación internacional, validez, eficacia así como la obligación de proporcionar información al inicio de la contratación.

España ha sido uno de los pioneros en cuanto a comercio electrónico se refiere y ha sido una de las primeras en regular en cuestión de comercio electrónico minorista como lo demuestra la Ley 7 /1996 de 15 de enero en donde se menciona que los consumidores tienen derecho de desistir de los contratos a distancia y también los límites de las cláusulas abusivas, las reglas sobre los contratos de

adhesión, condiciones generales de la contratación y parte de la Ley Sobre la Defensa del Consumidor.

España también se ha dedicado a regular en materia de propiedad intelectual los nombres de dominio bajo el código del país correspondiente “es”, a proteger los derechos de autor de las marcas españolas y a proteger la propiedad intelectual, pero muchos de éstos temas aun se encuentran en proceso de incorporación al derecho español.

4.7. La Directiva 2001/31/CE, SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, EN PARTICULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL MERCADO INTERIOR.

Los legisladores de la comunidad europea están conscientes del ámbito limitado de su competencia dentro de los límites europeos ya que en el considerando 58 de la directiva nos dicen que: “La Directiva no será aplicable a los servicios procedentes de prestadores establecidos en un tercer país; habida cuenta de la dimensión global del comercio electrónico. Pese a ello, considero que un acercamiento de las legislaciones europeas favorecería, no sólo a las empresas que operan en el mercado único europeo, sino también las del ámbito mundial y en este sentido declara: conviene garantizar, no obstante, la coherencia del marco comunitario con el marco internacional. La Directiva se entenderá sin perjuicio de los resultados a que se llegue en los debates en curso sobre los aspectos jurídicos en las organizaciones internacionales”, de esta manera a través de la armonización de las legislaciones nacionales contribuiría en la negociación internacional esencial para alcanzar el correcto funcionamiento del mercado electrónico mundial”.¹⁰⁷

Estas ideas económicas y jurídicas se escogen en la Comunicación de la Comisión sobre Iniciativa europea del comercio electrónico Doc. COM. (97) 157 final, de 16 de abril de 1997), desarrollándose y perfeccionándose en los documentos de trabajo de las instancias europeas y recogándose finalmente en la directiva sobre “determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior” (2001/31/CE, de 8 de junio). La directiva se ocupa principalmente de cuestiones relacionadas con el proceso de formación y perfección del contrato; si bien en unos casos, sus

¹⁰⁷ Elías Azar, op. cit., pp. 24-25.

previsiones se imponen a los Estados miembros, mientras que en otros, se deja libertad a los mismos para que las incorporen a sus normas nacionales. A la fase precontractual se refieren los artículos 6-7, sobre “Comunicaciones comerciales” (Art. 6-7). Y bajo el enunciado “Contratos por vía electrónica”, los artículos 9 a 11 se ocupan del proceso de perfección del contrato electrónico. Por último, la Directiva impone a los Estados miembros, que no obstaculicen los arreglos extrajudiciales de las controversias (art. 17-18).¹⁰⁸

4.8. Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio del 2000 sobre Comercio Electrónico.

La Directiva se refiere sobre los objetivos y ámbitos de aplicación y garantizando la ley de circulación de los servicios de la sociedad de la información, contiene un apartado de definiciones como prestador de servicios, destinatario de servicio consumidor, comunicación comercial; se refiere en el capítulo segundo a los principios como el de no autorización previa, los requisitos para realizar un pedido, la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, la memoria tampón, alojamiento de datos, códigos de consulta, solución extrajudicial de litigios, recursos judiciales como medidas provisionales para evitar que se produzcan nuevos perjuicios, las sanciones aplicadas con las infracciones que deben ser efectivas, proporcionados y disuasorias.¹⁰⁹

4.9. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE).

El maestro Mario E. Clemente Meoro, catedrático de Derecho Civil de la universidad de Valencia, indica que “el texto de la LSSICE siguió un tortuoso proceso prelegislativo, al que coadyuvaron la torpeza gubernamental – que no fue capaz de mantener su compromiso de transparencia en la regulación del sector que más precisa de ella y más medios ofrece para lograrla - y las reacciones demasiadas veces desproporcionadas y poco racionales de algunos colectivos de “internautas”.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Galindo Sinfuentes, op. cit., pp. 41-43.

Se han conocido (a duras penas, todo hay que decirlo) hasta cuatro anteproyectos de LSSICE (cinco alguna fuentes”.¹¹⁰

En lo que respecta a la contratación electrónica, el texto apenas sufrió modificaciones relevantes a lo largo de la tramitación parlamentaria.¹¹¹

Los distintos planos de la LSSICE

La regulación de la contratación electrónica en la LSSICE, se presenta en dos planos distintos. El plano más general lo ocupan algunas reglas de pretendida aplicación universal a toda suerte de contratos electrónicos, tanto de que se trate de comercio electrónico, de EDI o de correo electrónico.

En un plano más especializado se encuentran algunas reglas que solo rigen en el comercio electrónico –dudosamente en EDI-, pero no para los denominados “contratos artesanales”, concluidos mediante cruce de correos electrónicos o métodos similares.

A su vez, ambos planos ofrecen en algunas materias una regulación bifurcada, según se trate de contratación con consumidores o de contratación entre empresarios o profesionales.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI)¹¹², traspone al ordenamiento español la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, y en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.

Tanto la Directiva 2000/31/CE como la LSSI han aumentado la seguridad jurídica en el comercio electrónico al regular las pautas básicas del comportamiento comercial de las empresas en el marco de la “sociedad de la información”. En la LSSI se fijan las obligaciones de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información, las reglas para promoción y la contratación electrónica, así como el régimen de supervisión de los prestadores de la sociedad de la información. En este sentido, completa el ordenamiento y se suma a la normativa ya existente en relación con la actividad de promoción y contratación, así como de protección de

¹¹⁰ Clemente Meoro, op. cit. p. 134.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² <http://greco.dit.upm.es/~enrique/ce/sec1/par11.html>, acceso 12 de abril de 2008.

consumidores. Este tutorial pretende ser una aproximación a la operativa de este régimen.

Noción básica: servicio de la Sociedad de la Información

- La LSSI regula los servicios de la sociedad de la información, que son servicios prestados cumulativamente:
- A distancia, y por tanto las partes no están presentes simultáneamente a la hora de perfeccionar el contrato.
- Por vía electrónica, entendiendo por tal el servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento y de almacenamiento de datos, que se transmiten, canalizan y reciben enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético.
- A petición individual del cliente.
- Y que constituye una actividad económica para el prestador, lo que incluye los servicios no remunerados por el destinatario, siempre que constituyan una actividad económica para el propio prestador. Así, son servicios de la sociedad de la información:
 - La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.
 - La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.
 - La gestión de compras en la red por grupos de personas.
 - El envío de comunicaciones comerciales.
 - El suministro de información por vía telemática.
 - El vídeo bajo demanda como servicio en que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenidos previa petición individual (pay per view).
- Dentro de los servicios de la sociedad de la información, la LSSI incluye, a su vez, los servicios de intermediación. A través de estos servicios se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información. Así, son servicios de intermediación de la sociedad de la información:

- La provisión de acceso a Internet.
- La transmisión de datos por redes de telecomunicaciones.
- El alojamiento de datos en servidores.
- La provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o enlaces en Internet.

Ámbito de aplicación de la LSSI

El hecho de que la LSSI trasponga la Directiva 2000/31/CE implica que la LSSI es Derecho armonizado en toda la Unión Europea. En este sentido, cuando prestadores españoles oferten sus productos o presten sus servicios en países miembros de la Unión Europea, les será de aplicación un régimen jurídicamente equivalente al que están sometidos en el Estado español¹¹³.

A la LSSI quedan sometidos los prestadores de servicios de la sociedad de la información que tienen establecimiento en España, entendiendo por tal, residencia o domicilio social en España, así como los prestados desde establecimiento permanente en España. Existe una presunción de establecimiento en España en todos aquellos casos en que existe inscripción en el Registro Mercantil o en otro similar cuando la inscripción lleve consigo la adquisición de personalidad jurídica. Por el contrario, la simple utilización de medios tecnológicos situados en España no genera presunción de establecimiento en España.

La LSSI se aplica también a aquellos prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en otro estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando al que van destinados los servicios se halle en España y los servicios afecten las siguientes materias:

- Derechos de propiedad intelectual e industrial.
- Emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva.
- Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.
- Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores.

¹¹³ Velázquez Triana, op. cit. P. 87.

- Régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato.
- Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitadas.

La constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en España, se sujeta a los requisitos formales de validez y eficacia establecidos en el ordenamiento jurídico español. Existen una serie de servicios excluidos del ámbito de aplicación de la LSSI:

- Los que prestan Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles en el ejercicio de sus funciones públicas.
- Los que prestan abogados y procuradores dentro de sus funciones de representación y defensa en juicio.
- Los servicios que guarden relación con juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico.
- La prestación de servicios relacionados con los medicamentos y los productos sanitarios que se rige por su legislación específica.

4.10. La Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

Los profundos cambios que han experimentado la distribución comercial minorista en España, la incorporación de nuevas tecnologías y formas de venta y el reto que ha supuesto la Unión Europea, así como la dispersión de la normativa vigente obligan a un esfuerzo legislativo de sistematización, modernización y adecuación a la realidad de los mercados.¹¹⁴

La economía española precisa, para su adecuado funcionamiento, un sistema de distribución eficiente, que permita asegurar el aprovisionamiento de los consumidores con el mejor nivel de servicio posible y con el mínimo coste de distribución. Para alcanzar este objetivo, es preciso que el mercado garantice la óptima asignación de los recursos a través del funcionamiento de la libre y leal competencia.

¹¹⁴ <http://www.jurisweb.com/legislacion/mercantil/LOCM.htm>, acceso 20 de abril de 2008.

En este sentido, el establecimiento de un marco de buenas prácticas comerciales deberá producir un mejor comportamiento de todos los agentes del sector, cuyos efectos redundarán en un mejor funcionamiento de la competencia. Estos efectos se consiguen mediante la creación de un marco legal de mínimos, que podrá completarse con los Códigos de Conducta, que libremente surjan en el sector para su autorregulación.

Por otra parte, y debido a la evolución experimentada en los últimos años, coexisten en España dos sistemas de distribución complementarios entre sí: el primero constituido por empresas y tecnologías modernas, y el segundo integrado por las formas tradicionales de comercio que siguen prestando importantes servicios a la sociedad española y juegan un papel trascendental en la estabilidad de la población activa, pero que deben emprender una actualización y tecnificación que les permita afrontar el marco de la libre competencia.

La relación de complementariedad entre los dos sistemas mencionados debe también ser tenida, especialmente, en cuenta por el Legislador. También resulta imprescindible no demorar el establecimiento del régimen jurídico de las nuevas modalidades de venta al público que, por su carácter de materia mercantil, se encuentran entregadas actualmente al principio de libertad contractual, del que, en no pocas ocasiones, resultan notorios abusos en perjuicio de los adquirentes, situación que interesa corregir mediante la promulgación de normas imperativas y una eficaz intervención de las Administraciones públicas.

Por consiguiente, la Ley no sólo pretende establecer unas reglas de juego en el sector de la distribución y regular nuevas fórmulas contractuales, sino que aspira, también, a ser la base para la modernización de las estructuras comerciales españolas, contribuyendo a corregir los desequilibrios entre las grandes y las pequeñas empresas comerciales y, sobre todo, al mantenimiento de la libre y leal competencia. No es preciso insistir en que los efectos más inmediatos y tangibles de una situación de libre y leal competencia se materializan en una mejora continuada de los precios y de la calidad y demás condiciones de la oferta y servicio al público, lo que significa, en definitiva, la más eficaz actuación en beneficio de los consumidores.

Por último, interesa destacar que, como ha puesto de relieve reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en este ámbito material se produce un

complejo entrecruzamiento de títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos, lo cual conlleva que los diversos aspectos de la regulación propuesta deban tener un grado de aplicación diverso, tal como se especifica en la disposición final única de esta Ley.

4.11. La Ley de condiciones generales de la contratación y su desarrollo reglamentario.

Esta Ley tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación, y se dicta en virtud de los títulos competenciales que la Constitución Española atribuye en exclusiva al Estado en el artículo 149.1.6 y 8, por afectar a la legislación mercantil y civil.

Se ha optado por llevar a cabo la incorporación de la Directiva citada mediante una Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que al mismo tiempo, a través de su disposición adicional primera, modifique el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.

Se pretende así distinguir lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación. Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede, darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o -en ciertos casos de contratación no escrita- exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas.

El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual¹¹⁵.

Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios. Pero habrá de tener en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas.

En este sentido, sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando operan plenamente la lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la Ley, en concreto en la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que ahora se introduce. De conformidad con la Directiva transpuesta, el consumidor protegido será no sólo el destinatario final de los bienes y servicios objeto del contrato, sino cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. En el artículo 10 bis y en la disposición adicional primera de la misma Ley, que lo desarrolla, se han recogido las cláusulas declaradas nulas por la Directiva y además las que con arreglo a nuestro Derecho se han considerado claramente abusivas.

Con ello se ejercita la facultad del Estado obligado a transponer la Directiva comunitaria de poder incrementar el nivel de protección más allá de las obligaciones mínimas que aquélla impone. La Ley se estructura en siete capítulos, tres

¹¹⁵ Velásquez Triana. op. cit. 98.

disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

A lo anterior el maestro Santiago Cavanillas Múgica, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de las islas Baleares indica que : “resulta desafortunado unificar el tratamiento de la contratación telefónica y la electrónica, pues supone pasar por alto matices técnicos nada despreciables (por ejemplo, la posibilidad de que en la contratación electrónica el consumidor obtenga on line y en condiciones de perfecto uso y conservación, las condiciones generales). Desconoce el legislador igualmente la evolución que el tema del “soporte duradero” desde la Directiva sobre protección al consumidor en materia de contratos a distancia hasta la ya Directiva sobre servicios financieros a distancia.

Conclusiones.

Los contratos electrónicos nacionales como internacionales han mostrado su viabilidad y éxito. Asimismo, es innegable el hecho de que emprendedores de todo el mundo están acudiendo a esta forma de hacer negocios pues proporciona ventajas tangibles frente a los llamados "negocios tradicionales". Ante esta circunstancia, el derecho, no debe quedarse ajeno o tener un papel pasivo, pues las transacciones y los negocios vía electrónica han ido creciendo descomunalmente, haciendo parecer al derecho actual obsoleto.

Asimismo, a los diputados federales se les olvida que el aspecto comercial, incide en otras ramas, como la fiscal, la de propiedad industrial e intelectual, la penal, la procesal, áreas del derecho en las que todavía no se presentan reformas. A nuestros legisladores, al parecer no han tomado en cuenta que la regulación del comercio electrónico no empezó a vislumbrarse hace poco tiempo, ni son ellos los primeros en abordar esta realidad. Organizaciones internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), entre otras, han invertido tiempo, dinero y esfuerzo en crear disposiciones y/o directrices universales que puedan ser incorporadas y aplicarse al derecho de cada país y lograr que las transacciones sean armónicas, proceso creativo que no les tomó tres meses sino años de trabajo. Asimismo, existen países como Estados Unidos, los miembros de la Unión Europea, Canadá, entre otras que han emitido leyes que regulan esta nueva forma de hacer negocios, mismas que podrían servirnos de base y ello no significa copiarlas, sino transformarlas para crear una regulación única aplicable a nuestra cultura comercial, misma que es singular frente a la de los países citados.

Esta nueva forma de hacer negocios mejorará la competitividad y reducirá los precios. El comercio electrónico es un gran nivelador ya que permite que negocios diversos, pequeños o grandes, urbanos o rurales, con mucho o poco presupuesto, compitan en el mercado desde la misma posición. Además, permite que los consumidores tomen sus decisiones de compra mejor informados al poder consultar numerosas referencias y catálogos on-line así como comparar precios sin salir de casa.

Para IBM el comercio electrónico debería regirse por reglas similares –que no idénticas- a las que se aplican al comercio físico. Además, consideramos que la autorregulación es una buena fórmula para resolver las cuestiones que pueden surgir en torno al comercio electrónico, tomando el gobierno un papel más activo únicamente cuando se descubran vacíos regulatorios.

El internauta es un consumidor informado (como nunca antes lo había estado) que decide acudir al website del proveedor que ha escogido, que puede comparar fácilmente un gran número de ofertas, que tiene un conocimiento amplio del servicio que va a contratar y que toma sus decisiones de forma libre y espontánea.

Considero importante señalar que la futura normativa que regule la sociedad de la información y el comercio electrónico no debe restringir la libertad que caracterizaba a Internet y que se está empezando a perder dada la comercialización que está empezando a tener la Red.

Internet es multijurisdiccional ya que los usuarios pueden acceder a Internet prácticamente desde cualquier lugar de la tierra y es necesario señalar que la mayor parte de las transacciones y operaciones realizadas en Internet son internacionales y las legislaciones nacionales avanzan con mucho retraso con respecto a las nuevas tecnologías. En relación con esto existen dos posturas predominantes acerca del modo de regular los litigios surgidos por el uso de Internet: la creación de una normativa material específica ad hoc (Internacional Cyberlaw) o acudir a las tradicionales reglas de Derecho Internacional Privado. Los autores se inclinan por esta última solución porque no tiene tantos inconvenientes como la primera y porque los problemas que plantea Internet no son nuevos, sólo están presentados con un ropaje tecnológico novedoso.

Las redes mundiales de información están transformando al mundo y acercando más a la gente a través de la innovación de las comunicaciones mundiales, lo cual posibilita cambios en todos los ámbitos de la actividad humana, por ejemplo la competitividad, el empleo y la calidad de vida de las naciones. Con las nuevas tecnologías, el tiempo y la distancia dejan de ser obstáculos, los contenidos pueden dirigirse a una audiencia masiva o a un pequeño grupo, las redes mundiales de información, como Internet no conocen fronteras, por lo cual es fundamental la seguridad que se puede conseguir a través de los contratos vía Internet para poder lograr ésta desarrollo en todos los niveles.

Internet es un medio de comunicación global, que permite el intercambio de información entre los usuarios conectados a la red y que conecta a unos 8 millones de servidores encargados de servicios de información y de todas las operaciones de comunicación y de retransmisión; llega hasta unos 652 (en el 2003) millones de usuarios en más de 233 países. Internet ofrece una oportunidad única, especial y decisiva a organizaciones de cualquier tamaño.

La rápida difusión y el gran interés en el mundo de la informática, ha permitido la creación de tecnología Internet/Web, una herramienta fundamental para redes de computadoras y sus usuarios. Internet ofrece un nuevo mercado que define la "economía digital". Los productores, proveedores de bienes/servicios y usuarios logran tener acceso y transmisión mundial de la información y esparcimiento en forma sencilla y económica, sean con fines comerciales o sociales. La apertura de mercados es fundamental para el rápido crecimiento del uso de nuevos servicios y la asimilación de tecnologías nuevas. En la práctica, las empresas están comenzando a usar Internet como un nuevo canal de ventas, sustituyendo las visitas personales, correo y teléfono por pedidos electrónicos, ya que gestionar un pedido por Internet cuesta 5% menos que hacerlo por vías tradicionales. Nace entonces el comercio electrónico, como una alternativa de reducción de costos y una herramienta fundamental en el desempeño empresarial.

En la actualidad existe una división básica entre comercio electrónico directo e indirecto. 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 lo que la ejecución de esa obligación coincide con la que tendría lugar de haberse concluido la transacción por medio del comercio tradicional. Por su parte, el comercio electrónico directo engloba aquellos contratos electrónicos relativos a la entrega a través de Internet de bienes sin soporte físico o información digital. Respecto de las obligaciones pecuniarias, su cumplimiento puede tener lugar tanto en el comercio electrónico directo como en el indirecto, a través de Internet, si bien es posible que su ejecución se realice por medio de un instrumento de pago (incluso electrónico) al margen del Internet.

Desde el lanzamiento del sputnik en 1957 en donde los Estados se preocupaba por crear una red de comunicación para asegurar su información

creando ARPA hasta nuestros días, Internet ha tenido un gran desarrollo ya que paso de ser de uso exclusivo militar a uso de investigación universitaria, para posteriormente ser público y de allí se ha desarrollado en distintas formas que han transformado a la sociedad como: el Internet inalámbrico, las comunidades en Internet, operaciones bancarias en Internet, pago de impuestos, compras, contratos y las cientos de millones de acciones posibles de realizar a través de la web de manera virtual así como las nuevas tecnologías que abren paso al desarrollo de las comunicaciones como el bluetooth, por lo cual podemos considerar que el desarrollo ha sido monstruoso en tan sólo cuatro décadas y que sigue en crecimiento gracias al desarrollo comercial, inversiones y por supuesto al libre desarrollo mundial como el experimentado por Linux.

La mayor parte del comercio electrónico directo está constituido por contratos cuyo objeto son bienes protegidos por derechos de propiedad intelectual susceptibles de transmisión a través del Internet, como pueden ser programas de cómputo, obras musicales, imágenes, obras multimedia o bases de datos, entre otros.

La globalización de la competencia, ciclos productivos más cortos y el aumento de las exigencias del consumidor por cuanto hace a la calidad de productos y servicios hacen necesaria una reorganización permanente de las cadenas productivas. Para este propósito resulta imprescindible la integración de las tecnologías de la comunicación y de la información en la empresa.

El comercio electrónico se hizo presente en el mundo de los negocios en la década de los setenta del siglo XX, cuando las instituciones financieras comenzaron a utilizar las transferencias electrónicas de fondos entre bancos haciendo uso de redes privadas. El uso de estas redes en los mercados financieros permitió optimizar la generación e intercambio de la información relativa a los pagos electrónicos y a las transferencias de dinero. También en dicha década se dio inicio en el sector de la gran industria a la integración de las redes interorganizacionales llamados EDI. Éstas ofrecieron la posibilidad a los productores de intercambiar con los fabricantes documentos comerciales a través de procedimientos electrónicos estandarizados. Sin embargo, las redes EDI se generalizaron hasta la década de los ochenta.

Fue necesario esperar hasta el arribo de Internet al mundo de los negocios para que el comercio electrónico pudiera desarrollar todo su potencial de crecimiento. Esto se debe a que sólo el Internet pudo unificar en un espacio común y abierto, y

con costos relativamente bajos, a miles de redes de cómputo con lo que se permitió poner en contacto a cientos de millones de usuarios, y en consecuencia a una cifra considerable de potenciales compradores y vendedores.

Para dar solución a los problemas legales que pueden funcionar como obstáculos innecesarios al comercio electrónico y las contrataciones vía Internet, algunos gobiernos y organismos internacionales se han dado a la tarea de identificar las normas jurídicas que podían inhibir el comercio electrónico, para posteriormente tratar de sustituirlas por otras que, sin dejar de cumplir los objetivos básicos de las normas que regulan el comercio tradicional y que a diferencia de ésta, pudieran ofrecer seguridad jurídica a las transacciones comerciales electrónicas.

El mayor esfuerzo en este sentido es el que llevó a cabo la Comisión Nacional de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, que condujo a la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (Ley Modelo). Que ha sido tomada como referencia por todos los países o casi todos para la elaboración de una normativa eficaz y unificada.

En materia de contratación electrónica, se pueden distinguir dos tipos de contratos: por una parte, existen los llamados acuerdos previos de intercambio electrónico de datos, por la otra los contratos de comercio electrónico en las cuales se pretende dar seguridad jurídica a los contratantes que se obligan a cumplir con las disposiciones.

El comercio electrónico es la herramienta del futuro, que permitirá la realización de contratos con mayor eficacia y seguridad, sin la necesidad de estar presentes, sin poder firmar de puño y letra, substituyéndolo por la firma electrónica. El principal esfuerzo legislativo es el que llevo acabo la UNCITRAL con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico y por parte de Estados Unidos la Nacional Conference of Commisioners on Uniform State Laws que aprobó la Uniform Electronic Transactions Act, mejor conocida como la UETA.

La cooperación internacional, en virtud de la actividad legislativa conjunta (convenios internacionales), es la base que permitirá avanzar en la búsqueda de una solución para la dificultad fiscal y la actividad contractual (que otorga deberes y obligaciones) de las operaciones comerciales en Internet. Si ésta actividad y

cooperación internacional es conjunta, serán impedidos los efectos no deseados (al quitar a los operadores la posibilidad de optar por regímenes de conveniencia).

Para dar solución a esta problemática se deberán abrir espacios dentro de la legislación del Estado para que dé lugar a un subsistema que en conjunto se puedan atender las particularidades y necesidades del Estado pero también permitan trabajar en sincronía con otro dando la posibilidad de incorporar otros sistemas, con su aplicación acotada al comercio electrónico.

Sin embargo este nuevo sistema no sólo deberá ser operativo sino que debe ser atractivo para ambas partes por lo cual se deben dejar claras las ventajas de la previsión y la claridad, y cualquier otro beneficio al cual, por el hecho de participar del sistema, se tenga derecho. De no ser así, y debido a la velocidad del avance tecnológico, frente a la lentitud normativa, más empresas y personas se verán obligadas a pasar por riesgos consecuentes, que por otra parte no son mayores que los que hoy se corren.

En la actualidad dentro del derecho positivo mexicano podemos encontrar todas las herramientas necesarias para legislar con respecto a las nuevas formas y procedimientos de hacer negocios, transacciones y compras en Internet ya que de antemano contamos con una legislación buena a la que solamente faltaría crear una legislación específica ad hoc. Sin embargo, podemos observar que lo que significa un mayor problema a la hora de encontrarnos con los diferentes problemas que se suscitan en el Internet no es la falta de un marco jurídico sino la falta de información que se tiene con respecto al tema sobre las ventajas y desventajas de la utilización de Internet.

En la actualidad contamos con leyes modelo, propuestas de ley, legislaciones de otros Estados con respecto al Internet que conforman un marco jurídico muy bueno dentro del cual podemos basarnos para resolver muchos de los problemas que se suscitan en la actualidad, sin embargo es necesario agregar una lista de consejos y ahondar más sobre las distintas formas actuales de elaborar contratos electrónicos así como contextualizar las leyes de acuerdo a los usos, costumbres y necesidades de cada Estado.

En México se cuenta con suficiente legislación en caso de que se realicen delitos vía electrónica en donde se deben considerar los principios de la libre competencia; de la responsabilidad civil y penal; de la protección de los

consumidores y de los contratos, ya que con todas estas bases se puede dar solución a los diversos problemas en el Internet.

En México como en muchos países del mundo debemos considerar que el desconocimiento de la ley no implica que no debe sancionarse algún delito, por lo cual es necesario informar oportunamente a los prestadores de servicios y a los servidores para que no tomen medidas de seguridad, considerando el avance de la tecnología y no tengan que enfrentar posteriormente a los jueces dentro de lo civil o de lo penal.

Fundamental es el papel de los juristas ya que son los que tienen los conocimientos para la creación, interpretación y aplicación de normas, pero para que las normas que interpretan representen la realidad objetivamente acordes a las necesidades y la realidad, es necesario representar a la sociedad actual y sus nuevas exigencias, estas normas jurídicas deben estar bien adaptadas a los cambios.

El jurista por lo tanto debe tomar información de todas las disciplinas para poder dar un fallo de la manera más justa, por lo cual es necesario siempre vayan informándose detalladamente de todas las nuevas tecnologías que surgen y de los nuevos problemas a resolver en la sociedad. Las nuevas exigencias del mercado y de hacer negocios nos obligan a acoplarnos dentro de un esquema nuevo de contrataciones y negocios que permiten llevar acabo con mayor efectividad y seguridad éste tipo de cuestiones, que sin duda representan “La brecha digital” de la cual es preferible incorporarnos para no quedarnos rezagados en este sentido sino atraer la confianza necesaria de realizar este tipo de cuestiones en la red bajo un esquema jurídico efectivo que permita a los negociantes, contratistas, empresas etc... desarrollarse libremente. De esta manera es necesario que el Estado mexicano favorezca la creación de redes y servicios.

Hay que inculcar en los usuarios la manipulación juiciosa de las tecnologías de la comunicación, pero también hay que abrirles los ojos sobre lo que no debe hacerse. Es decir, hay que abordar el campo de la educación cívica con una dimensión no solamente nacional, sino internacional. Agregaremos, por último, que cuando se realizan transmisiones públicas de información a través de Internet, no hay que olvidar que las sanciones impuestas por el derecho no son virtuales sino muy reales.

Como podemos observar el contrato electrónico es la manera más efectiva para expresar las voluntades que generan obligaciones dentro de los medios electrónicos, que pueden tener un alcance internacional, por lo cual el derecho al que se deben someter es el derecho Internacional privado. Crear espacios en donde los usuarios puedan dejar opiniones y antecedentes del vendedor para que la gente pueda estar mayormente informada, pero es más importante crear una procuraduría general virtual que tenga alcance internacional, mediante el cual se pueda defender a los usuarios de las grandes compañías.

Aunque todavía no contamos con una legislación completa con respecto al comercio internacional y los contratos internacionales, contamos con herramientas muy importantes que nos permiten llevar a cabo este tipo de cuestiones con mayor cautela para evitar muchos problemas por ejemplo: Es necesario que antes de convenir un contrato en el Internet se verifique si la página cuenta con certificado de página segura ó predispone en alguna cláusula arbitral que predisponga situaciones como el buen término de una controversia ó el derecho de desistimiento. Por la misma naturaleza del Internet es necesario que se cree un sistema judicial virtual por medio del cual puedan confluir las distintas jurisdicciones existentes para dar solución a los problemas.

Las leyes modelo y los instrumentos gubernamentales y los no gubernamentales nos han demostrado que así como nos ha ayudado a armonizar las relaciones internacionales, también son la herramienta perfecta para dar una solución a los múltiples problemas que nos encontramos en Internet (debido a la naturaleza de éste que no reconoce fronteras), pero también se deben contextualizar conforme a las necesidades de cada Estado.

Prospectiva.

El rápido desarrollo del Internet ha cambiado la vida, usos y costumbres del hombre especialmente en las grandes ciudades en donde la necesidad del fácil acceso a la información es vital. De esta manera podemos observar como el Internet se vuelve parte cotidiana del hombre ya que en muchos de los casos el no conocer sobre esta tecnología podría representar una gran desventaja ya que por éste medio es posible realizar contrataciones de diversa índole que nos permiten desarrollar nuestras actividades con mayor prontitud sin tenernos que desplazar y en tiempo real.

Sin duda el Internet y las contrataciones internacionales son una gran herramienta, que siempre está creciendo y desarrollándose a gran velocidad debido al rápido crecimiento de las tecnologías. En la actualidad podemos observar que el “Streaming media” ha cambiado la cara del Internet ya que permite transmitir archivos de gran información en tiempo real como lo es la transmisión de audio y video, juegos en línea etc.¹¹⁶

Para el desarrollo del Internet es necesario que se reduzcan los gastos de la banda ancha en el Internet ya que es sólo con banda ancha con la que se puede tener un uso pleno del Internet dejando a tras la conexión vía telefónica que a demás tiene muchos inconvenientes, dejándola solamente para casos de emergencia.

El futuro del Internet que planteaban autores como Cameron Debra en su libro titulado Internet 2 The future and nex- generation initiatives ó Manuel Castells en su libro La galaxia Internet ya ha sido rebasado ya que ahora sí es posible poder observar canales e televisión en el Internet con normalidad, pero cambiando los paradigmas del la televisión ya que ahora su mismo nombre no tendría tanto sentido debido a la oportunidad de observar los distintos programas desde cualquier medio o dispositivo electrónico conectado a la red, así mismo la interactividad del usuario con los programas ofrecidos es mayor ya que deja de lado los horarios preestablecidos brindando la oportunidad de mirar los programas a cualquier hora, tal es el caso (en México) de Televisa y Cablevisión. Sin embargo sólo las personas que cuentan con banda ancha pueden hacer usos de estos nuevos servicios digitales interactivos.¹¹⁷

¹¹⁶ Rudi Bekers (et. al.). *Mobile Telecommunications: Standards, Regulation and Applications*, Artech House, Reino Unido, 1997, p. 467.

¹¹⁷ Debra Cameron. *Internet The future of the internet and next generation initiatives*, Computer Technology Research Corp., Estados Unidos, 1999, p. 46.

La transferencia de archivos actual mediante módem y conexiones ISDN son bastante aceptables, pero existe mucha información (en especial la de video) que sólo es posible observarla mediante la transmisión de datos en banda ancha ya que por ejemplo la calidad de TV sólo se alcanza a una velocidad de 250 a 350 Kbps y sólo a esta velocidad la página puede funcionar sin mostrar ningún "error de espera". Las conexiones de banda ancha que tienen disponible hasta nuestros días (2008) esta velocidad son el cable y la conexión vía satélite, sin embargo todavía tendremos que esperar poco tiempo para disfrutar de un ancho de banda más amplio.

Así como cambian los parámetros del ancho de banda, también cambian los programas y medios que reproducen la información de datos que siempre forman una versión más comprimida de éstos, como lo hemos visto con el audio que ha cambiado de WMA a mp3 y a mp4, MPEG-4, MPEG-21 (con calidad superior a la del DVD por lo cual las empresas desarrolladoras de software como Realsystem, Medios de comunicación de ventanas o Quick time, tendrán una gran tarea por conseguir la mayor compresión con una calidad de alta definición.

Todavía no se alcanza a entender bien el uso de las nuevas tecnologías y la sociedad ya las va incorporando a su forma de vida mientras otras nuevas tecnologías surgen como lo es la conexión vía bluetooth¹¹⁸, wireles usb¹¹⁹, zigbee¹²⁰, WiFi¹²¹, 3G¹²² entre otras, a través de los nuevos dispositivos y las nuevas y diversas tecnologías nos permiten conectarnos a la red sin la necesidad de cables en cualquier parte del mundo en donde tenga alcance la señal satelital, lo cual nos

¹¹⁸ *Bluetooth* es una especificación industrial para redes inalámbricas de área personal (WPANs) que posibilita la transmisión de voz y datos entre diferentes dispositivos mediante un enlace por radiofrecuencia segura y globalmente libre (2,4 GHz.).

¹¹⁹ *Wireless USB* es un protocolo de comunicación inalámbrica por radio con gran ancho de banda que combina la sencillez de uso de *USB* con la versatilidad de las redes inalámbricas. Suele abreviarse *W-USB* o *WUSB*. Si bien el *USB-IF*, que desarrolla su especificación, prefiere referirse a esta tecnología como *Certified Wireless USB* para distinguirla de otros competidores. Utiliza como base de radio la plataforma *Ultra-WideBand* desarrollada por *WiMedia Alliance*.

¹²⁰ *ZigBee* es el nombre de la especificación de un conjunto de protocolos de alto nivel de comunicación inalámbrica para su utilización con radios digitales de bajo consumo, basada en el estándar IEEE 802.15.4 de redes inalámbricas de área personal (*wireless personal area network, WPAN*). Su objetivo son las aplicaciones que requieren comunicaciones seguras con baja tasa de envío de datos y maximización de la vida útil de sus baterías. Se espera que los módulos *ZigBee* sean los transmisores inalámbricos más baratos de la historia, y además producidos de forma masiva.

¹²¹ *Wi-Fi* es un sistema de envío de datos sobre redes computacionales que utiliza ondas de radio en lugar de cables con una velocidad máxima mayor a la obtenida en cable de 11,000 *Kbps*.

¹²² 3G (ó 3-G) es una abreviatura para tercera-generación móvil. Los servicios asociados con la tercera generación proporcionan la posibilidad de transferir tanto voz y datos y datos no-voz (como la descarga de programas, intercambio de email, y mensajería instantánea) incluso video con la versión *streaming*.

muestra su gran alcance que permite celebrar nuevos contratos y contraer responsabilidades en un espectro mayor de formas y lugares.¹²³

Nuevamente aparecen nuevas tecnologías en donde la concepción de computadora se queda atrás y cambia por un cristal luminoso de mesa que con sólo los movimientos de la mano desarrolla múltiples funciones incluso en 3D, como la presentada por Bill Gates denominada Microsoft Surface en mayo 30 del 2007 y con todo esto también cambian las definiciones, contrataciones y concepciones de lugar, tiempo espacio, medio, régimen jurídico etc. de los contratos vía Internet por lo cual la academia como nuestros juristas, tanto locales como del mundo tienen una gran tarea para poder armonizar las relaciones comerciales en Internet.¹²⁴

La fusión de las telecomunicaciones y la informática está transformado nuestra forma de vivir, pensar, conocer, estudiar, trabajar, hacer negocios y entretenernos. Es prácticamente imposible imaginarnos un mundo sin el Internet, súper computadoras de bolsillo, teléfonos celulares con capacidad de hacer negocios y transacciones en línea, etcétera. Esta fusión tecnológica hace posible la difusión de información y conocimiento a través de medios electrónicos, así como la prestación de servicios educativos, bancarios, salud, recreativos y gobierno en línea, reduciendo de manera significativa las distancias y los tiempos.

En este sentido, las tecnologías nos permiten avanzar más rápido y a costos mucho menores en la provisión de diversos servicios básicos, así como en la inserción de nuestras comunidades y sus productos en los mercados y en la nueva economía.

Sin embargo, el acceso a las nuevas oportunidades derivadas de la convergencia tecnológica no ha sido equilibrado entre naciones, regiones y personas, como resultado de la llamada brecha digital entre México y el mundo, y entre los mexicanos.¹²⁵

¹²³ Cherriman Meter Hanzo Lajos (et. al.). *Gireles Video Comunicatons. Seconds to third Generation Systems and Beyond*, IEEE Series on Digital & Mobile Communication, Nueva York, 2001, p. 78.

¹²⁴ Microsoft, en <http://www.microsoft.com/surface/index.html>, acceso 13 de junio de 2008.

¹²⁵ http://www.telcommunity.com/visor.php?id_noticia=17960.

Fuentes de consulta.

Bibliografía.

1. Acosta Romero, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2000.
2. Becerril Rodríguez, Fabiola, *Perfeccionamiento del valor probatorio de medios electrónicos en el juicio contencioso administrativo*, Tesis de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán-UNAM, 2006.
3. Beirutri Chávez Yassin, *Aspectos legales del dictamen fiscal por Internet*, Tesis de la Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán-UNAM, México, 2006.
4. Bekkers, Rudi (et. al.), *Mobile Telecommunications: Standards, Regulation and Applications*, Artech House, Reino Unido, 1997.
5. Beynon Davies, Paul, *E- Business*, Palgrave Macmillan, Estados Unidos, 2004.
6. Cameron, Debra, *Internet 2. The future of the Internet and Next-generation Initiatives*, Computer Technology Research Corp., Estados Unidos, 1999.
7. Castells, Manuel, *La galaxia Internet*, Novoprint, España, 2003.
8. Castrillejo, Emilio, *Contratación electrónica europea: visión general*, Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria Servicios Europeos de Administración Telemática, España, 2006.
9. Clemente Meoro, Mario (et. al.), *Responsabilidad civil y contratos en Internet de regulación en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Comares, España, 2003.
10. Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Aranzandi, España, 1997.
11. De Miguel Asensio, Pedro Alberto, *Derecho del comercio electrónico*, Porrúa, México, 2005.
12. Del Arco Torres, Miguel Ángel (et.al.), *Derecho de la sociedad de la información: responsabilidad civil y contratos en Internet*, Comares, España, 2003.
13. Fernández López, Luís Roberto, *Competencia judicial internacional y derecho aplicable en Internet*, Sala de juntas del Centro de Relaciones Internacionales UNAM, México, 2006.

14. Gallego Higuera, Gonzalo, *Código del Derecho Informático de las nuevas tecnologías*, Civitas, España, 2002.
15. Goddard Adame, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, McGraw Hill, México DF, 2001.
16. Gómez Segade, José Antonio (et. al.), *Comercio Electrónico en Internet*, Marcial Pons, España, 2001.
17. González López, Oscar Rodrigo, *Comercio electrónico*, Anaya-Lavel, España, 2002.
18. Grupo de Estudios en Internet, *Internet Comercio Electrónico & Telecomunicaciones*, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Legis, Colombia, 2002.
19. Hanzo Lajos, Cherriman (et. al.), *Wireless Video Communications, Seconds to Third Generation Systems and Beyond, IEEE Series on Digital & Mobile Communication*, Estados Unidos, 2001.
20. Islas Carmona, José Octavio, *Asociación Mexicana de Internet, "Hábitos de los usuarios de Internet en México 2004"*, AMIPCI, México DF, 2004.
21. Jalife Daré, Mauricio, *Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial*, Mc Graw Hill, México, 2003.
22. Kammer, David (et. al.), *Bluetooth. Application developer's guide: the short range interconnect solution*, Syngress, Estados Unidos 2002.
23. Lorenzetti, Ricardo, *Comercio Electrónico*, Abeledo Perrot, Argentina, 2001.
24. Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, Porrúa, México 1999.
25. Martínez Nadal, Apolonia, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Cívitas, España, 2001.
26. Martínez Valero, Julián (et. al.), *Guía Práctica para usuarios de Info vía 2.3*, Anaya Multimedia, España, 1997.
27. Meján Carrer, Luís Manuel, *La formación del consentimiento por medios electrónicos*, *Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, no. 14, México, 1995.
28. Orduña Moreno, Francisco Javier, *Contratación y Comercio electrónico*, Tirant lo Blanch, España, 2006.

29. Rengifo García, Ernesto (et. al.), *Comercio Electrónico en Internet*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000.
30. Rippe S, Creimer, *Comercio electrónico, análisis jurídico multidisciplinario*, Ed Ib de F., Argentina, 2003.
31. Rojas Amandi, Víctor Manuel, *El uso de Internet en el derecho*, Oxford, México, 2001.
32. Sarra, Andrea Viviana, *Comercio electrónico y derecho*, Astrea, Argentina, 2000.
33. Schneider, Gary P, *Comercio Electrónico*, Thomson-Universidad de San Diego Estados Unidos, 2003.
34. Téllez Valdez, Julio, *Derecho informático*, Mc Graw Hill, México, 1996.
35. VEGA MERE, Yuri, *Instituciones de Derecho Privado, contratación contemporánea, Contratación electrónica y tutela del consumidor*, Temis, Colombia, 2001.
36. Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos. *Estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales. Modalidades de aplicación del Derecho Internacional*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México, 2007.
37. Velázquez Triana Karla, *La regulación a la protección del consumidor en los contratos celebrados por medios electrónicos*, Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

Hemerografía.

1. Amadeo Jorge E, "México: Siete años mágicos", *CIO Info World*, México DF, septiembre 2008, pp 46.
2. Castro Ricardo, "Las firmas digitales", *MéxicoPC World*, Año: 2008 número 9, México DF, Septiembre, pp80.
3. Salazar Leal Alberto, "¿Quiénes pueden facturar electrónicamente?", PAF 454, *Prontuario de actualización fiscal*, México DF, primera quincena de septiembre 2008 pp 153.
4. Mercado Arceo Claudia, "Legislación Nacional México", *Gaceta Parlamentaria*, no. 500, miércoles 26 de abril de 2000.
5. Ramírez, José Antonio, "La comunidad de expertos en redes", *Revista RED*, Red, año X, no. 115, México, 2000.

Documentos, Tratados y Leyes.

1. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra-venta Internacional de Mercaderías, Austria, 1980.
2. Piña Libien, Irma (et. al.). *Hermenéutica de la reforma en relación con el comercio electrónico publicada el 29 de mayo de 2000*, Diario Oficial de la Federación, México, 2002.
3. Arce Garbullo, Javier. *Agenda Penal del Distrito Federal, Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia*, Porrúa, México, 2007.
4. *Cámara de Comercio Internacional. CDT.*
5. *Communications Decency Act (CDA).*
6. *Children's Online Privacy Protection Act of 1998.*
7. *Código Civil Federal.*
8. *Código Comercio (ESPAÑA).*
9. *Código de comercio mexicano.*
10. *Código federal de procedimientos civiles.*
11. *Cofetel.*
12. *Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.*
13. *Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales.*
14. *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de Junio de 1980.*
15. *Dmca.*
16. *Electronic signatures in global and national commerce act.*
17. *Federal Trade Commission.*
18. *Kluwer Law International - Kluwer Law Online - Common Market Law Review.*
19. *Ley 7-1996 de Ordenación del comercio minorista.*
20. *Ley 1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.*
21. *Ley 2003 de firma electrónica España.*
22. *Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.*

23. *Ley modelo sobre firmas electrónicas con la guía para su incorporación al derecho interno.*
24. *Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.*
25. *Ley para la transparencia y ordenamiento de los servicios.*
26. *Ley sobre condiciones generales de la contratación. España 1998.*
27. *Reforma publicada el 26 de junio de 2008.*
28. *Rome Convention 1980 Original Convention Text Español.*
29. *SCADPlus Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I).*
30. *Uniform computer information transactions act.*
31. *Uniform Electronic Transactions Act.*

Ciberografía:

1. Alfa-Redi, <http://209.85.173.104/search?q=cache:pj5-0jp5yrQJ:www.alfaredi.org/rdiarticulo.shtml%3F%3D1427+articulo+2+validez+y+formacion+del+contrato+Acuerdo+EDI&hl=es&ct=clnk&cd=2&gl=mx> acceso 2 de Junio de 2008.
2. AMECE, http://www.amece.org.mx/amece/Documentos/procesos/ordenes%20compra/MANUAL_ODC.pdf, acceso 2 de Junio de 2008.
3. Comercio Electrónico, <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/mex.asp>., acceso 2 de junio de 2008.
4. Consumoinc, <http://consumoinc.es/guiacons/interior/otrosdocumentos/comelectronico/documentos/Directiva%202000-31.htm#Sección%203>, acceso 2 de Junio de 2008.
5. Derecho Civil, <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/RD1906-99.htm>, acceso 25 de marzo de 2008.
6. Éxito exportador, <http://www.exitoexportador.com/boletines/edi037.htm>, acceso 2 de Junio de 2008.
7. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art6.htm> México DF a 1/05/ 2008, acceso 2 de Junio de 2008.

8. ISSi, <http://www.issi.es/Secciones/Contenidos/Contratacion/contprin3a.htm>, acceso 02 de Junio de 2008.
9. Microsoft, <http://www.microsoft.com/surface/index.html>, acceso 13 de Junio de 2008.
10. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, http://www.wipo.int/edocs/prdocs/es/1999/wipo_pr_1999_185.html, acceso 26 de febrero de 2008.
11. Soy entrepreneur, <http://www.soyentrepreneur.com/home/index.php?idNota=1934&p=nota>, acceso 4 de abril de 2008.

Anexos

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996. Con el nuevo artículo 5 aprobado en 1998.

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1999

Resolución aprobada por la Asamblea General

Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional La Asamblea General, Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

Observando que un número creciente de transacciones comerciales internacionales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, habitualmente conocidos como “comercio electrónico”, en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel,

Recordando la recomendación relativa al valor jurídico de los registros computadorizados aprobada por la Comisión en su 18.º período de sesiones, celebrado en 1985, y el inciso b) del párrafo 5 de la resolución 40/71 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea pidió a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas acordes con las recomendaciones de la Comisión a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional,

Convencida de que la elaboración de una ley modelo que facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes podría contribuir de manera significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas,

Observando que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico fue aprobada por la Comisión en su 29.º período de sesiones después de examinar las observaciones de los gobiernos y de las organizaciones interesadas,

Estimando que la aprobación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico por la Comisión ayudará de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a preparar tal legislación en los casos en que carezcan de ella,

1. *Expresa su agradecimiento a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber terminado y aprobado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico que figura como anexo de la presente resolución y por haber preparado la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo;*

2. *Recomienda que* todos los Estados consideren de manera favorable la Ley Modelo cuando promulguen o revisen sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme;
3. *Recomienda también* que no se escatimen esfuerzos para velar por que la Ley Modelo y la Guía sean ampliamente conocidas y estén a disposición de todos.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

Primera parte. Comercio electrónico en general

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 1. — Ámbito de aplicación**

La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto*** de actividades comerciales****.

*La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales:

La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

**La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

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

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

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

Artículo 2. — Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; b) Por “intercambio electrónico de datos (EDI)” se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

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

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

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

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

Artículo 3. — Interpretación

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente

Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

Artículo 4. — Modificación mediante acuerdo

1) Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.

CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 5. — Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

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

Artículo 5 bis. — Incorporación por remisión

(*En la forma aprobada por la comisión en su 31º período de sesiones, en junio de 1998*). No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.

Artículo 6. — Escrito

1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

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

Artículo 7. — Firma

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

- a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y
 - b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.
- 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.
- 3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 8. — Original

- 1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:
- a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;
 - b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.
- 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.
- 3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1):
- a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación;
 - b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.
- 4) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

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

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

Artículo 10. — Conservación de los mensajes de datos

- 1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:
- a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y

b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y

c) Que se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.

3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1).

CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 11. — Formación y validez de los contratos

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

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

Artículo 12. — Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos

1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

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

Artículo 13. — Atribución de los mensajes de datos

1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.

2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:

a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o

b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:

a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no se aplicará:

a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado

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

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

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

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

Artículo 14. — Acuse de recibo

1) Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicables cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo el mensaje de datos.

2) Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del destinatario, que basten para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador:

a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y

b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

5) Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente.

Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

6) Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

7) Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.

Artículo 15. — Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

- 1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.
- 2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:
 - a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:
 - i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o
 - ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;
 - b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.
- 3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo
- 4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:
 - a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;
 - b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.
- 5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Segunda parte. Comercio electrónico en materias específicas

CAPÍTULO I. TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

Artículo 16. — Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías

Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) i) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;
- ii) declaración de la índole o el valor de las mercancías;
- iii) emisión de un recibo por las mercancías;
- iv) confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;
- b) i) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;
- ii) comunicación de instrucciones al portador;
- c) i) reclamación de la entrega de las mercancías;
- ii) autorización para proceder a la entrega de las mercancías;
- iii) notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;

- d) cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;
- e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;
- f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;
- g) adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

Artículo 17. — Documentos de transporte

- 1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3), en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.
- 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleve a cabo el acto por escrito o mediante un documento.
- 3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.
- 4) Para los fines del párrafo 3), el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.
- 5) Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) del artículo 16, no será válido ningún documento utilizado para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.
- 6) Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a un contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.
- 7) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

FINALIDAD DE LA PRESENTE GUÍA

1. Al preparar y dar su aprobación a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (denominada en adelante “la Ley Modelo”), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) tuvo presente que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara eventualmente a aplicar la Ley Modelo. La Comisión era además consciente de la probabilidad de que la Ley Modelo fuera aplicada por algunos Estados poco familiarizados con las técnicas de comunicación reguladas en la Ley Modelo. La presente Guía, que en gran parte está inspirada en los *trabajos preparatorios* de la Ley Modelo, servirá también para orientar a los usuarios de los medios electrónicos de comunicación en los aspectos jurídicos de su empleo, así como a los estudiosos en la materia. En la preparación de la Ley Modelo se partió del supuesto de que el proyecto de Ley Modelo iría acompañado de una guía. Por ejemplo, se decidió que ciertas cuestiones no serían resueltas en el texto de la Ley Modelo sino en la guía que había de orientar a los Estados en la incorporación de su régimen al derecho interno. En la información presentada en la Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en la Ley Modelo enuncian los rasgos mínimos esenciales de toda norma legal destinada a lograr los objetivos de la Ley Modelo. Esa información puede también ayudar a los Estados a determinar si existe alguna disposición de la Ley Modelo que tal vez convenga modificar en razón de alguna circunstancia nacional particular.

I. INTRODUCCIÓN A LA LEY MODELO

A. *Objetivos*

2. El recurso a los modernos medios de comunicación, tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos (EDI), se ha difundido con notable rapidez en la negociación de las operaciones comerciales internacionales y cabe prever que el empleo de esas vías de comunicación sea cada vez mayor, a medida que se vaya difundiendo el acceso a ciertos soportes técnicos como la Internet y otras grandes vías de información transmitida en forma electrónica. No obstante, la comunicación de datos de cierta trascendencia jurídica en forma de mensajes sin soporte de papel pudiera verse obstaculizada por ciertos impedimentos legales al empleo de mensajes electrónicos, o por la incertidumbre que pudiera haber sobre la validez o eficacia jurídica de esos mensajes. La finalidad de la Ley Modelo es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de “comercio electrónico”. Los principios plasmados en el régimen de la Ley Modelo ayudarán además a los usuarios del comercio electrónico a encontrar las soluciones contractuales requeridas para superar ciertos obstáculos jurídicos que dificulten ese empleo cada vez mayor del comercio electrónico.

3. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen legal modelo para el comercio electrónico se debe a que el régimen aplicable en ciertos países a la comunicación y archivo de información era inadecuado o se había quedado anticuado, al no haberse previsto en ese régimen las modalidades propias del comercio electrónico. En algunos casos, la legislación vigente impone o supone restricciones al empleo de los

modernos medios de comunicación, por ejemplo, por haberse prescrito el empleo de documentos “originales”, “manuscritos” o “firmados”.

Si bien unos cuantos países han adoptado reglas especiales para regular determinados aspectos del comercio electrónico, se hace sentir en todas partes la ausencia de un régimen general del comercio electrónico. De ello puede resultar incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica y la validez de la información presentada en otra forma que no sea la de un documento tradicional sobre papel. Además, la necesidad de un marco legal seguro y de prácticas eficientes se hace sentir no sólo en aquellos países en los que se está difundiendo el empleo del EDI y del correo electrónico sino también en otros muchos países en los que se ha difundido el empleo del fax, el télex y otras técnicas de comunicación parecidas.

4. Además, la Ley Modelo puede ayudar a remediar los inconvenientes que dimanen del hecho de que un régimen legal interno inadecuado puede obstaculizar el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de la utilización de las modernas técnicas de comunicación. La diversidad de los regímenes internos aplicables a esas técnicas de comunicación y la incertidumbre a que dará lugar esa disparidad pueden contribuir a limitar el acceso de las empresas a los mercados internacionales.

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

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

B. Ámbito de aplicación

7. El título de la Ley Modelo habla de “comercio electrónico”. Si bien en el artículo 2 se da una definición del “intercambio electrónico de datos (EDI)”, la Ley Modelo no especifica lo que se entiende por “comercio electrónico”. Al preparar la Ley Modelo, la Comisión decidió que, al ocuparse del tema que tenía ante sí, se atendería a una concepción amplia del EDI que abarcara toda una gama de aplicaciones del mismo relacionadas con el comercio que podrían designarse por el amplio término de “comercio electrónico” (véase A/CN.9/360, párrs. 28 y 29), aunque otros términos descriptivos sirvieran igual de bien. Entre los medios de comunicación recogidos en el concepto de “comercio electrónico” cabe citar las siguientes vías de transmisión basadas en el empleo de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como la transmisión de datos de una terminal informática a otra efectuada en formato normalizado; la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso; y la transmisión por vía electrónica de textos de formato libre, por ejemplo, a través de la Internet.

Se señaló también que, en algunos casos, la noción de “comercio electrónico” sería utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax.

8. Conviene destacar que si bien es cierto que al redactarse la Ley Modelo se tuvo siempre presente las técnicas más modernas de comunicación, tales como el EDI y el correo electrónico, los principios en los que se inspira, así como sus disposiciones, son igualmente aplicables a otras técnicas de comunicación menos avanzadas, como el fax. En algunos casos, un mensaje en formato numérico expedido inicialmente en forma de mensaje EDI normalizado será transformado, en algún punto de la cadena de transmisión entre el expedidor y el destinatario, en un mensaje télex expedido a través de una Terminal informática o en un fax recibido por la impresora informática del destinatario. Un mensaje de datos puede nacer en forma de una comunicación verbal y ser recibido en forma de fax, o puede nacer en forma de fax que se entrega al destinatario en forma de mensaje EDI. Una de las características del comercio electrónico es la de que supone el empleo de mensajes programables, cuya programación en una Terminal informática constituye el rasgo diferencial básico respecto de los documentos tradicionales consignados sobre papel. Todos estos supuestos están previstos por la Ley Modelo, que responde así a la necesidad en que se encuentran los usuarios del comercio electrónico 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.

9. Los objetivos de la Ley Modelo serán mejor logrados cuanto mayor sea su aplicación. Por ello, aun cuando la Ley Modelo prevé la posibilidad de que se excluyan ciertos supuestos del ámbito de aplicación de los artículos 6, 7, 8, 11, 12, 15 y 17, todo Estado que adopte su régimen podrá decidir no imponer en su derecho interno ninguna restricción importante al ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

10. Cabe considerar a la Ley Modelo como un régimen especial bien definido y equilibrado que se recomienda incorporar al derecho interno en forma de norma unitaria de rango legal. Ahora bien, según cuál se la situación interna de cada Estado, procederá incorporar el régimen de la Ley Modelo en una o en varias normas de rango legal (véase más adelante el párrafo 143).

C. Estructura

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

12. La CNUDMI tiene previsto mantenerse al corriente de los avances técnicos, jurídicos y comerciales que se produzcan en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. De juzgarlo aconsejable, la Comisión podría decidir introducir nuevas disposiciones modelo en el texto de la Ley Modelo o modificar alguna de las disposiciones actuales.

D. Una ley “marco” que habrá de ser completada por un reglamento técnico

13. La Ley Modelo tiene por objeto enunciar los procedimientos y principios básicos para facilitar el empleo de las técnicas modernas de comunicación para consignar y comunicar información en diversos tipos de

circunstancias. No obstante, se trata de una ley “marco” que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esas técnicas de comunicación en la práctica. Además, la Ley Modelo no tiene por objeto regular todos los pormenores del empleo del comercio electrónico. Por consiguiente, el Estado promulgante tal vez desee dictar un reglamento para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo a la luz de las circunstancias peculiares y posiblemente variables de ese Estado, pero sin merma de los objetivos de la Ley Modelo. Se recomienda que todo Estado que decida reglamentar más en detalle el empleo de estas técnicas procure no perder de vista la necesidad de mantener la encomiable flexibilidad del régimen de la Ley Modelo.

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

E. Criterio del “equivalente funcional”

15. La Ley Modelo se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de medios modernos de comunicación. En la preparación de la Ley Modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al empleo del comercio electrónico creados por esos requisitos ampliando el alcance de conceptos como los de “escrito”, “firma” y “original” con miras a dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Se señaló que la Ley Modelo debería permitir a los Estados adaptar su legislación en función de los avances técnicos de las comunicaciones aplicables al derecho mercantil, sin necesidad de eliminar por completo el requisito de un escrito ni de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicho requisito. Se dijo, al mismo tiempo, que la observancia de este requisito por medios electrónicos requeriría en algunos casos una reforma de la normativa aplicable al respecto, que tuviera en cuenta una, en particular, de las muchas distinciones entre un documento consignado sobre papel y un mensaje EDI, a saber, que el documento de papel es legible para el ojo humano y el mensaje EDI no lo es, de no ser ese mensaje consignado sobre papel o mostrado en pantalla.

16. Así pues, la Ley Modelo sigue un nuevo criterio, denominado a veces “criterio del equivalente funcional”, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico. Por ejemplo, ese documento de papel cumple funciones como las siguientes: proporcionar un documento legible para todos; asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales. Cabe señalar que, respecto de todas esas funciones, la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al

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

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

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

F. Reglas de derecho supletorio y de derecho imperativo

19. La decisión de emprender la preparación de la Ley Modelo está basada en el reconocimiento de que, en la práctica, la solución de la mayoría de las dificultades jurídicas suscitadas por el empleo de los modernos medios de comunicación suele buscarse por vía contractual.

La Ley Modelo enuncia en el artículo 4 el principio de la autonomía de las partes respecto de las disposiciones del capítulo III de la primera parte. El capítulo III incorpora ciertas reglas que aparecen muy a menudo en acuerdos concertados entre las partes, por ejemplo, en acuerdos de intercambio de comunicaciones o en el "reglamento de un sistema de información" o red de comunicaciones. Conviene tener presente que la noción de "reglamento de un sistema" puede abarcar dos tipos de reglas, a saber, las condiciones generales impuestas por una red de comunicaciones y las reglas especiales que puedan ser incorporadas a esas condiciones generales para regular la relación bilateral entre ciertos iniciadores y destinatarios de mensajes de datos. El artículo 4 (y la noción de "acuerdo" en él mencionada) tiene por objeto abarcar ambos tipos de reglas.

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

acuerdo alguno para el intercambio de comunicaciones entre las partes, por ejemplo, en el marco de redes de comunicación abiertas.

21. Las disposiciones que figuran en el capítulo II de la primera parte son de distinta naturaleza. Una de las principales finalidades de la Ley Modelo es facilitar el empleo de las técnicas de comunicación modernas, dotando al empleo de dichas técnicas de la certeza requerida por el comercio cuando la normativa por lo demás aplicable cree obstáculos a dicho empleo o sea fuente de incertidumbres que no puedan eliminarse mediante estipulaciones contractuales. Las disposiciones del capítulo II pueden, en cierta medida, considerarse como un conjunto de excepciones al régimen tradicionalmente aplicable a la forma de las operaciones jurídicas. Ese régimen tradicional acostumbra a ser de carácter imperativo, por reflejar, en general, decisiones inspiradas en principios de orden público interno. Debe considerarse que las reglas enunciadas en el capítulo II expresan el “mínimo aceptable” en materia de requisitos de forma para el comercio electrónico, por lo que deberán ser tenidas por imperativas, salvo que en ellas mismas se disponga lo contrario. El hecho de que esos requisitos de forma deban ser considerados como el “mínimo aceptable” no debe, sin embargo, ser entendido como una invitación a establecer requisito más estrictos que los enunciados en la Ley Modelo.

G. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI.

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

23. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección se indica a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre la Guía y sobre otras leyes modelos y convenios preparados por la CNUDMI. La secretaría agradecerá cualquier observación que reciba sobre la Ley Modelo y la Guía, así como sobre la promulgación de cualquier norma legal basada en la Ley Modelo. Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas Centro Internacional de Viena.

II. OBSERVACIONES ARTÍCULO POR ARTÍCULO

Primera parte. Comercio electrónico en general

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. — Ámbito de aplicación

24. La finalidad del artículo 1, que debe leerse conjuntamente con la definición de “mensaje de datos” en el artículo 2 a), es demarcar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En la Ley Modelo se han querido abarcar, en principio, todas las situaciones de hecho en que se genera, archiva o comunica información, con independencia de cuál sea el soporte en el que se consigne la información. Durante la preparación de la Ley Modelo se consideró que si se excluía alguna forma o algún soporte posible limitando así el alcance de la Ley Modelo surgirían dificultades prácticas y se incumpliría el objetivo de formular reglas verdaderamente aptas para cualquier soporte electrónico. Ahora bien, el régimen de la Ley Modelo ha sido concebido especialmente para los medios de comunicación cuyo soporte “no sea el papel” y, salvo que su texto disponga expresamente otra cosa, la Ley Modelo no tiene por objeto modificar ninguna regla tradicionalmente aplicable a las comunicaciones sobre soporte de papel.

25. Se opinó, además, que la Ley Modelo debería indicar que estaba concebida para regular los tipos de situaciones que se dan en la esfera comercial y que había sido formulada pensando en las relaciones comerciales. Por esta razón, en el artículo 1 se habla de “actividades comerciales” y en la nota de pie de página **** se explica lo que debe entenderse por ello. Esas indicaciones, que pueden ser particularmente útiles para los países que carecen de un cuerpo especial de derecho mercantil, están inspiradas, por razones de coherencia, en la nota de pie de página correspondiente al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En ciertos países, el uso de notas de pie de página en un texto legislativo no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Así pues, las autoridades nacionales que incorporen la Ley Modelo podrían estudiar la posible inclusión del texto de las notas de pie de página en el cuerpo de la ley propiamente dicha.

26. La Ley Modelo es aplicable a todos los tipos de mensajes de datos que puedan generarse, archivarse o comunicarse, y nada en la Ley Modelo debería impedir a un Estado que al aplicarla ampliara su alcance a aplicaciones no comerciales del llamado comercio electrónico.

Por ejemplo, si bien la Ley Modelo no está especialmente concebida para regular las relaciones entre los usuarios del comercio electrónico y las autoridades públicas, ello no quiere decir que la Ley Modelo no sea aplicable a dichas relaciones. En la nota de pie de página *** se sugieren algunas variantes que podrían utilizar los Estados que al incorporar la Ley Modelo estimen apropiado extender su ámbito de aplicación más allá de la esfera comercial.

27. Algunos países disponen de leyes especiales para la protección del consumidor que pueden regular ciertos aspectos del empleo de los sistemas de información. Con respecto a esa legislación protectora del consumidor, al igual que en anteriores instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito), se estimó que debería indicarse en la Ley Modelo que no se había prestado particular atención en su texto a las cuestiones que podrían suscitarse en el contexto de la protección del consumidor. Se opinó, al mismo tiempo, que no había motivo para excluir del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, por medio de una disposición general al efecto, las situaciones que afectarían a consumidores, ya que pudiera estimarse que el régimen de la Ley Modelo resulta adecuado para los fines de la protección del consumidor, al menos en el marco de la normativa aplicable en algunos Estados. En la nota ** se reconoce que la legislación protectora del consumidor puede gozar de prelación sobre el régimen de la Ley Modelo. El legislador deberá tal vez considerar si la ley por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno ha de ser o no aplicable a los consumidores. La determinación de las personas físicas o jurídicas que han de ser tenidas por “consumidores” es una cuestión que se deja al arbitrio de la norma de derecho interno aplicable al efecto.

28. La primera nota de pie de página prevé otra posible limitación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. En principio, la Ley Modelo es aplicable al empleo tanto nacional como internacional de los mensajes de datos. El texto de la nota de pie de página * podrá ser utilizado por todo Estado que desee limitar la aplicabilidad de la Ley Modelo a los casos internacionales. La nota contiene un criterio de internacionalidad al que podrán recurrir dichos Estados para distinguir los casos internacionales de los nacionales. Cabe advertir, sin embargo, que en algunas jurisdicciones, especialmente en Estados federales, podría ser muy difícil distinguir el comercio internacional del comercio nacional. No debe interpretarse esta nota como si alentara a los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno a limitar su aplicabilidad a los casos internacionales.

29. Se recomienda ampliar lo más posible el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Convendría, en particular, que el ámbito de aplicación de la Ley Modelo no quedara reducido a los mensajes de datos internacionales, ya que puede considerarse que esa limitación menoscabaría los objetivos de la Ley Modelo. Además, la diversidad de los procedimientos previstos en la Ley Modelo (particularmente en los artículos 6 a 8) para limitar el empleo de mensajes de datos si es necesario (por ejemplo, por motivos de orden público) puede hacer innecesario limitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Dado que la Ley Modelo contiene diversos artículos (artículos 6, 7, 8, 11, 12, 15 y 17) que otorgan cierto grado de flexibilidad a los Estados que la incorporen a su derecho interno para limitar el ámbito de aplicación de determinados aspectos de dicha Ley, no debería ser necesario restringir el ámbito de aplicación de su régimen al comercio internacional. Cabe señalar asimismo que sería difícil dividir las comunicaciones relacionadas con el comercio internacional en secciones puramente internas o puramente internacionales. La certeza jurídica que se espera obtener de la Ley Modelo es necesaria para el comercio tanto nacional como internacional, y una dualidad de regímenes para la utilización de los medios electrónicos de consignación y comunicación de datos podría crear un grave obstáculo para el empleo de esos medios.

Artículo 2. — Definiciones

“Mensaje de datos”

30. El concepto de “mensaje de datos” no se limita a la comunicación sino que pretende también englobar cualquier información consignada sobre un soporte informático que no esté destinada a ser comunicada. Así pues, el concepto de “mensaje” incluye el de información meramente consignada. No obstante, nada impide que, en los ordenamientos jurídicos en que se estime necesario, se añada una definición de “información consignada” que recoja los elementos característicos del “escrito” en el artículo 6.

31. La referencia a “medios similares” pretende reflejar el hecho de que la Ley Modelo no está únicamente destinada a regir las técnicas actuales de comunicación, sino que pretende ser apta para acomodar todos los avances técnicos previsibles. La definición de “mensaje de datos” está formulada en términos por los que se trata de abarcar todo tipo de mensajes generados, archivados o comunicados en alguna forma básicamente distinta del papel. Por ello, al hablar de “medios similares” se trata de abarcar cualquier medio de comunicación y archivo de información que se preste a ser utilizado para alguna de las funciones desempeñadas por los medios enumerados en la definición, aunque, por ejemplo, no cabe decir que un medio “óptico” de comunicación sea estrictamente similar a un medio “electrónico”. Para los fines de la Ley Modelo, el término “similar” denota la noción de “equivalente funcional”.

32. La definición de “mensaje de datos” pretende abarcar también el supuesto de la revocación o modificación de un mensaje de datos. Se supone que el contenido de un mensaje de datos es invariable, pero ese mensaje puede ser revocado o modificado por otro mensaje de datos.

“Intercambio electrónico de datos (EDI)”

33. La definición de EDI está tomada de la definición adoptada por el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales (WP.4) de la Comisión Económica para Europa, que es el órgano de las Naciones Unidas que se encarga de elaborar las normas técnicas Naciones Unidas/EDIFACT.

34. La Ley Modelo no resuelve la cuestión de si la definición de EDI supone necesariamente que un mensaje EDI ha de ser comunicado electrónicamente de una terminal informática a otra, o de si esa definición, si bien se refiere básicamente a situaciones en las que se comunica un mensaje de datos a

través de un sistema de telecomunicaciones, se refiere también a otros supuestos excepcionales u ocasionales en los que se comunican datos estructurados en forma de un mensaje EDI por algún medio que no suponga el recurso a un sistema de telecomunicaciones, por ejemplo, de enviarse por correo al destinatario un disco magnético que contenga mensajes EDI. Sin embargo, con independencia de que la definición de “EDI” sea o no aplicable a la entrega manual de datos consignados en forma numérica, la definición de “mensaje de datos” de la Ley Modelo sí es aplicable a ese supuesto. *“Iniciador” y “destinatario”*.

35. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se utiliza la noción de “persona” para designar a los titulares de derechos y obligaciones y debe ser entendida en el sentido de abarcar tanto a la persona natural como a las sociedades legalmente constituidas o demás personas jurídicas. Se ha previsto que el inciso c) sea aplicable a los mensajes de datos que sean generados automáticamente en una terminal informática o computadora sin intervención humana directa. Ello no debe entenderse, sin embargo en el sentido de que la Ley Modelo autorice la atribución de la titularidad de derechos y obligaciones a una Terminal informática. Los mensajes de datos generados automáticamente en una terminal informática sin intervención humana directa deberán ser considerados como “iniciados” por la persona jurídica en cuyo nombre se haya programado la terminal informática. Toda cuestión relativa a la representación o al mandato que se suscite a ese respecto deberá ser resuelta por la normativa aplicable al margen de la Ley Modelo.

36. En el marco de la Ley Modelo, por “destinatario” se ha de entender la persona con la cual el iniciador tiene la intención de comunicarse mediante la transmisión del mensaje de datos, por oposición a cualquier persona que pudiera recibir, retransmitir o copiar el mensaje de datos en el curso de la transmisión. El “iniciador” es la persona que genera el mensaje de datos aun si el mensaje ha sido transmitido por otra persona. La definición de “destinatario” contrasta con la definición de “iniciador”, que no hace hincapié en la intención. Cabe señalar que, conforme a estas definiciones de “iniciador” y “destinatario”, el iniciador y el destinatario de un determinado mensaje de datos podrían ser una y la misma persona, por ejemplo en el caso en que el autor del mensaje de datos lo hubiera generado con la intención de archivarlo.

Sin embargo, el destinatario que archiva un mensaje transmitido por un iniciador no queda incluido dentro de la definición de “iniciador”.

37. La definición de “iniciador” debe tenerse por aplicable no sólo al supuesto en el que se genere información para ser comunicada, sino también al supuesto de que se genere información simplemente para ser archivada. Sin embargo, se ha definido “iniciador” en términos destinados a eliminar la posibilidad de que un destinatario de un mensaje de datos que se limita a archivar ese mensaje pueda ser considerado como iniciador del mismo.

“Intermediario”

38. La Ley Modelo se centra en la relación entre el iniciador y el destinatario, y no en la relación entre el iniciador o el destinatario y uno o más intermediarios. No obstante, la Ley Modelo no desestima la importancia primordial de los intermediarios en las comunicaciones electrónicas. Además, se necesita la noción de “intermediario” en la Ley Modelo para establecer la necesaria distinción entre iniciadores o destinatarios y terceros.

39. La definición de “intermediario” pretende abarcar a los intermediarios profesionales y no profesionales, es decir, a cualquier persona, distinta del iniciador y del destinatario, que desempeñe cualquiera de las

funciones de un intermediario. Las principales funciones de un intermediario vienen enunciadas en el inciso e), a saber, la recepción, transmisión y archivo de mensajes de datos por cuenta de otra persona. Los operadores de las redes y otros intermediarios pueden prestar servicios adicionales “con valor añadido” como los de formatear, traducir, consignar, autenticar, certificar y archivar los mensajes de datos y prestar además servicios de seguridad respecto de las operaciones electrónicas. Con arreglo a la Ley Modelo, “intermediario” no se define como categoría genérica sino con respecto a cada mensaje de datos, con lo que se reconoce que la misma persona podría ser el iniciador o el destinatario de un mensaje de datos y ser un intermediario respecto de otro mensaje de datos. La Ley Modelo, que se centra en las relaciones entre iniciadores y destinatarios, no trata en general de los derechos y obligaciones de los intermediarios.

“Sistema de información”

40. La definición de “sistema de información” pretende englobar toda la gama de medios técnicos empleados para transmitir, recibir y archivar información. Por ejemplo, en algunos casos, un “sistema de información” podría referirse a una red de comunicaciones, y en otros casos podría referirse a un buzón electrónico o incluso a una telecopiadora.

La Ley Modelo no aborda la cuestión de si el sistema de información está ubicado en un local del destinatario o en algún otro sitio, ya que la ubicación del sistema de información no es un criterio al que se recurra en la Ley Modelo.

Artículo 3. — Interpretación

41. El artículo 3 está inspirado por el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Este artículo ofrece orientación a los tribunales y otras autoridades nacionales o locales para la interpretación de la Ley Modelo. El efecto previsto del artículo 3 sería el de limitar la interpretación del régimen uniforme, una vez incorporado a la legislación local, en función únicamente de los conceptos del derecho local.

42. La finalidad del párrafo 1) es señalar a los tribunales y a otras autoridades nacionales que las disposiciones de la Ley Modelo (o las disposiciones de la ley por la que se incorpora su régimen al derecho interno), que si bien se promulgarían como parte de la legislación nacional y, en consecuencia, tendrían carácter interno, deben ser interpretadas con referencia a su origen internacional, a fin de velar por la uniformidad de su interpretación en distintos países.

43. Con respecto a los principios generales en que se basa la Ley Modelo, cabe tener en cuenta la siguiente lista no exhaustiva: 1) facilitar el comercio electrónico en el interior y más allá de las fronteras nacionales; 2) validar las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información; 3) fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información; 4) promover la uniformidad del derecho aplicable en la materia; y 5) apoyar las nuevas prácticas comerciales. Si bien la finalidad general de la Ley Modelo es la de facilitar el empleo de los medios electrónicos de comunicación, conviene tener presente que su régimen no trata de imponer en modo alguno el recurso a estos medios de comunicación.

Artículo 4. — Modificación mediante acuerdo

44. La decisión de preparar una ley modelo partió del reconocimiento de que, en la práctica, se acostumbra a buscar por vía contractual la solución de las dificultades jurídicas planteadas por el empleo de los medios modernos de comunicación. La Ley Modelo apoya, por ello, el principio de la autonomía

contractual de las partes. Ahora bien, este principio se enuncia únicamente respecto de las disposiciones que figuran en el capítulo III de la primera parte de la Ley Modelo. Ello se debe a que las disposiciones del capítulo II de la primera parte constituyen, en cierto modo, un conjunto de excepciones a las reglas tradicionalmente aplicables a la forma de las operaciones jurídicas.

Esas reglas suelen ser de derecho imperativo ya que reflejan decisiones inspiradas en motivos de orden público de derecho interno. Por ello, una declaración sin más de la autonomía contractual de las partes respecto de las disposiciones de la Ley Modelo podría ser erróneamente entendida como facultando a las partes para sustraerse por vía contractual a la observancia de reglas de derecho imperativo inspiradas en razones de orden público. Debe considerarse que las disposiciones del capítulo II enuncian el requisito mínimo aceptable en materia de forma de los actos jurídicos, por lo que deberán ser consideradas como de derecho imperativo, salvo que se disponga en ellas expresamente otra cosa. La indicación de que esos requisitos de forma han de ser considerados como el “mínimo aceptable” no deberá ser, sin embargo, entendida como una invitación a establecer requisitos de forma más estrictos en el derecho interno que los enunciados en la Ley Modelo.

45. El artículo 4 ha de ser aplicable no sólo en el contexto de las relaciones entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos sino también en el contexto de las relaciones con intermediarios. Por tanto, las partes podrán sustraerse al régimen peculiar del capítulo III de la primera parte concertando al efecto un acuerdo bilateral o multilateral.

No obstante, el texto limita expresamente los efectos de esa autonomía de las partes a los derechos y obligaciones que surjan entre ellas mismas, a fin de no sugerir posibles efectos de su acuerdo sobre los derechos y obligaciones de terceros.

CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES A LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 5. — Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

46. El artículo 5 enuncia el principio fundamental de que los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación, es decir, de que esos mensajes deberán ser tratados sin disparidad alguna respecto de los documentos consignados sobre papel. Este principio debe ser aplicable aun cuando la ley exija la presentación de un escrito o de un original. Se trata de un principio de aplicación general, por lo que no debe limitarse su alcance a la práctica de la prueba o a otras cuestiones mencionadas en el capítulo II. Conviene recordar, sin embargo, que dicho principio no pretende anular ninguno de los requisitos enunciados en los artículos 6 a 10. Al disponer que “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria (en los textos francés e inglés “fuerza ejecutoria”, por ejemplo, del texto de una sentencia) a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”, el artículo 5 se limita a indicar que la forma en que se haya conservado o sea presentada cierta información no podrá ser aducida como única razón para denegar eficacia jurídica, validez o fuerza ejecutoria a esa información. Ahora bien, no debe interpretarse erróneamente el artículo 5 como si fuera un texto por el que se conceda validez jurídica a todo mensaje de datos o a todo dato en él consignado.

Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

46-1. El artículo 5 bis fue aprobado por la Comisión en su 31.º período de sesiones, en junio de 1998. Su finalidad es orientar acerca de la forma en que la legislación cuyo objetivo es facilitar la utilización del

comercio electrónico puede regular una situación en la que tal vez sea necesario reconocer determinadas condiciones, aunque no se expresen íntegramente sino que exista una mera remisión a ellos en el mensaje de datos, otorgándoles el mismo grado de validez jurídica que si figurasen íntegramente en el texto del mensaje de datos. Este reconocimiento es aceptable conforme a la legislación de muchos Estados cuando se trata de comunicaciones escritas convencionales, por lo general en el contexto de ciertas normas de derecho que establecen salvaguardias, por ejemplo normas de protección del consumidor. La expresión "incorporación por remisión" se utiliza a menudo como fórmula concisa para describir situaciones en las que un documento se refiere de manera genérica a disposiciones que se detallan en otro lugar, en vez de reproducirlas íntegramente.

46-2. En el ámbito electrónico, la incorporación por remisión se considera con frecuencia esencial para extender la utilización del intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, los certificados numéricos y otras formas de comercio electrónico. Por ejemplo, las comunicaciones electrónicas están estructuradas normalmente de tal forma que se intercambian grandes cantidades de mensajes, cada uno de ellos con un breve contenido de información, y basándose con mucha mayor frecuencia que los documentos escritos en remisiones a información que puede obtenerse en otro lugar. No debe someterse a los usuarios de las comunicaciones electrónicas a la engorrosa obligación de sobrecargar sus mensajes de datos con abundante texto si pueden aprovechar fuentes externas de información, como bases de datos, glosarios o listas de códigos, y utilizar abreviaturas, códigos y otras remisiones a dicha información.

46-3. Las normas para incorporar por remisión mensajes de datos a otros mensajes de datos pueden ser también fundamentales para la utilización de certificados de clave pública, ya que estos certificados son generalmente anotaciones breves con contenidos estrictamente establecidos y tamaño definido. No obstante, es probable que el tercero de confianza que emite el certificado exija la inclusión de condiciones contractuales pertinentes que limiten su responsabilidad. Por ello, el ámbito, la finalidad y el efecto de un certificado en la práctica comercial serían ambiguos e inciertos de no incorporarse por remisión condiciones externas. Así ocurre especialmente en el marco de comunicaciones internacionales en las que intervienen varias partes que actúan conforme a costumbres y prácticas comerciales diversas.

46-4. El establecimiento de normas para la incorporación por remisión de mensajes de datos a otros mensajes de datos es fundamental para fomentar una infraestructura comercial informatizada. Sin la seguridad jurídica que proporcionan esas normas, existiría un riesgo considerable de que las pruebas tradicionales para determinar la ejecutoriedad de las condiciones que se tratara de incorporar por remisión fueran ineficaces al aplicarse a las condiciones correspondientes al comercio electrónico debido a las diferencias existentes entre los mecanismos del comercio tradicional y del comercio electrónico.

46-5. Si bien el comercio electrónico se basa principalmente en el mecanismo de la incorporación por remisión, el acceso al texto íntegro de la información a la que se remite puede mejorarse notablemente mediante la utilización de comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, pueden incluirse en un mensaje localizadores uniformes de recursos, que dirijan al lector al documento de remisión. Dichos localizadores pueden proporcionar hiperenlaces que permitan al lector simplemente situar un mecanismo señalizador (como un ratón) sobre una palabra clave vinculada con un localizador uniforme de recursos. Aparecería entonces el texto de referencia. Al evaluar las posibilidades de acceso al texto de referencia deben tenerse en cuenta, entre otros factores, la disponibilidad (horas de funcionamiento del fondo en el que se encuentra la información y facilidad de acceso a éste); el costo del acceso; la integridad (verificación del

contenido, autenticación del remitente, y mecanismos para la corrección de errores de comunicación), y la posibilidad de que dichas condiciones estén sujetas a posteriores modificaciones (notificación de actualizaciones; notificación de la política de modificaciones).

46-6. Uno de los objetivos del artículo 5 *bis* es facilitar la incorporación por remisión en el ámbito electrónico eliminando la incertidumbre que existe en muchas jurisdicciones con respecto a si las disposiciones que regulan la incorporación por remisión tradicional son aplicables a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico.

No obstante, al incorporar el artículo 5 *bis* al derecho interno, hay que procurar evitar que los requisitos que regulen la incorporación por remisión en el comercio electrónico sean más restrictivos que los ya existentes para el comercio con soporte de papel.

46-7. Otro de los objetivos de la disposición es reconocer que no debe interferirse en la legislación sobre protección del consumidor ni en otras leyes nacionales o internacionales de carácter imperativo (por ejemplo, las normas para proteger a la parte más débil en los contratos de adhesión). Este resultado puede obtenerse también dando validez a la incorporación por remisión en el ámbito electrónico “en la medida en que lo permita la ley”, o enumerando las normas de derecho que no se ven afectadas por el artículo 5 *bis*. No debe interpretarse el artículo 5 *bis* en el sentido de que crea un régimen jurídico específico para la incorporación por remisión en el ámbito electrónico. Conviene más bien entender que el artículo 5 *bis*, al establecer un principio de no discriminación, permite que las reglas internas aplicables a la incorporación por remisión con soporte de papel sean igualmente aplicables a la incorporación por remisión con fines de comercio electrónico. Por ejemplo, en una serie de jurisdicciones, las normas de derecho imperativo existentes sólo reconocen la incorporación por remisión si se cumplen las tres condiciones siguientes: a) la cláusula de remisión se inserta en el mensaje de datos; b) el documento de referencia, y concretamente sus condiciones generales, son conocidos realmente por la parte contra la que pueda esgrimirse el documento de referencia, y c) el documento de referencia es aceptado, además de ser conocido, por dicha parte.

Artículo 6. — Escrito

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

48. Durante la preparación de la Ley Modelo se prestó particular atención a las funciones que tradicionalmente desempeñan diversos tipos de “escritos” consignados sobre papel. Por ejemplo, en la siguiente lista no exhaustiva se indican las razones por las cuales el derecho interno acostumbra a requerir la presentación de un “escrito”:

- 1) dejar una prueba tangible de la existencia y la naturaleza de la intención de las partes de comprometerse;
- 2) alertar a las partes ante la gravedad de las consecuencias de concluir un contrato;
- 3) proporcionar un documento que sea legible para todos;
- 4) proporcionar un documento inalterable que permita dejar constancia permanente de la operación;
- 5) facilitar la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes pueda disponer de un ejemplar de un mismo texto;
- 6) permitir la autenticación mediante la firma del documento de los datos en él consignados;
- 7) proporcionar un

documento presentable ante las autoridades públicas y los tribunales; 8) dar expresión definitiva a la intención del autor del “escrito” y dejar constancia de dicha intención; 9) proporcionar un soporte material que facilite la conservación de los datos en forma visible; 10) facilitar las tareas de control o de verificación ulterior para fines contables, fiscales o reglamentarios; y 11) determinar el nacimiento de todo derecho o de toda obligación jurídica cuya validez dependa de un escrito. 49. Sin embargo, al preparar la Ley Modelo se pensó que sería inadecuado adoptar una noción demasiado genérica de las funciones de un escrito. En los requisitos actuales por los que se requiere la presentación de ciertos datos por escrito, se combina a menudo esa noción de “escrito” con las nociones complementarias, pero distintas, de firma y original. Por ello, al adoptar un criterio funcional, debe prestarse atención al hecho de que el requisito de un “escrito” ha de ser considerado como el nivel inferior en la jerarquía de los requisitos de forma, que proporcionan a los documentos de papel diversos grados de fiabilidad, rastreabilidad e inalterabilidad. El requisito de que los datos se presenten por escrito (lo que constituye un “requisito de forma mínimo”) no debe confundirse con requisitos más estrictos como el de “escrito firmado”, “original firmado” o “acto jurídico autenticado”. Por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos un documento escrito que no lleve ni fecha ni firma y cuyo autor no se identifique en el escrito o se identifique mediante un simple membrete, sería considerado como “escrito” pese a su escaso valor probatorio, en ausencia de otra prueba (p.ej., testifical) en lo tocante a la autoría del documento. Además, no debe considerarse que la noción de inalterabilidad sea un requisito absoluto inherente a la noción de escrito, ya que un documento escrito a lápiz podría ser considerado un “escrito” a tenor de algunas definiciones legales. Habida cuenta de cómo se resuelven las cuestiones relativas a la integridad de los datos y a la protección contra el fraude en la documentación consignada sobre un soporte de papel, cabe decir que un documento fraudulento sería no obstante considerado como un “escrito”. En general, conviene que las nociones de “valor probatorio” y de “intención (de las partes) de obligarse” sean tratadas en relación a las cuestiones más generales de la fiabilidad y autenticación de los datos, por lo que no deben incluirse en la definición de “escrito”. 50. La finalidad del artículo 6 no es establecer el requisito de que, en todos los casos, los mensajes de datos deben cumplir todas las funciones concebibles de un escrito. En vez de concentrarse en funciones específicas de un “escrito”, por ejemplo, su función probatoria en el contexto del derecho fiscal o su función de advertencia en el contexto del derecho civil, el artículo 6 se centra en el concepto básico de que la información se reproduce y se lee. En el artículo 5 esta idea se expresa en términos que se consideró que fijaban un criterio objetivo, a saber, que la información de un mensaje de datos debe ser accesible para su ulterior consulta. Al emplear la palabra “accesible” se quiere sugerir que la información en forma de datos informatizados debe ser legible e interpretable y que debe conservarse todo programa informático que sea necesario para hacer legible esa información. En la versión inglesa la palabra “usable” (“disponible”), sobreentendida en la versión española en la noción de accesibilidad, no se refiere únicamente al acceso humano sino también a su procesamiento informático. En cuanto a la noción de “ulterior consulta”, se prefirió a otras nociones como “durabilidad” o “inalterabilidad”, que hubiesen establecido un criterio demasiado estricto, y a nociones como “legibilidad” o “inteligibilidad”, que podrían constituir criterios demasiado subjetivos. 51. El principio en que se basan el párrafo 3) de los artículos 6 y 7 y el párrafo 4) del artículo 8 es que todo Estado podrá excluir del ámbito de aplicación de estos artículos ciertas situaciones especificadas en la legislación por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno. Un Estado tal vez desee excluir expresamente ciertos tipos de situaciones, concretamente en función del propósito del requisito formal de que se trate. Una de

estas situaciones podría ser la obligación de notificar por escrito ciertos riesgos *de jure* o *de facto*, por ejemplo, las precauciones que se han de observar con ciertos tipos de productos. También cabría excluir específicamente otras situaciones, por ejemplo, en el contexto de las formalidades exigidas en virtud de las obligaciones contraídas por un Estado (por ejemplo, la exigencia de que un cheque se presente por escrito de conformidad con el Convenio que establece una ley uniforme sobre cheques, Ginebra, 1931) y otros tipos de situaciones y normas de su derecho interno que un Estado no pueda modificar por ley. 52. Se incluyó el párrafo 3) con el propósito de dar una mayor aceptabilidad a la Ley Modelo. En él se reconoce que la especificación de exclusiones debe dejarse en manos de cada Estado, a fin de respetar así mejor las diferentes circunstancias nacionales. No obstante, cabe señalar que si se recurre al párrafo 3) para hacer exclusiones generales ello puede minar los objetivos de la Ley Modelo, por lo que debe evitarse el peligro de abusar del párrafo 3) en ese sentido. De multiplicarse las exclusiones del ámbito de aplicación de los artículos 6 a 8, se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de las técnicas modernas de comunicación, ya que la Ley Modelo enuncia principios y criterios de índole básica que debieran ser generalmente aplicables.

Artículo 7. — Firma

53. El artículo 7 se basa en el reconocimiento de las funciones que se atribuyen a una firma en las comunicaciones consignadas sobre papel. En la preparación de la Ley Modelo se tomaron en consideración las siguientes funciones de la firma: identificar a una persona; dar certeza a la participación personal de esa persona en el acto de firmar; y asociar a esa persona con el contenido de un documento. Se observó que una firma podía desempeñar además diversas otras funciones, según la naturaleza del documento firmado. Por ejemplo, podía demostrar la intención de una parte contractual de obligarse por el contenido del contrato firmado; la intención de una persona de reivindicar la autoría de un texto; la intención de una persona de asociarse con el contenido de un documento escrito por otra; y el hecho de que esa persona había estado en un lugar determinado, en un momento dado. 54. Cabe observar que, junto con la firma manuscrita tradicional, existen varios tipos de procedimientos (por ejemplo, estampillado, perforado), a veces denominados también “firmas”, que brindan distintos grados de certeza. Por ejemplo, en algunos países existe el requisito general de que los contratos de compraventa de mercaderías por encima de cierto monto estén “firmados” para ser exigibles. Sin embargo, el concepto de la firma adoptado en ese contexto es tal que un sello, un perforado o incluso una firma mecanografiada o un membrete pueden considerarse suficiente para satisfacer el requisito de la firma. En el otro extremo del espectro, existen requisitos que combinan la firma manuscrita tradicional con procedimientos de seguridad adicionales como la confirmación de la firma por testigos. 55. Podría ser recomendable desarrollar equivalentes funcionales para los distintos tipos y niveles de firmas requeridas existentes. Ese enfoque aumentaría el nivel de certidumbre en cuanto al grado de reconocimiento legal que podría esperarse del uso de los distintos tipos de autenticación utilizados en la práctica del comercio electrónico como sustitutos de la “firma”. Sin embargo, la noción de firma está íntimamente vinculada con el empleo del papel. Además, cualquier esfuerzo por elaborar reglas sobre las normas y procedimientos que deberían utilizarse como sustitutos en casos específicos de “firmas” podría crear el riesgo de vincular irremisiblemente el régimen de la Ley Modelo a una determinada etapa del desarrollo técnico. 56. Para evitar que se niegue validez jurídica a un mensaje que deba autenticarse por el mero hecho de que no está autenticado en la forma característica de los documentos consignados sobre papel, el artículo 7 ofrece una fórmula general.

El artículo define las condiciones generales que, de cumplirse, autenticarían un mensaje de datos con suficiente credibilidad para satisfacer los requisitos de firma que actualmente obstaculizan el comercio electrónico. El artículo 7 se centra en las dos funciones básicas de la firma: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En el inciso *a)* del párrafo 1) se enuncia el principio de que, en las comunicaciones electrónicas, esas dos funciones jurídicas básicas de la firma se cumplen al utilizarse un método que identifique al iniciador de un mensaje de datos y confirme que el iniciador aprueba la información en él consignada.

57. El inciso *b)* del párrafo 1) establece un criterio flexible respecto del grado de seguridad que se ha de alcanzar con la utilización del método de identificación mencionado en el inciso *a)*. El método seleccionado conforme al inciso *a)* del párrafo 1) deberá ser tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se consignó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de las circunstancias del caso, así como del acuerdo entre el iniciador y el destinatario del mensaje. 58. Para determinar si el método seleccionado con arreglo al párrafo 1) es apropiado, pueden tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores jurídicos, técnicos y comerciales: 1) la perfección técnica del equipo utilizado por cada una de las partes; 2) la naturaleza de su actividad comercial; 3) la frecuencia de sus relaciones comerciales; 4) el tipo y la magnitud de la operación; 5) la función de los requisitos de firma con arreglo a la norma legal o reglamentaria aplicable; 6) la capacidad de los sistemas de comunicación; 7) la observancia de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios; 8) la gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios; 9) la observancia de los usos y prácticas comerciales; 10) la existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados; 11) la importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos; 12) la disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de su aplicación; 13) el grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en la industria o esfera pertinente, tanto en el momento cuando se acordó el método como cuando se comunicó el mensaje de datos; y 14) cualquier otro factor pertinente.

59. El inciso *b)* del párrafo 1) no introduce ninguna distinción entre la situación en que los usuarios del comercio electrónico están vinculados por un acuerdo de comunicaciones y la situación en que las partes no tengan ninguna relación contractual previa relativa al empleo del comercio electrónico. Así pues, puede considerarse que el artículo 7 establece una norma mínima de autenticación para los mensajes de datos intercambiados en ausencia de una relación contractual previa y, al mismo tiempo, da orientación sobre lo que eventualmente podría suplir la firma cuando las partes recurrieran a comunicaciones electrónicas en el contexto de un convenio de comunicaciones. Por consiguiente, la Ley Modelo tiene la finalidad de aportar una orientación útil cuando el derecho interno deje totalmente a la discreción de las partes la cuestión de la autenticación de los mensajes de datos y en un contexto en que los requisitos de firma, normalmente fijados por disposiciones imperativas de derecho interno, no puedan ser alterados mediante acuerdo entre las partes.

60. La noción de “cualquier acuerdo pertinente” debe interpretarse en el sentido de que engloba no sólo los acuerdos bilaterales o multilaterales concertados entre partes que intercambien directamente mensajes de datos (por ejemplo, “acuerdos entre socios comerciales”) sino también los acuerdos de comunicaciones (por ejemplo, “contratos de servicios con terceros”) en los que participen intermediarios, tales como los acuerdos con redes de comunicación. Los acuerdos entre los usuarios del comercio electrónico y las redes de comunicación puede que remitan a las reglas de la propia red, es decir, a los reglamentos y

procedimientos administrativos y técnicos aplicables a la comunicación de mensajes de datos a través de la red. Sin embargo, un acuerdo eventual entre iniciadores y destinatarios de mensajes de datos en cuanto a la utilización de un método de autenticación no constituye de por sí prueba fehaciente de que ese método sea fiable. 61. Cabe señalar que con arreglo a la Ley Modelo, la mera firma de un mensaje de datos mediante el equivalente funcional de una firma manuscrita no basta de por sí para dar validez jurídica al mensaje. La cuestión de la validez jurídica de un mensaje de datos que cumple el requisito de una firma deberá dirimirse con arreglo a la normativa aplicable al margen de la Ley Modelo.

Artículo 8. — Original

62. Si por “original” se entiende el soporte en el que por primera vez se consigna la información, sería imposible hablar de mensajes de datos “originales”, pues el destinatario de un mensaje de datos recibiría siempre una copia del mismo. No obstante, el artículo 8 habría de verse en otro contexto. La noción de “original” en el artículo 8 es útil, pues en la práctica muchas controversias se refieren a la cuestión de la originalidad de los documentos y en el comercio electrónico el requisito de la presentación de originales es uno de los obstáculos principales que la Ley Modelo trata de suprimir. Aunque en algunas jurisdicciones pueden superponerse los conceptos de “escrito”, “original” y “firma”, la Ley Modelo los trata como conceptos separados y distintos. El artículo 8 también es útil para aclarar los conceptos de “escrito” y “original”, dada particularmente su importancia a efectos probatorios.

63. El artículo 8 es pertinente para los documentos de titularidad y los títulos negociables, para los que la especificidad de un original es particularmente importante. Sin embargo, conviene tener presente que la finalidad de la Ley Modelo no es sólo su aplicación a los títulos de propiedad y títulos negociables ni a sectores del derecho en los que haya requisitos especiales con respecto a la inscripción o legalización de “escritos”, como las cuestiones familiares o la venta de bienes inmuebles. Como ejemplos de documentos que tal vez requieran un “original”, cabe mencionar documentos comerciales tales como certificados de peso, certificados agrícolas, certificados de calidad o cantidad, informes de inspección, certificados de seguro u otros. Esos documentos no son negociables y no se utilizan para transferir derechos o la titularidad, pero es esencial que sean transmitidos sin alteraciones, en su forma “original”, para que las demás partes en el comercio internacional puedan tener confianza en su contenido. Cuando se trata de documentos escritos, los documentos de esa índole generalmente se aceptan únicamente si constituyen el “original”, a fin de reducir las posibilidades de que hayan sido alterados, cosa que sería difícil detectar en copias. Existen diversos procedimientos técnicos para certificar el contenido de un mensaje de datos a fin de confirmar su carácter de “original”. Sin este equivalente funcional del carácter de original, se interpondrían obstáculos a la compraventa de mercaderías mediante la transmisión electrónica de datos si se exigiese a los iniciadores de los documentos correspondientes que retransmitiesen el mensaje de datos cada vez que se vendiesen las mercancías o se obligara a las partes a utilizar documentos escritos para complementar la operación efectuada por comercio electrónico.

64. Se debe considerar que el artículo 8 enuncia el requisito de forma mínimo para que un mensaje sea aceptable como el equivalente funcional de un original. Las disposiciones del artículo 8 deben ser consideradas como de derecho imperativo, en la misma medida en que sean consideradas de derecho imperativo las disposiciones actuales relativas a la utilización de documentos originales consignados sobre papel. La indicación de que se han de considerar los requisitos de forma enunciados en el artículo 8 como

el “mínimo aceptable” no debe, sin embargo, ser entendido como una invitación a que los Estados establezcan requisitos de forma más severos que los enunciados en la Ley Modelo.

65. El artículo 8 subraya la importancia de la integridad de la información para su originalidad y fija criterios que deberán tenerse en cuenta al evaluar la integridad: la consignación sistemática de la información, garantías de que la información fue consignada sin lagunas y protección de los datos contra toda modificación. El artículo vincula el concepto de originalidad a un método de autenticación y se centra en el método de autenticación que debe utilizarse para cumplir el requisito. El artículo se basa en los siguientes elementos: un criterio sencillo como el de la “integridad” de los datos; una descripción de los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar esa integridad; y un elemento de flexibilidad, como, por ejemplo, una referencia a las circunstancias.

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

67. En el párrafo 3) a) se enuncian los criterios para evaluar la integridad, teniendo el cuidado de exceptuar las adiciones necesarias al primer mensaje de datos (“original”), como endosos, certificados, notarizaciones, etc. Mientras el contenido de un mensaje de datos sea 45 completo y esté inalterado, las adiciones que sea necesario introducir no afectarán a su calidad de “original”. Así, cuando se añada un certificado electrónico al final de un mensaje de datos “original” para certificar que es el “original” o cuando la red informática utilizada inserte automáticamente ciertos datos de transmisión al principio y al final de cada mensaje de datos transmitido, esas adiciones se considerarían escritos complementarios adjuntados a un escrito “original” o serían asimiladas al sobre y los sellos utilizados para enviar ese escrito “original”.

68. Como en otros artículos del capítulo II, debe entenderse el término “la ley”, que figura en la frase inicial del artículo 8, como referida no sólo a disposiciones de derecho legislativo o reglamentario, sino también a otras normas de derecho jurisprudencial y de derecho procesal. En algunos países del *common law*, el término “la ley” sería normalmente interpretado como referido a disposiciones del *common law*, y no a requisitos de origen propiamente legislativo, por lo que debe tenerse presente que en el marco de la Ley Modelo el término “la ley” abarcaría una y otra fuente del derecho. Ahora bien, la Ley Modelo no utiliza este término para referirse a ramas del derecho que no formen parte del derecho interno y que se designan a veces con cierta imprecisión por términos como el de “*lex mercatoria*” o “derecho mercantil”.

69. El párrafo 4), al igual que las disposiciones análogas de los artículos 6 y 7, tiene por objeto facilitar la aceptabilidad de la Ley Modelo. En él se reconoce que la cuestión de especificar exclusiones debería dejarse a discreción de cada Estado, criterio que permitiría tomar debidamente en cuenta las diferentes circunstancias nacionales. No obstante, cabe advertir que los objetivos de la Ley Modelo no se cumplirían si se utilizara el párrafo 4 para establecer excepciones generales. De limitarse el ámbito de aplicación de los artículos 6 a 8 con diversas exclusiones se obstaculizaría innecesariamente el desarrollo de las

técnicas de comunicación modernas, puesto que la Ley Modelo brinda una serie de principios y criterios básicos destinados a ser de aplicación general.

Artículo 9. — Admisibilidad y fuerza probatoria de un mensaje de datos

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

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

Artículo 10. — Conservación de los mensajes de datos

72. El artículo 10 establece un conjunto de nuevas reglas con respecto a los requisitos actuales de conservación de la información (por ejemplo, a efectos contables o fiscales) a fin de evitar que esos requisitos obstaculicen el desarrollo comercial moderno. 73. El párrafo 1) tiene la finalidad de fijar las condiciones en las que se cumpliría la obligación de conservar mensajes de datos que pudiera existir con arreglo a la ley aplicable. En el inciso a) se reproducen las condiciones enunciadas en el artículo 6 para que un mensaje de datos satisfaga la regla que exige la presentación de un escrito. En el inciso b) se pone de relieve que no es preciso conservar el mensaje sin modificaciones, a condición de que la información archivada reproduzca con exactitud el mensaje de datos en la forma recibida. No sería apropiado exigir que la información se conservara sin modificaciones, ya que por regla general los mensajes son decodificados, comprimidos o convertidos antes de ser archivados. 74. El inciso c) tiene la finalidad de englobar toda la información que debe archivar, que incluye, aparte del mensaje propiamente dicho, cierta información sobre la transmisión que puede resultar necesaria para identificar el mensaje. El inciso c), al imponer la conservación de la información de transmisión relacionada con el mensaje de datos, creaba una norma más exigente que la mayoría de las normas nacionales vigentes respecto de la conservación de comunicaciones consignadas sobre papel. No obstante, no debía interpretarse en el sentido de imponer una obligación de conservar la información relativa a la transmisión que fuese adicional a la contenida en el mensaje de datos al momento de su generación, almacenamiento o transmisión o la información en un mensaje de datos separado, como un acuse de recibo. Además, si bien cierta información sobre la transmisión es importante y debe conservarse, puede exceptuarse otra información relativa a la transmisión sin que ello merme la integridad del mensaje de datos. Ésta es la razón por la cual el inciso c) distingue entre los elementos de la información sobre la transmisión que son importantes para la identificación del mensaje y los escasos elementos de dicha información abarcados en el párrafo 2) (como los protocolos de comunicaciones) que carecen totalmente de valor para el mensaje de datos y que

normalmente serían separados automáticamente de un mensaje de datos por la terminal receptora antes de que el mensaje de datos entrase efectivamente en el sistema de información del destinatario. 48 75. En la práctica, la conservación de información, especialmente la relativa a la transmisión, puede estar a cargo muchas veces de alguien que no sea ni el iniciador ni el destinatario, como un intermediario. En todo caso, la intención consiste en que la persona obligada a conservar cierta información relativa a la transmisión no pueda aducir para no cumplirla que, por ejemplo, el sistema de comunicaciones que utiliza la otra persona no conserva la información necesaria. Con ello se pretende desalentar las malas prácticas o las conductas dolosas. El párrafo 3) dispone que, para cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo al párrafo 1), el iniciador o el destinatario puede recurrir a los servicios de cualquier tercero y no solamente de un intermediario.

CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE MENSAJES DE DATOS

Artículo 11. — Formación y validez de los contratos

76. El artículo 11 no tiene por objeto interferir con el régimen relativo a la formación de los contratos, sino promover el comercio internacional dando mayor certeza jurídica a la celebración de contratos por medios electrónicos. El artículo no trata solamente de la formación del contrato sino también de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación de la misma. En ciertos países, una disposición enunciada en los términos del párrafo 1) podría considerarse como la mera expresión de algo evidente como que la oferta y la aceptación pueden ser comunicadas por cualquier medio, incluidos los mensajes de datos. No obstante, la disposición es necesaria debido a la incertidumbre que subsiste en numerosos países sobre la posibilidad de que un contrato pueda perfeccionarse válidamente por medios electrónicos. Esa incertidumbre dimana del hecho de que, en ciertos casos, los mensajes de datos en los que se expresaban la oferta y la aceptación bien eran generados por una terminal informática sin que hubiera una intervención humana inmediata, dando así lugar a dudas en cuanto a la expresión de voluntad de las partes. Otra razón de esa incertidumbre era inherente a la modalidad de comunicación y se debe a la ausencia de un documento escrito.

77. Cabe señalar asimismo que el párrafo 1) refuerza, en el contexto de la formación de un contrato, un principio ya enunciado en otros artículos de la Ley Modelo, como los artículos 5, 9 y 13, que reconocen la validez jurídica de los mensajes de datos. Sin embargo, el párrafo 1) es necesario, pues el hecho de que los mensajes electrónicos puedan tener valor probatorio y surtir algún efecto, como los dispuestos en los artículos 9 y 13, no significa necesariamente que puedan ser utilizados para celebrar contratos válidos.

78. El párrafo 1) no sólo ha previsto el caso en que tanto la oferta como la aceptación se comunican por vía electrónica sino también el caso en que sólo se comunica por esa vía la oferta o la aceptación. Respecto del lugar y momento de la formación del contrato cuando la oferta o la aceptación de una oferta se expresan por mensaje de datos, la Ley Modelo no dice nada a fin de no interferir con el derecho interno aplicable a la formación del contrato. Se consideró que una disposición de esa índole podría ir más allá del objetivo de la Ley Modelo, que debería limitarse a dar a las comunicaciones electrónicas un grado de certeza jurídica idéntico al de las comunicaciones consignadas sobre papel. La combinación del régimen aplicable a la formación del contrato con las disposiciones del artículo 15 tiene por objeto disipar la incertidumbre sobre el lugar y momento de la formación del contrato cuando la oferta o la aceptación se

intercambien electrónicamente. 79. Las palabras “de no convenir las partes otra cosa”, que se limitan a reiterar, en el contexto del artículo relativo a la formación del contrato, el reconocimiento de la autonomía de las partes enunciada en el artículo 4, tienen por objeto dejar en claro que la finalidad de la Ley Modelo no es la de imponer el recurso a los medios electrónicos de comunicación a aquellas partes que acostumbren a concertar sus contratos mediante el recurso a la documentación consignada sobre papel. Por ello, el artículo 11 no deberá ser interpretado como limitando en modo alguno la autonomía de las partes que no recurran para la negociación de su contrato a formas de comunicación electrónica. 80. Durante la preparación del párrafo 1), se consideró que existía el riesgo de que esta disposición prevaleciera sobre ciertas disposiciones de derecho interno, de lo contrario aplicables, que prescribieran 50 ciertas formalidades para la formación de determinados contratos. Entre esas formalidades se incluyen la fe pública notarial y otros requisitos de “escriturización” impuestos por consideraciones de orden público, como la necesidad de proteger a ciertas partes o de advertirlas de ciertos riesgos. Por esta razón, el párrafo 2) dispone que el Estado promulgante puede excluir la aplicación del párrafo 1) en determinados supuestos que se especificarán en la legislación que promulgue la Ley Modelo.

Artículo 12. — Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos

81. Se añadió el artículo 12 en una etapa avanzada de la preparación de la Ley Modelo como reconocimiento del hecho de que el artículo 11 se ocupaba únicamente del empleo de los mensajes de datos para la negociación de un contrato, pero el régimen modelo no enunciaba ninguna regla especial respecto de aquellos mensajes que se utilizaban no para concluir un contrato sino en el cumplimiento de una obligación contractual (por ejemplo, la notificación dada de algún defecto en las mercancías, una oferta de pago, la notificación del lugar en el que se daría cumplimiento al contrato, el reconocimiento de una deuda). Dado que en la mayoría de los países se recurre a los medios modernos de comunicación en un cierto clima de incertidumbre jurídica atribuible a la ausencia de una legislación especial al respecto, se juzgó apropiado que la Ley Modelo no se limitara a enunciar el principio general de que el recurso a los medios electrónicos de comunicación no sería objeto de un trato discriminatorio, expresado en el artículo 5, sino que se regularan además algunos supuestos ilustrativos de la correcta observancia de este principio. La formación de un contrato no es sino uno de los supuestos ilustrativos que pueden ser valiosos a este respecto, por lo que se juzgó necesario ilustrar también la validez jurídica de expresiones unilaterales de la voluntad, tales como notificaciones o declaraciones unilaterales de voluntad emitidas en forma de mensaje de datos. 51 82. Al igual que en el caso del artículo 11, la finalidad del artículo 12 no es la de imponer el empleo de los medios electrónicos de comunicación sino la de validar ese empleo, salvo que las partes convengan otra cosa. Por ello, no debe invocarse el artículo 12 para imponer al destinatario las consecuencias jurídicas de un mensaje que le haya sido enviado si el recurso a un soporte físico distinto del papel para su transmisión sorprende al destinatario.

Artículo 13. — Atribución de los mensajes de datos

83. El artículo 13 se inspira en el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito, que define las obligaciones del expedidor de una orden de pago. El artículo 13 debe aplicarse cuando se plantee la cuestión de si un mensaje de datos fue realmente enviado por la persona que consta como iniciador. En el caso de una comunicación consignada sobre papel, el problema surgiría a raíz de una firma presuntamente falsificada del supuesto expedidor.

En las comunicaciones electrónicas, puede suceder que una persona no autorizada haya enviado el mensaje, pero que la autenticación mediante clave, criptografía o medio similar sea correcta. La finalidad del artículo 13 no es la de asignar responsabilidad, sino la atribución de los mensajes de datos. Establece una presunción de que en ciertas circunstancias un mensaje de datos se consideraría un mensaje emanado del iniciador, y hace una reserva a esa presunción si el destinatario sabía o debiera haber sabido que el mensaje de datos no emanaba del iniciador.

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

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

86. Con arreglo al párrafo 3) a), si el destinatario aplica un procedimiento de autenticación previamente convenido y comprueba debidamente que el iniciador es la fuente del mensaje, se presumirá que el mensaje proviene del iniciador. Esa regla es aplicable no sólo al supuesto de que el iniciador y el destinatario hayan convenido entre sí el procedimiento de autenticación, sino también a aquellos supuestos en los que un iniciador, unilateralmente o como resultado de un acuerdo concertado con un intermediario, designó un procedimiento y convino en quedar obligado por todo mensaje de datos que cumpliera con los requisitos relativos a ese procedimiento. Por ello, el párrafo 3) a) es aplicable no sólo a un acuerdo que entre en vigor a raíz de un acuerdo directo entre el iniciador y el destinatario sino también a todo acuerdo que entre en vigor gracias a la intervención prevista de un tercero proveedor de servicios. Ahora bien, cabe señalar que el párrafo 3) a) será aplicable únicamente si la comunicación entre el iniciador y el destinatario se apoya en un acuerdo previamente concertado, pero no sería aplicable a un mensaje de datos transmitido a través de una red abierta al público en general. 87. El efecto del párrafo 3) b), leído conjuntamente con el párrafo 4) b), es que el iniciador o el destinatario, según sea el caso, sería responsable de todo mensaje de datos no autorizado que pueda demostrarse que ha sido enviado como resultado de una falta o negligencia de esa parte.

88. El párrafo 4) a) no debe interpretarse como si liberara al iniciador, con efecto retroactivo, de las consecuencias de haber enviado un mensaje de datos con independencia de si el destinatario ha actuado ya o no sobre el supuesto de que el mensaje de datos procedía del iniciador. El párrafo 4) no tenía por objeto disponer que la recepción de una notificación conforme al inciso a) anularía retroactivamente el

mensaje original. Conforme al inciso a), el iniciador queda liberado del efecto vinculante del mensaje en el momento de recibirse la notificación conforme al inciso a) y no con anterioridad a ese momento. Además, el párrafo 4) no debe ser interpretado como si permitiera que el iniciador se libere de las consecuencias del mensaje de datos informando al destinatario conforme al inciso a), en casos en los que el mensaje haya sido efectivamente enviado por el iniciador y el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento razonable de autenticación. Si el destinatario puede probar que el mensaje es del iniciador, sería aplicable la regla del párrafo 1) y no la del inciso a) del párrafo 4). En cuanto al significado de “un plazo razonable”, se deberá informar al destinatario con tiempo suficiente para poder actuar en consonancia, por ejemplo, en el caso de un arreglo de suministro “puntual” en el que deberá darse al destinatario tiempo suficiente para que pueda ajustar su cadena de producción. 89. Con respecto al párrafo 4) b) cabe señalar que la Ley Modelo podría dar lugar al resultado de que el destinatario estaría facultado para fiarse del mensaje de datos de haber aplicado debidamente el método de autenticación convenido, aun cuando supiera que el mensaje de datos no era del destinatario. Cuando se elaboró la Ley Modelo se opinó en general que debería aceptarse el riesgo de que se produjera esa situación, con miras a preservar la fiabilidad de los procedimientos de autenticación.

90. El párrafo 5) tiene la finalidad de impedir que el iniciador desautorice el mensaje una vez enviado, a menos que el destinatario sepa, o deba haber sabido, que el mensaje de datos no es el del iniciador.

Además, el párrafo 5) se ocupa del supuesto de que haya errores en el contenido del mensaje derivados de errores en la transmisión. 91. El párrafo 6) aborda la cuestión de la duplicación errónea de los mensajes de datos, que reviste considerable importancia en la práctica. Establece la norma de diligencia con que ha de actuar el destinatario a fin de distinguir entre una duplicación errónea de un mensaje de datos y la transmisión de un mensaje de datos separado. 92. Las primeras versiones del artículo 13 contenían un párrafo adicional en el que se expresaba el principio de que la atribución de la 54 autoría del mensaje al iniciador no regulaba en nada las consecuencias jurídicas del mensaje, que habrían de ser determinadas por la norma por lo demás aplicable de derecho interno. Posteriormente se estimó que no era necesario expresar ese principio en la Ley Modelo, pero que debería mencionarse en la presente Guía.

Artículo 14. — Acuse de recibo

93. El empleo funcional de acuses de recibo es una decisión comercial que deben tomar los usuarios del comercio electrónico; la Ley Modelo no tiene la finalidad de imponer ningún procedimiento de este tipo. No obstante, habida cuenta de la utilidad comercial de un sistema de acuse de recibo y del uso extendido de esos sistemas en el contexto del comercio electrónico, se consideró que la Ley Modelo debía abordar una serie de cuestiones jurídicas derivadas del uso de procedimientos de acuse de recibo. Cabe señalar que la noción de “acuse de recibo” se emplea a menudo para abarcar toda una gama de procedimientos, que van desde el simple acuse de recibo de un mensaje no individualizado a la manifestación de acuerdo con el contenido de un mensaje de datos determinado. En muchos casos, el procedimiento de “acuse de recibo” se utilizaría paralelamente al sistema conocido con el nombre de “petición de acuse de recibo” en las administraciones postales. Los acuses de recibo pueden exigirse en diversos tipos de instrumentos, como en los mensajes de datos propiamente tales, en acuerdos sobre comunicaciones bilaterales o multilaterales, o en “reglas de sistema”. Cabe tener presente que la variedad de procedimientos de acuse de recibo supone una variedad de costos correspondientes. Las disposiciones del artículo 14 se basan en

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

94. La finalidad del párrafo 2) es validar el acuse de recibo mediante cualquier comunicación o acto del destinatario (por ejemplo, la expedición de las mercancías, como acuse de recibo de un pedido de compra) cuando el iniciador no haya convenido con el destinatario que el acuse de recibo se haga de determinada forma. El artículo 14 no aborda el supuesto de que el iniciador haya solicitado unilateralmente que el acuse de recibo se haga de determinada forma, lo que tal vez dé lugar a que la solicitud unilateral del iniciador relativa a la forma del acuse de recibo no altere en nada el derecho del destinatario a acusar recibo mediante cualquier comunicación o acto que sea tenido por suficiente para indicar al iniciador que el mensaje ha sido recibido. Esa interpretación posible del párrafo 2) hace particularmente necesario que se insista en la Ley Modelo en la distinción que ha de hacerse entre los efectos de un acuse de recibo de un mensaje de datos y de toda otra comunicación por la que se responde al contenido de ese mensaje de datos, razón por la cual se juzgó necesario insertar el párrafo 7).

95. El párrafo 3), que regula la situación en que el iniciador ha afirmado que el mensaje de datos depende de que se reciba un acuse de recibo, es aplicable independientemente de si el iniciador ha especificado o no que el acuse de recibo debe recibirse dentro de cierto plazo.

96. La finalidad del párrafo 4) es prever la situación más frecuente que es la que se da cuando se pide un acuse de recibo, sin que el iniciador haga ninguna declaración en el sentido de que el mensaje de datos no producirá efectos hasta que se reciba un acuse de recibo. Esta disposición es necesaria para fijar el momento a partir del cual el iniciador de un mensaje de datos que haya solicitado acuse de recibo quedará exento de las consecuencias jurídicas del envío de ese mensaje de datos, de no haber recibido el acuse de recibo solicitado. Como ejemplo de una situación en la que resultaría particularmente útil una disposición redactada en los términos del párrafo 4), sería el caso de que un iniciador de una oferta de contrato que no hubiera recibido el acuse de recibo solicitado al destinatario de la oferta necesitara saber el momento a partir del cual tendría libertad para trasladar su oferta a otro cliente o socio comercial eventual. Cabe señalar que la disposición no impone ninguna obligación vinculante al iniciador sino que establece meramente medios que permitan a éste, si lo desea, aclarar su situación en casos en que no haya recibido el acuse de recibo solicitado. Cabe observar también que la disposición no impone ninguna obligación al destinatario del mensaje de datos que, en la mayoría de las circunstancias, tendría libertad para confiar o no en un determinado mensaje de datos, siempre y cuando estuviera dispuesto a asumir el riesgo de que el mensaje de datos no fuera fiable por falta de acuse de recibo. Sin embargo, el destinatario está protegido, ya que el iniciador que no reciba el acuse de recibo solicitado no podrá tratar automáticamente el mensaje de datos como si no se hubiera transmitido nunca, sin notificar al destinatario. El procedimiento descrito en el párrafo 4) del artículo 14 queda librado exclusivamente a la discreción del iniciador. Por ejemplo, caso de enviar el iniciador un mensaje de datos que, conforme al acuerdo entre las partes se debía recibir en cierta fecha, y solicitar un acuse de recibo, el

destinatario no podrá denegar la eficacia jurídica del mensaje con sólo abstenerse de hacer el acuse de recibo solicitado.

97. La presunción rebatible enunciada en el párrafo 5) es necesaria para crear certeza y resultaría particularmente útil en el contexto de una comunicación electrónica entre partes no vinculadas por un acuerdo de socios comerciales. La segunda frase del párrafo 5) debe ser leída conjuntamente con el párrafo 5) del artículo 13, en el que se enuncian las condiciones que, caso de cumplirse, permiten al destinatario considerar como válido el texto recibido, aun cuando existiera cierta divergencia entre ese texto y el texto del mensaje de datos tal como fue expedido.

98. El párrafo 6) corresponde a cierto tipo de acuse de recibo, por ejemplo, un mensaje EDIFACT que establezca que el mensaje de datos recibido es sintácticamente correcto, es decir, que puede ser procesado por la terminal receptora. La referencia a los requisitos técnicos, que ha de ser entendida primordialmente como una referencia a la "sintaxis informática" en el contexto de las comunicaciones EDI, puede ser menos importante en el caso de que se utilicen otros medios de comunicación, como el telegrama o el télex. Además de la coherencia debida con las reglas de la "sintaxis informática", los requisitos técnicos enunciados en las normas aplicables tal vez obliguen, por ejemplo, a utilizar ciertos procedimientos para la verificación de la integridad del contenido del mensaje de datos.

99. El párrafo 7) tiene por finalidad eliminar ciertas incertidumbres que pudiera haber sobre el efecto jurídico de un acuse de recibo, por ejemplo, el párrafo 7) indica que no debe confundirse el acuse de recibo con una comunicación relativa al contenido del mensaje del que se acuse recepción.

Artículo 15. — Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

100. El artículo 15 deriva del reconocimiento de que, para la aplicación de muchas normas jurídicas, es importante determinar el tiempo y el lugar del recibo de la información. El empleo de las técnicas de comunicación electrónica dificulta la determinación del tiempo y el lugar. No es desusado que los usuarios del comercio electrónico y otros medios conexos de comunicación se comuniquen de un Estado a otro sin percatarse de la ubicación de los sistemas de información por medio de los cuales se efectúa la comunicación. Además, la ubicación de ciertos sistemas de comunicación bien puede modificarse sin que ninguna de las partes tenga noticia del cambio. La Ley Modelo, pues, tiene por objeto dejar constancia de que la ubicación de los sistemas de información es indiferente y prevé un criterio más objetivo, a saber, el establecimiento de las partes. A ese respecto, cabe señalar que el artículo 15 no tiene por objeto enunciar una regla de conflicto de leyes. 101. El párrafo 1) dispone que un mensaje de datos se considerará expedido a partir del momento en que entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador, que puede ser el sistema de información de un intermediario o un sistema de información del destinatario. El concepto de "expedición" se refiere al comienzo de la transmisión electrónica del mensaje de datos. Cuando el término "expedición" tenga un sentido ya definido, conviene tener presente que el artículo 15 se propone complementar y no sustituir el régimen de derecho interno aplicable en la materia. Si la expedición se produce cuando el mensaje de datos llega al sistema de información del destinatario, la expedición según el párrafo 1) y la recepción según el párrafo 2) son simultáneos, excepto cuando el mensaje de datos se expida a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema designado por el destinatario con arreglo al inciso a) del párrafo 2). 102. El párrafo 2), cuya finalidad es definir el momento de recepción de un mensaje de datos, aborda la situación en que el destinatario designa unilateralmente un determinado sistema de información para la recepción de un mensaje (en cuyo

caso el sistema designado puede o no ser un sistema de información del destinatario), y el mensaje llega a un sistema de información del destinatario que no es el sistema designado. En este supuesto, la recepción tendrá lugar cuando el destinatario recupere el mensaje de datos. Por "sistema de información designado" la Ley Modelo se refiere al sistema que una parte haya designado específicamente, por ejemplo, en el caso en que una oferta estipule expresamente el domicilio al cual se debe enviar la aceptación. La sola indicación de una dirección de correo electrónico o de un número de fax en el membrete o en otro documento no se debe considerar como designación expresa de uno o más sistemas de información.

103. Conviene detenerse a analizar el concepto de "entrada" en un sistema de información, utilizado para definir tanto la expedición como la recepción de un mensaje de datos. Un mensaje de datos entra en un sistema de información desde el momento en que puede ser procesado en ese sistema de información. La cuestión de si un mensaje de datos que entra en un sistema de información es inteligible o utilizable por el destinatario no entra en el ámbito de la Ley Modelo. La Ley Modelo no pretende invalidar las disposiciones de derecho interno conforme a las cuales la recepción de un mensaje puede producirse en el momento en que el mensaje entra en la esfera del destinatario, prescindiendo de si el mensaje es inteligible o utilizable por el destinatario. La Ley Modelo tampoco se ha concebido para ir en contra de los usos del comercio, según los cuales ciertos mensajes cifrados se consideran recibidos incluso antes de que sean utilizables por el destinatario o inteligibles para dicha persona. Se estimó que la Ley Modelo no debía crear un requisito más estricto que los actualmente aplicados a las comunicaciones consignadas sobre papel, en que un mensaje puede considerarse recibido aunque no resulte inteligible para el destinatario ni pretenda serlo (por ejemplo, cuando se transmiten datos en forma criptográfica a un depositario con el único propósito de su retención en el contexto de la protección de los derechos de propiedad intelectual).

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

105. El párrafo 4) regula el lugar de recepción de un mensaje de datos. Esta disposición se ha incluido en la Ley Modelo con la principal finalidad de prever una peculiaridad del comercio electrónico que tal vez no esté adecuadamente regulada en la legislación vigente, a saber, que muy a menudo el sistema de información del destinatario en el que se recibe o recupera el mensaje de datos no se halla bajo la misma jurisdicción que el destinatario. El párrafo 4) tiene, pues, la principal finalidad de asegurar que el lugar en que se encuentra el sistema de información no sea el elemento determinante, y que haya un vínculo razonable entre el destinatario y lo que se considere el lugar de recepción, y que el iniciador pueda determinar fácilmente ese lugar. La Ley Modelo no contiene disposiciones concretas sobre el modo de designar un sistema de información ni prevé que puedan efectuarse cambios una vez que el destinatario haya designado el sistema.

106. Cabe observar que el párrafo 4), que contiene una referencia a la “operación subyacente”, se refiere en realidad a operaciones subyacentes efectivamente realizadas y previstas. Las referencias a “establecimiento”, “establecimiento principal” y “lugar de residencia habitual” se introdujeron en el texto para armonizarlo con el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

107. El efecto del párrafo 4) es introducir una distinción entre el lugar considerado de recepción y el lugar al que haya llegado realmente el 60 mensaje de datos en el momento de recepción con arreglo al párrafo 2). Esta distinción no debe interpretarse en el sentido de que reparte los riesgos entre el iniciador y el destinatario en caso de alteración o pérdida de un mensaje de datos entre el momento de su recepción con arreglo al párrafo 2) y el momento en que llegó a su lugar de recepción en el sentido del párrafo 4). El párrafo 4) establece meramente una presunción irrefutable sobre un hecho jurídico a la que deberá recurrirse cuando otro cuerpo de leyes (por ejemplo, sobre la formación de contratos o los conflictos de leyes) requiera que se determine el lugar de recepción de un mensaje de datos. No obstante, durante la preparación de la Ley Modelo se estimó que introducir la noción de un supuesto lugar de recepción de un mensaje de datos como noción distinta del lugar al que llegue realmente dicho mensaje en el momento de su recepción sería inapropiado fuera del contexto de las transmisiones informatizadas (por ejemplo, en el contexto de un telegrama o de un télex). Así pues, el ámbito de aplicación de la disposición estaba limitado a las transmisiones informáticas de mensajes de datos. El párrafo 5) enuncia una limitación adicional que reproduce la fórmula ya utilizada en los artículos 6, 7, 8, 11 y 12 (véase el anterior párrafo 69).