



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

**TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:**

ERIKA HERNÁNDEZ CÁRDENAS

TEMA DEL TRABAJO:

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO
RELATIVO A TELEFONÍA CELULAR**

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

MÉXICO

2010



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por darme la oportunidad de llegar hasta este momento rodeado de mis seres queridos, por la bendición que representan cada uno de ellos en mi vida, y por darme la fortaleza para cumplir hoy uno de mis objetivos.

A LA UNAM:

Por ser mi casa de estudios, la Institución que me dio la oportunidad de tener un crecimiento integral, fomentando en mí un sentido de la responsabilidad social como profesionista y allegándome de los conocimientos necesarios para ejercer dignamente la Licenciatura en Derecho.

A LA FES ARAGÓN:

Por que fue la sede de mis horas de estudio y de aprendizaje. Así como por ser la Facultad de la cual orgullosamente egrese.

A MI MADRE:

Que es sin duda a quien debo mi más profundo amor y respeto, porque ha sido y seguirá siendo para mi el sol de cada día, y porque con su presencia y amor me ha dado incontables momentos de alegría.

A MI PADRE:

Porque hoy se cumple un sueño para ambos, por fin somos abogados, gracias por su apoyo y por sus enseñanzas, gracias por ser quien en el momento indicado me dio ánimos para elegir esta carrera, obedeciendo mi vocación.

A MI HERMANA:

Por ser mi cómplice de toda la vida, porque con su alegría, inocencia y diversión cualquier obstáculo por difícil que parezca, es sostenible y superable. Por su compañía y lealtad en los momentos más importantes.

A YAIR:

Por ser quien con paciencia y amor ha compartido día a día esta etapa conmigo, por ser mi motivación y por hacer cada momento memorable, porque juntos hoy logramos un objetivo más, y sin duda a su lado el camino fue mucho más ligero y placentero.

A MIS PROFESORES:

Porque en todo momento tuvieron la disponibilidad y el compromiso de compartir sus conocimientos y forjar estudiantes capaces y preparados para enfrentar cada reto profesional.

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO
RELATIVO A TELEFONÍA CELULAR**

Página

INDICE.....I

INTRODUCCIÓN.....III

CAPÍTULO 1

**MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO
RELATIVO A TELEFONÍA CELULAR**

1.1. COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO.....5

1.2 SURGIMIENTO DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN MÉXICO.....8

1.3 SURGIMIENTO DE LA TELEFONÍA CELULAR EN MÉXICO.....9

1.4 CONCEPTO DE SISTEMA Y TELEFONÍA CELULAR.....10

 1.4.1 Clasificación del servicio de telefonía celular.....11

1.5 CONCEPTO DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS12

 1.5.1 Requisitos de Existencia.....13

 1.5.2 Requisitos de Validez.....16

 1.5.3 Perfeccionamiento.....20

 1.5.4 Tipos de Contratos electrónicos.....22

1.6 MEDIOS DE PAGO ELECTRÓNICOS..... 22

 1.6.1 Tarjeta de crédito.....23

1.6.2 Tarjeta de debito.....	23
1.6.3 Transferencia Electrónica de Fondos Interbancarios.....	24

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS...	25
2.2 CÓDIGO DE COMERCIO.....	25
2.3 CÓDIGO CIVIL FEDERAL.....	27
2.4 LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.....	28

CAPÍTULO 3

DERECHO COMPARADO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

3.1 COMERCIO ELECTRÓNICO EN EUROPA.....	29
3.2 COMERCIO ELECTRÓNICO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	30

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE REGULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO RELATIVO A TELEFONÍA CELULAR

4.1 EL COMERCIO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE TELEFONÍA CELULAR.....	31
4.2 DEFICIENCIAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE TELEFONÍA CELULAR.....	32
4.3 NECESIDAD DE REGULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE TELEFONÍA CELULAR.....	33
CONCLUSIONES.....	37
FUENTES CONSULTADAS.....	38

INTRODUCCIÓN

La telefonía celular es hasta el momento el sector más dinámico de la industria de las telecomunicaciones, por ello se hace indispensable contar con las reglas que nos permitan el correcto uso de este servicio, pero sobretodo establecer los mecanismos de seguridad tanto técnica como jurídica que garanticen en todo tiempo que el usuario no será objeto de fraudes, ni de divulgación de información confidencial. Es precisamente la finalidad de este trabajo el estudiar cuales son los contratos que actualmente pueden celebrarse por medios electrónicos y en específico a través de telefonía celular, así mismo determinar cuales son los efectos de los mismos y quienes están facultados para celebrarlos, de igual manera se analiza la problemática debido a la falta de regulación de estos actos jurídicos.

En el desarrollo de la presente investigación se utilizaron diversos métodos de investigación, uno de ellos, es el método deductivo, puesto que primeramente se analizó la Teoría General de los Contratos y posteriormente se abordó lo relativo a los Contratos realizados a través de medios electrónicos y por último aquellos celebrados por medio de telefonía celular. También se realizó en el Capítulo 1 un estudio de Derecho comparado, puesto que se analizaron legislaciones y doctrina de otros países como Estados Unidos de América, España y Francia.

Es preciso señalar que el sistema de pago a través de telefonía celular representa un avance tecnológico que tiene muchos beneficios para los usuarios, debido a que su plataforma permite realizar compras y pago de servicios en tiempo real con cargo a tarjeta de debito o de crédito. Es por eso, que en este caso en el Capítulo 2 se estudian también, los medios de pago tales como tarjeta de crédito, debito, entre otros, utilizados para la celebración de esta nueva modalidad de acuerdo de voluntades.

Actualmente existe un Fideicomiso para Extender a la Sociedad los Beneficios del Acceso a la Infraestructura de Medios de Pagos Electrónicos (FIMPE), que es un organismo de carácter privado con el fin de promover y extender los beneficios del acceso a la red de medios de pago electrónicos a empresas pequeñas y medianas, no obstante debido a la falta de seguridad jurídica aún no es una práctica común en nuestro país, motivo por el cual y con las justificaciones vertidas en el presente trabajo se hace constar la necesidad de regular los contratos realizados a través de telefonía celular, para ampliar el uso de los mismos en la vida cotidiana, pero otorgando la certeza jurídica para los contratantes.

En el Capítulo 3 de esta investigación, se hace alusión a la legislación vigente en relación a la celebración de Contratos tanto en materia civil, como aquello regulados en el Código de Comercio y es precisamente en el Capítulo 4 en donde se puntualiza la propuesta de este trabajo, que es el regular en el Código de Comercio lo relativo a la capacidad de las partes en la celebración de los Contratos por vía teléfono celular, la confidencialidad que debe de tener la información de las partes contratantes, así como el momento de perfeccionamiento de dichos contratos, implementando una firma o código al cual solo tenga acceso el contratante y por medio del cuál se autentifique la identidad y capacidad de las partes.

CAPÍTULO 1

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO RELATIVO A TELEFONÍA CELULAR

1.1 COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO

Internet ha transformado al mundo. Gracias al desarrollo de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), el tiempo y la distancia dejan de ser obstáculos en las transacciones comerciales entre proveedores y consumidores.

El Comercio Electrónico es definido por los estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como el proceso de compra, venta o intercambio de bienes, servicios e información a través de las redes de comunicación. Por lo que se refiere a la actitud de los ciberconsumidores, los estudios revelan que la aceptación de Internet como una plataforma comercial está aumentando. En 1998, los consumidores no compraban mucho en línea. Sin embargo, la mayoría elige buscar el costo de los productos y su disponibilidad y comparar características, ventajas y beneficios en línea para luego entonces comprar utilizando medios tradicionales (teléfono, fax, puntos de venta). Este tipo de relación entre las compras en línea y las tradicionales son aún válidas, pero la situación está cambiando. Entre el año 2000 y 2002, los individuos aún utilizaban el Internet principalmente para intercambio de correos electrónicos y búsqueda de información. Para el año 2007, sin embargo, las ventas en línea incrementaron notablemente.¹

Es evidente que toda persona busca la seguridad en la celebración de sus contratos, y las compras realizadas por internet hace algunos años no generaban más que incertidumbre, hoy algunos usuarios asiduos a este medio, han comenzado a realizar algunas contrataciones simples, como lo es la

¹ Vid. Comercio Electrónico en México. http://www.profeco.gob.mx/ecomercio/ecomercio_tendencias.asp. Fecha 09 de Septiembre de 2009, 15:20 hrs.

compraventa de algunos productos (ropa, artículos de belleza, electrónica electrodomésticos, boletos para eventos culturales, boletos de avión, etc.), y las grandes empresas utilizan hoy estos medios de tecnología para realizar contratos de compraventa, arrendamiento, prestación de servicios, entre otros con cualquier país del mundo, creando así una globalización de los productos y servicios.

Con respecto a los antecedentes del comercio electrónico en nuestro país, Edgar Elías Azar señala “La implementación de una verdadera sociedad de la información forma parte de un programa seriamente configurado para el desarrollo y la aplicación de las tecnologías de la información y de la comunicación en nuestro país. En este plano debe resaltarse el programa denominado *E-MÉXICO*, que guarda muchas afinidades con los planes de acción *eEuropa*, en lo que concierne a su vocación de generalizar las redes de comunicación, elevar el desarrollo económico del país, mediante la promoción y apoyo a las pequeña y medianas empresas, así como contribuir al bienestar de la población, efectivamente en el programa *E-MÉXICO* están implicadas organizaciones gubernamentales, como la Secretaria de Comunicaciones y Transportes, La Cámara Nacional de la Industria Electrónica, de Telecomunicaciones y de Informática, La Asociación mexicana del comercio electrónico, la Asociación de tecnologías de la información y el Instituto Nacional de Estadística Informática y geografía, entre otras.”² Es de vital importancia que en nuestro país se sumen a este propósito de ampliar la utilización de medios electrónicos o de tecnologías de la información, diversas Instituciones, puesto que, México debe de tener la capacidad material y jurídica para poder escalar el comercio a medios electrónicos, que le permitan contratar con cualquier país en el mundo de manera eficiente.

De acuerdo con la publicación “AMIPCI 2009, 10 años 1999-2009”, mismo que incluye importante estadística sobre el estado del comercio

² ELIAS AZAR, Edgar. La Contratación por medios electrónicos. Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 67

electrónico en México, entre los hitos más significativos cabe señalar los siguientes:

- En el 2008, se contabilizaron 27.6 millones de internautas.
- El importe de ventas de comercio electrónico en 2007 fue de \$955 millones de dólares americanos, con un crecimiento anual del 78%.
- Del total de ventas por Internet, en 2007, el 72% fueron compras hechas en el sector turismo, mientras que el restante 28% del total de las compras estuvo enfocado al segmento de consumo.
- Por lo que respecta a los medios de pago, en 2007, el 70% del volumen de ventas se realizó a través de tarjetas de crédito, seguido en menor proporción por los pagos en efectivo y los depósitos o transferencias en línea.
- En cuanto a las compras nacionales en comparación con las internacionales, en el año 2007, 51% de los mexicanos compraron por Internet a proveedores en el área metropolitana, 44% lo hicieron a proveedores ubicados en el interior de la República y sólo un 5% compró en el extranjero.
- Los productos más vendidos a través de Internet son: boletos de avión y otros. De esta segunda categoría (otros), destacan: artículos de cómputo, boletos de espectáculos y cine, accesorios para celulares, electrónica, audio y video, hospedaje, paquetes de viaje.

Es decir, entre 2006 y 2007 hubo un crecimiento anual del 78 por ciento y de confirmarse la tendencia del 2008 se lograría un crecimiento de prácticamente el 80 por ciento, lo que representa una de las actividades con mayor crecimiento dentro del uso del Internet.³

Una vez que la legislación en nuestro país, otorgue a todos los usuarios de internet los mecanismos jurídicos para hacer valer los contratos celebrados a través de este medio en cuanto a las condiciones pactadas en los mismos y la

³ Vid. Comercio Electrónico en México. http://www.profeco.gob.mx/ecomercio/ecomercio_tendencias.asp. Fecha 09 de Septiembre de 2009, 18:50 hrs.

exigibilidad en caso de incumplimiento, seguirán incrementándose estas prácticas, pero por otro lado, si los fraudes y el robo de información confidencial siguen generándose, y no se penalizan adecuadamente, las negociaciones nacionales y trasnacionales serán nulas.

1.2 SURGIMIENTO DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN MÉXICO

Algunos autores de España y México distinguen entre contratos informáticos y aquellos contratos que son celebrados por medios electrónicos, ópticos o de otras tecnologías. Los primeros están referidos a contratos cuyo contenido es o tiene que ver con los equipos de cómputo (contratos de prestación de servicios de soporte, mantenimiento, asesoría, etcétera), mientras que los segundos pueden ser cualquier tipo de contrato cuyo perfeccionamiento se realice por medios electrónicos, ópticos o de otra tecnología.

El desarrollo tecnológico ha permitido recientemente la aparición de nuevos medios de información y comunicación que han configurado lo que se conoce con el nombre de Sociedad de la Información. Gema Botana García, una especialista en comercio electrónico señala que las llamadas nuevas tecnologías de la información incorporan novedades que transforman de forma sustancial la economía, las relaciones humanas, la cultura y la política en nuestra sociedad, lo que permite hablar, incluso, de la primera y más rápida revolución tecnológica global. La utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación, como instrumentos de desarrollo del comercio electrónico, otorga evidentes ventajas, pero también riesgos e incertidumbres en la contratación electrónica. En consecuencia, es necesario encontrar las adecuadas soluciones jurídicas que permitan no sólo reducir, sino eliminar, dichos riesgos e incertidumbres inherentes actualmente a las transacciones por medios electrónicos y que permitan un comercio electrónico seguro.⁴ Por ello, consideramos que en el caso de México, es importante que se impulse de alguna manera la actividad legislativa para reconocer y regular debidamente el

⁴ Vid. Contratos Electrónicos en México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/9/dtr/dtr6.htm>. Fecha: 08 de Septiembre de 2009. 16:50 hrs.

intercambio de datos que por medios electrónicos, ópticos o de otra tecnología pueda darse, en el que se consigne el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones de cada una de las partes contratantes.

1.3 SURGIMIENTO DE LA TELEFONÍA CELULAR EN MÉXICO

La telefonía móvil, también llamada telefonía celular, básicamente está formada por dos grandes partes: una red de comunicaciones (o red de telefonía móvil) y los terminales (o teléfonos móviles) que permiten el acceso a dicha red.

El teléfono móvil es un dispositivo inalámbrico electrónico que permite tener acceso a la red de telefonía celular o móvil. Se denomina celular debido a las antenas repetidoras que conforman la red, cada una de las cuales es una célula, si bien existen redes telefónicas móviles satelitales. Su principal característica es su portabilidad, que permite comunicarse desde casi cualquier lugar. Aunque su principal función es la comunicación de voz, como el teléfono convencional, su rápido desarrollo ha incorporado otras funciones como son cámara fotográfica, agenda, acceso a Internet, reproducción de video e incluso GPS y reproductor mp3. En México, es hasta 1984 cuando Telcel obtiene la concesión para explotar la red de servicio radiotelefónico móvil en el área metropolitana de la Ciudad de México, bajo la denominación de "Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V." operando en las bandas radiofónicas de 450-470 y 470-512 MHz. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes convocó la introducción de la telefonía celular en nuestro país en las nueve diferentes regiones en que fue dividido.⁵

Actualmente existen varias compañías de telefonía celular, como Movistar, Nextel, Iusacel, etc., pero la compañía que sigue controlando casi el 80% de la telefonía celular en nuestro país, es Telcel. Cabe destacar que el uso de estos teléfonos celulares se ha ampliado a todos los sectores de la población, puesto que existen en el mercado equipos celulares muy

⁵ Vid. Telefonía Celular en México.http://telecom.fi-b.unam.mx/Telefonia/Telefonia_Celular2.htm. Fecha: 03 de Septiembre de 2009. 15: 20 hrs.

económicos, debido a que la finalidad no es la adquisición del producto en sí, sino la compra de “tiempo aire” a la compañía celular de que se trate.

Por ello, es importante que se amplíe el uso de la telefonía celular para la celebración de contratos, debido a que generaría una importante reducción de costos y tiempos para las partes contratantes. Pero de mayor relevancia es, que exista el ordenamiento jurídico que permita que la contratación por vía celular sea segura, para entonces difundir sus beneficios.

1.4 CONCEPTO DE SISTEMA Y TELEFONÍA CELULAR

Un sistema celular se forma al dividir el territorio al que se pretende dar servicio, en áreas más pequeñas llamadas células, cada una de las cuales, es atendida por una estación radiobase restringiendo su cobertura a la misma, al aprovechar la propagación limitada de las ondas de radio a frecuencias elevadas, y utilizando asimismo enlaces de microondas para comunicarse con las estaciones radiobase conectadas a las centrales telefónicas y celulares.

Por otra parte, la Telefonía Celular es un sistema de comunicación de alta tecnología telefónica, que se transmite de manera inalámbrica, utilizando ondas electromagnéticas que viajan por aire. Éste funciona a través de un conjunto de elementos cuyo fin es proporcionar el servicio de telefonía celular.

Dentro de los diferentes elementos que componen el funcionamiento del sistema de telefonía celular podemos encontrar son los siguientes:

1. Centrales de Telefonía Celular: (MTX Mobile Telephone Exchange; MTSO Mobile Telephone Office "Switch" o MSC Mobile Service Center): una Central de Telefonía Celular es una Central de Telefonía Pública dedicada al servicio de telefonía celular, y se compone de dos sistemas: APT o sistema de computación y APZ o sistema de procesamiento de datos. Su principal función es el manejo y control de los demás elementos.

2. Estaciones Base: Es el equipo que se encarga de comunicar a la Central de Telefonía Celular con todos los equipos terminales y unidades móviles, que se encuentren dentro de la cobertura del sistema.

3. Enlaces: Son medios de transmisión que sirven para unir o enlazar los componentes del sistema.

4. Equipos Terminales o Unidades Móviles: A través de estos, los usuarios finales obtienen el servicio.

5. Red de Telefonía Pública Conmutada: A pesar de que no forma parte integral, al funcionar como interconexión con el Sistema de Telefonía Celular, es considerada como parte para su operación.⁶

Como se puede apreciar, son un poco complejos los términos técnicos del funcionamiento de las redes de transmisión celular, pero es necesario tener un panorama general de cómo funcionan estos, puesto que en la celebración de los contratos realizados por medio de teléfono celular, atraviesan por estas fases para concretar el acto jurídico al que se sujetan las partes.

1.4.1 Clasificación del servicio de Telefonía Celular

Actualmente el Servicio de Telefonía Celular en México se presta a través de dos tipos de asignación de bandas de frecuencia: la banda de frecuencia A y la banda de frecuencia B.

La concesionaria Radio Móvil Dipsa S. A. de C.V. (Telcel), presta el servicio a través de la banda B, misma que cuenta con cobertura nacional. En 1991 se forma la asociación Mexicana de concesionarios de radiotelefonía celular, A.C., integrada por las compañías restantes que operan en México, las cuales prestan el servicio de radiotelefonía celular por la banda A, estas empresas cuentan con convenios entre sí y pueden prestar el servicio con

⁶ Vid. Sistema y Telefonía Celular. http://www.cft.gob.mx/wb/Cofetel_2008/Cofe_telefonia_celular. Fecha: 06 de Septiembre de 2009, 17:50 hrs.

cobertura nacional (roaming). Así mismo existe una división regional para la prestación del servicio en México que cuenta con 9 regiones con coberturas y empresas que ofrecen servicios.⁷ Los avances en la tecnología de la telefonía celular han transformado al mundo de las comunicaciones permitiendo un acceso a todos los niveles socioeconómicos de la población activa del país.

1.5 CONCEPTO DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Para analizar el concepto de Contrato electrónico, debemos primeramente referirnos al concepto de Contrato, en este sentido el Código Civil Federal vigente establece en su artículo 1792 “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones”. Asimismo, el artículo 1793 de la misma legislación delimita lo concerniente a los Contratos al establecer que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos.

Respecto de la diferencia entre Contrato y Convenio, Ricardo Treviño García manifiesta que la diferencia entre ambos estriba en que al primero le corresponde la función positiva, crear o transmitir obligaciones, y al segundo la función negativa, es decir, modificar o extinguir.⁸

La peculiaridad de los Contratos electrónicos radica en que éstos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, expresando su consentimiento por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos conectados por medio de cable, radio, medio óptico o cualquier otra tecnología.

Otros autores denominan a este tipo de contratación, como contratos informáticos, al respecto Julio Téllez Valdéz refiere lo siguiente “Debido al incontenible progreso del fenómeno informático en el entorno social, se ha propiciado el ascenso de la comercialización de los bienes y servicios derivados

⁷ Vid. Ibidem. Fecha: 06 de Septiembre de 2009, 18:10 hrs.

⁸ Vid. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos civiles y sus generalidades, Sexta Edición, Editorial McGraw Hill, México, 2004, Pág. 7

de dicha tecnología, regulados mediante figuras jurídicas recientes como los llamados contratos informáticos”.⁹

De los conceptos señalados con anterioridad podemos crear un concepto de Contrato electrónico, que podría ser, Contrato electrónico es aquel que crea o transfiere derechos y obligaciones para las partes contratantes, y es celebrado mediante el uso de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, medios ópticos o cualquier otra tecnología.

En lo que respecta a los contratos realizados a través de telefonía celular debido a que no existe todavía una ley que los regule, podemos determinar que se trata de un contrato atípico o innominado, es decir, no esta encuadrado dentro de la regulación legal, sino que es creado libremente entre las partes, por lo que se sujeta al principio de la autonomía de la voluntad de las partes y de la libertad contractual, Treviño García al citar a Borja Soriano señala: “De acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran literalmente y sobre pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden publico”.¹⁰ Motivo por el cual es evidente que toda persona tiene el derecho a ejercer libremente la manera en que quiere contratar, con la única limitante de no contravenir el orden público.

1.51 Requisitos de Existencia

Dentro de los requisitos de existencia de todo contrato se encuentran el Consentimiento y Objeto. El primero de ellos se define como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico, en el caso del contrato consiste en la creación o transmisión de derechos reales o

⁹ TÉLLEZ VALDEZ, Julio. Derecho Informático. Editorial McGraw Hill, Primera Edición, México, 1996, Pág. 115

¹⁰ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. op.cit., Pág. 8

personales.¹¹ El objeto debe entenderse como la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, según lo establecido en el artículo 1824 del Código Civil Federal.

En relación a los elementos de existencia, también denominados como elementos esenciales, Javier Tapia Ramírez refiere lo siguiente “Los elementos esenciales del contrato conforme a la doctrina son aquellos sin los cuales el contrato no es susceptible de existir.”¹²

En lo referente al Consentimiento como requisito de existencia de los contratos electrónicos, tendremos que analizar las teorías de la formación del consentimiento entre no presentes, dentro de las cuales se encuentran:

- Sistema de la declaración: Si se dice que el consentimiento es un acuerdo de voluntades, tan pronto como el destinatario recibe la oferta y esta conforme con ella, se forma el consentimiento.
- Sistema: Sistema de la Expedición: No basta con que el destinatario este conforme con la oferta, es necesario que el destinatario haga saber su conformidad a la oferta por medio de una carta o telegrama y que la deposite en la oficina correspondiente, en ese momento se forma el consentimiento.
- Sistema de la Recepción: No basta con que el destinatario éste conforme con la oferta y deposite la carta o telegrama en la oficina correspondiente, es necesario que llegue a su destino, al domicilio del oferente, hasta este momento se forma el consentimiento.
- Sistema de la Información: De acuerdo con este sistema, el consentimiento se forma en el momento en que el oferente se entera del

¹¹ Vid. Ibidem. Pág. 9

¹² TAPIA RAMÍREZ, Javier. Contratos Civiles Teoría General del contrato y contratos en especial, Editorial Porrúa, México, 2009, Pág. 29

contenido de la aceptación, es decir, no basta con que reciba la aceptación, sino que se debe de enterar de ella.¹³

Dado el avance de las tecnologías y la necesidad de agilizar las contrataciones, el Código Civil Federal vigente en su artículo 1811 a la letra cita:

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

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

La ley es determinante en señalar que para el caso de los contratos electrónicos no se requerirá de estipulación previa para que el contrato surta efectos, pero es omisa en señalar lo respectivo a las firmas de los contratantes, que es la manera idónea de comprobar el consentimiento de las partes, por tanto se deduce que sí se requiere la firma de los involucrados para que este surta efectos, puesto que la ley no exenta de esta formalidad.

El artículo 180 del Código de Comercio vigente al respecto dice:

“Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.”

¹³ Vid. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. op.cit., Pág. 12

Con relación al objeto de los contratos, como ya se mencionó, es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, éste debe de cumplir con ciertos requisitos como lo son la posibilidad física, que se refiere específicamente a que la cosa debe de existir en la naturaleza, así mismo la cosa debe ser determinada o determinable, y por último la posibilidad jurídica que consiste en que la cosa se encuentre dentro del comercio.¹⁴

El objeto de los contratos electrónicos a través de telefonía celular es muy vasto, abarca desde la compra de boletos de avión, para el cine, compra de *tiempo aire* para celular, pagos de tarjetas de crédito, débito, adquisición de videojuegos, *tonos* y *temas* para celular, así como se pretende ampliar para que se pueda pagar el servicio de *valet parking*, o simplemente realizar la compraventa de cualquier producto o solicitar y pagar la prestación de un servicio.

1.5.2 Requisitos de Validez.

Los elementos de validez son la capacidad, la ausencia de vicios, la licitud y la forma. En el contrato son los mismos elementos que del acto jurídico; la diferencia que es importante destacar es que en los Contratos existe consentimiento y no sólo voluntad, en virtud de que en los contratos se requiere siempre la concurrencia de dos o más voluntades, mientras que en el acto jurídico puede ser sólo una manifestación unilateral de la voluntad.¹⁵

El primero de los requisitos de validez que analizaremos es la ausencia de vicios de la voluntad, dentro de los que se encuentran: error, mala fe, dolo violencia y lesión.

El error lo define Treviño García, como “falso concepto de la realidad; también como el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último, como la inadecuación de algo o de alguien con la

¹⁴ Vid. Ibidem. Pág. 18

¹⁵ Vid. TAPIA RAMÍREZ, Javier. op. cit., Pág. 28

realidad.”¹⁶ La legislación reconoce diversos tipos de error, los cuales simplemente nos limitaremos a señalar: error de hecho, error de derecho y error de cálculo.

En cuanto al segundo de los vicios del consentimiento, es decir, el dolo, se encuentra regulado en el artículo 1815 del Código Civil Federal vigente que en lo conducente indica “Se entiende por dolo en los contratos cualquiera (sic) sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes...”. Es importante señalar que cuando ambos contratantes proceden con dolo, ninguna de ellos puede alegar la nulidad del acto o reclamarse mutuamente, la indemnización correspondiente.

En lo relativo a la mala fe debemos entenderla como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, es decir, la mala fe supone que uno de los contratantes ya está en el error y que el otro contratante conociéndolo no se lo advierte a aquel, sino al contrario, lo disimula y de esta manera se aprovecha del error de su contraparte.¹⁷

Es el turno de abordar el penúltimo vicio del consentimiento que es precisamente la violencia. El artículo 1819 del Código Civil Federal refiere “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

Finalmente sólo resta referir la lesión como vicio del consentimiento el cual consiste en que explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, se obtiene un lucro excesivo que sea evidente desproporcionado a lo que la otra parte se obliga.¹⁸ En estos casos el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la

¹⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. op. cit., Pág. 31

¹⁷ Vid. Ibidem. Pág. 35

¹⁸ Vid. Ibidem. Pág. 41

reducción equitativa de su obligación, más el pago de los daños y perjuicios que son exigibles dentro del término de un año.

Cualquiera de los vicios de la voluntad citados anteriormente puede configurarse en la celebración de los Contratos realizados a través de medios electrónicos y de telefonía celular, y por tanto pueden invocarse como causa de nulidad relativa o absoluta ya sea el caso. Una de los vicios de la voluntad que suelen ocurrir con mayor frecuencia es el error, puesto que al no conocerse físicamente el objeto motivo del contrato, sino únicamente a través de medios electrónicos tales como fotografías o presentaciones digitales, puede alguno de los contratantes pensar que éste guarda condiciones diferentes a las reales.

Otro requisito de Validez de los Contratos es la Capacidad, la cual también está regulada por el Código Civil Federal, el cual menciona en su numeral 1798 que son hábiles para contratar las personas no exceptuadas por la ley.

La capacidad para contratar o contractual (de ejercicio o de hecho) es la facultad que tienen las personas para contraer derechos y obligaciones por sí mismos con su manifestación de voluntad; en otras palabras, es la aptitud reconocida por el orden jurídico para que la persona pueda por sí misma establecer el contenido y alcance de un contrato sin que necesite de representante alguno para hacerlo.¹⁹ Creando una concepción global integrada por la doctrina y la ley, podemos establecer que es hábil para contratar cualquier persona que no esté exceptuada por la ley, que tenga la facultad para adquirir derechos y obligaciones, así como para asumir las consecuencias legales generadas por la celebración de sus actos jurídicos.

Precisamente en la celebración de contratos vía telefonía celular, es difícil determinar la capacidad de las partes, puesto que actualmente los menores de edad cuentan ya con teléfonos celulares, desde los cuales realizan

¹⁹ Vid. TAPIA RAMÍREZ, Javier. op. cit., Pág. 41

sin siquiera tener conocimiento de los alcances de los mismos, actos jurídicos que involucran la celebración de contratos, en hechos tan simples como la compraventa de tiempo aire o de videojuegos para sus equipos celulares.

El objeto, motivo o fin lícito es el tercero de los requisitos de validez de los contratos, lo cual significa que el hecho o abstención deben ser conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.²⁰ Así mismo es importante señalar que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce la nulidad relativa o absoluta, según lo disponga la ley.

El último requisito de validez es la forma o formalidad, la cual se refiere al medio al que debemos recurrir para la exteriorización del consentimiento, a fin de que el acto sea válido, ya que si al acto no se le otorga la forma preescrita por la ley, se encuentra afectado de nulidad relativa.²¹

El fundamento legal de la forma lo podemos encontrar en el artículo 1832 del Código Civil Federal vigente que al respecto establece:

“Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal”.

En el caso de los contratos celebrados a través de medios electrónicos el Artículo 93 del Código de Comercio vigente dice:

“Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior

²⁰ Vid. Ibidem. Pág. 54

²¹ Vid. Ibidem. Pág. 58

consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de Datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige”.

La falta de forma establecida por la ley para los contratos puede producir nulidad relativa y el juez no puede de oficio entrar a su estudio para resolverla, a menos de que se haga valer en vía de acción o excepción por cualquiera de las partes contratantes, y la inexistencia si se trata de un contrato en que la ley exija la solemnidad.

1.5.3 Perfeccionamiento

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, según lo dispone el multicitado Código Civil Federal vigente.

El artículo 89 bis del Código de Comercio vigente establece que “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos”.

Para los contratos electrónicos celebrados entre *no presentes*, es aplicable la legislación en materia civil y las teorías para definir desde qué momento está obligado el oferente, el plazo que tiene para retractarse de su oferta, el momento en que se da por aceptada la oferta por el destinatario, etc. Lo que podemos definir con precisión es, en que momento surte sus efectos, ya que el Código Civil Federal en su numeral 1811 que ya mencionamos, expresa en lo que importa que tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Edgar Elías Salazar señala que los contratos mercantiles que se celebren por medio electrónicos quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones en que esta fuere modificada, con lo que se acoge la teoría dogmática de la recepción en el perfeccionamiento de los contratos consensuales. Finalmente y en línea con la admisibilidad general de la prueba electrónica puesto que en la actualidad se reconoce como prueba los mensajes de datos, debiéndose apreciar primordialmente atendiendo a la fiabilidad del método en que haya sido generado, archivado, comunicado, conservada, siguiendo las recomendaciones de los textos internacionales del comercio electrónico.²² De la misma manera debe aplicar para los contratos celebrados por medio de telefonía celular esta teoría, con independencia de que se deben de establecer los medios por los cuales va a quedar almacenada la información para su posterior consulta, puesto que esto será determinante para conocer las condiciones en las cuales quisieron contratar las partes.

²² Vid. ELIAS AZAR, Edgar. op. cit., Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 69

1.5.4 Tipos de Contratos electrónicos

Existe una diversidad muy amplia de contratos electrónicos realizados a través de la telefonía celular, prácticamente se puede celebrar cualquiera de los que la legislación en materia civil establece, aunque son de destacar los contratos de compraventa, al menos en nuestro país los más recurrentes son los de compra de *tiempo aire* para celular, compra de boletos para el cine o diversos eventos, etc. Sin embargo, en otros países también se utiliza para pagar la prestación de cualquier servicio.

Debemos recordar que para algunos doctrinarios un contrato electrónico es cualquiera, llámese compraventa, arrendamiento, comodato, prestación de servicios, entre otros, siempre y cuando se trate de un bien electrónico o de tecnología como los softwares, para entonces determinar que estamos ante la celebración de un contrato electrónico.

1.6 MEDIOS DE PAGO ELECTRÓNICOS

Los medios de pago son la herramienta que los agentes de una economía utilizan para transferir valor monetario en una transacción económica a fin de pagar por algún bien, servicio o activo financiero que se da a cambio. Para cualquier economía es fundamental contar con un sistema de pagos eficientes y seguros.

En la búsqueda de esa eficiencia la gran mayoría de las economías del mundo han orientado sus esfuerzos hacia la rápida adopción de sistemas de pago electrónicos. En México este esfuerzo ha sido promovido, por un lado, por las autoridades financieras a fin de reducir el riesgo sistémico y, por otro por las instituciones bancarias con el objeto de ofrecer mejores servicios a sus clientes, incrementar la eficiencia operativa y reducir los costos de transacción.²³

²³ Vid. Medios de Pago Electrónicos. http://www.abm.org.mx/educacion_financiera/medios.htm. Fecha: 06 de Septiembre de 2009, 14: 30 hrs.

En ese mismo sentido muchas empresas e individuos han adoptado medios de pago electrónicos por su flexibilidad, confiabilidad y conveniencia, lo cual se ha visto reforzado con el desarrollo de Internet y la red mundial (World-Wide-Web), lo cual le ha dado una nueva dimensión al uso de algunos medios de pago tradicionales y ha abierto nuevos mecanismos de pago electrónicos.

1.6.1 Tarjeta de crédito.

En este medio de pago para la realización de una transacción participan cuatro agentes: el tarjetahabiente que realiza el pago, el banco emisor de la tarjeta, el comercio receptor de la tarjeta y el banco con el que el comerciante tiene establecido un contrato de servicio, denominado banco adquirente. En términos generales el banco adquirente cobra al comercio afiliado un porcentaje del valor de la transacción y transfiere a su vez la mayor parte de ese porcentaje al banco emisor de la tarjeta debido a que es este último el que incurre en el riesgo de crédito. Para la compensación de estas operaciones interviene dos switch o cámaras de compensación que incorporan a diferentes grupos de bancos, estos son Prosa y E-global.²⁴ Es importante señalar que en este medio de pago la liquidación se realiza de manera independiente sin la intervención del Banco de México.

1.6.2 Tarjeta de débito

Las tarjetas de débito constituyen uno de los medios de pago de alto volumen de más rápido crecimiento en los últimos años en México. Al igual que como ocurre con los retiros de cajeros automáticos, cuando se realizan pagos con tarjetas de débito, el monto de la transacción es deducido inmediatamente de la cuenta bancaria del tarjetahabiente. En 1997 las tarjetas de débito empezaron a ser aceptadas como medio de pago, canalizando dichas transacciones a través de la infraestructura establecida por la banca para la compensación de estas operaciones, así como las de tarjeta de crédito. Para la

²⁴ Vid. Ibidem. Fecha: 06 de Septiembre de 2009, 14: 40 hrs.

operación óptima de dicha infraestructura ha sido necesaria la inversión de cifras millonarias de dinero para la compra, actualización y mantenimiento de equipo, redes de comunicación y software, a fin de mantener los servicios operando las 24 horas de todos los días del año.²⁵

Actualmente la tarjeta de débito es también un medio de pago a los asalariados, o bien puede utilizarse como una tarjeta de ahorro, en la cual el tarjetahabiente puede ir realizando cierto número de depósitos en efectivo al mes y puede hacer disposiciones de su capital ahorrado o bien utilizarlo como medio de pago en la celebración de contratos electrónicos o vía celular, proporcionando únicamente el número de cuenta y el nombre del titular. Uno de los medios más recurridos de pago, en la celebración de los contratos por vía celular, es precisamente la tarjeta de débito.

1.6.3 Transferencias Electrónicas de Fondos Interbancarios

El servicio de Transferencia Electrónica de Fondos, anteriormente conocido como Pago Interbancario, constituyen una importante categoría entre los medios de pagos electrónicos y es utilizado para realizar pagos periódicos u ocasionales de relativamente bajo valor (menores a 50 mil pesos) entre los cuentahabientes de la banca.²⁶

Por lo que las Transferencias Electrónicas de Fondos Interbancarios es el envío electrónico de dinero de una cuenta de cheques o tarjeta de débito de un Banco, a una cuenta de cheques o tarjeta de débito en cualquiera de las instituciones bancarias ubicadas dentro del territorio nacional, con la simplicidad de tiempos y riesgos de portabilidad de dinero en efectivo.

²⁵ Vid. Ibidem. Fecha: 06 de Septiembre de 2009, 17: 50 hrs.

²⁶ Vid. Ibidem. Fecha: 07 de Septiembre de 2009, 10: 20 hrs.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Primeramente deberemos de abordar la ley máxima de nuestro sistema legislativo, que es precisamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la cual emanan todas las demás normas.

En lo que se refiere específicamente a los contratos, en su numeral 5° establece lo siguiente:

“El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”.

En este artículo se hace evidente que nuestra Carta Magna prevé que toda persona es libre de contratar, siempre y cuando no afecte la libertad individual de los contratantes. Lo mismo debe aplicar entonces, para la celebración de los contratos por telefonía celular, prevaleciendo siempre el principio de que las partes pueden celebrar contratos libremente, siempre y cuando no contravengan las garantías individuales y el orden público.

2.2 CÓDIGO DE COMERCIO

En lo que se refiere a las leyes federales aplicables, estudiaremos primeramente el Código de Comercio que establece los lineamientos para el comercio electrónico previsto en el Título Segundo de esta legislación.

Es de importancia destacar el Artículo 89 de esta ley que en lo que importa cita:

“Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa”...

Asimismo, el artículo 89 bis establece que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos. Y por mensaje de datos debe entenderse como la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

En el Capítulo II de este mismo ordenamiento denominado De las Firmas, se señalan los requisitos y características que debe de tener la Firma Electrónica para ser considerará como Avanzada o Fiable.

En el Capítulo III De los Prestadores de Servicios de Certificación, se indican quienes son las personas o instituciones públicas que pueden prestar servicios relacionados con Firmas Electrónicas y expedir los Certificados, que es precisamente todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica. El capítulo IV establece los lineamientos para el Reconocimiento de Certificados y Firmas Electrónicas Extranjeras.

2.3 CÓDIGO CIVIL FEDERAL

El Código Civil Federal es el fundamento legal de la figura de los contratos, al ser una fuente de las obligaciones y el Libro cuarto, primera parte, Capítulo I del Título Primero regula lo referente a los Convenios y a los contratos, determina los requisitos de existencia y de validez, habla de su perfeccionamiento, de los casos de nulidad relativa y absoluta, de la capacidad de las partes, de la representación, de la formación del consentimiento y de sus efectos, de la división de los contratos y de las cláusulas que los mismos pueden contener, así como de la interpretación, incluso en el caso de incumplimiento. Todos estos lineamientos rigen a los contratos electrónicos, ya que al no ser contratos nominados que establezcan sus propias características debe de atenderse a los aspectos generales de los contratos.

Podemos destacar lo relativo a los contratos electrónicos al citar el artículo 1803 del ordenamiento en análisis:

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

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

En el caso que nos atañe, el consentimiento en la celebración de los contratos realizados a través de telefonía celular, es expreso debido a que se manifiesta por un medio electrónico, que es precisamente el teléfono celular, en el cual constan a través de los mensajes correspondientes la información relacionada a las condiciones en las que contrataron las partes, la problemática se presenta por ejemplo, en la posibilidad de tener esta información almacenada para una consulta posterior a la celebración del contrato con la cuál se pretenda exigir el cumplimiento forzoso del mismo.

2.4 LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ley Federal de Telecomunicaciones es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite. Y tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional.

Este ordenamiento es de importancia en esta investigación en lo que respecta a los que se debe entender por Red de telecomunicaciones: sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario. Además de aportar otras definiciones que son de relevancia en materia de contratos electrónicos realizados a través de telefonía celular.

CAPÍTULO 3

DERECHO COMPARADO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

3.1 COMERCIO ELECTRÓNICO EN EUROPA

El comercio electrónico, también conocido como e-commerce, consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como el Internet y otras redes de ordenadores. Originalmente el término se aplicaba a la realización de transacciones mediante medios electrónicos tales como el Intercambio electrónico de datos, sin embargo con el advenimiento de la Internet y la World Wide Web a mediados de los años 90 comenzó a referirse principalmente a la venta de bienes y servicios a través de la Internet, usando como forma de pago medios electrónicos, tales como las tarjetas de crédito.²⁷

En Europa en el año 1997 se creó una Comisión para crear una iniciativa en el sector del comercio electrónico debido a que el comercio electrónico, está basado en el tratamiento electrónico y la transmisión de datos, abarca actividades muy diversas que van desde el intercambio de bienes y servicios a la entrega en línea de información digital, pasando por la transferencia electrónica de fondos, la actividad bursátil, la contratación pública, etc.

Dicha Comisión analizó el comercio electrónico en el contexto internacional, comparó los adelantos europeos frente a los avances americanos en el sector, y pone el acento en la necesidad de compatibilizar el comercio electrónico con los compromisos contraídos en el marco de la Organización Mundial del Comercio.

Por otro lado, es importante señalar que el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre telecomunicaciones básicas, con arreglo al cual 69 países han contraído compromisos en lo relativo al acceso al mercado y al tratamiento nacional, contribuyó de forma significativa a la aparición de un

²⁷ Vid. Comercio electrónico en Europa. http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/l32101_es.htm Fecha: 08 de Septiembre de 2009, 19:35 hrs.

mercado mundial a partir de su entrada en vigor el primero de enero de 1998.²⁸ Es de importancia destacar que el comercio electrónico surge en Europa y posteriormente otros países como Estados Unidos y América Latina y recientemente México comienzan a adoptar los medios electrónicos como herramientas del comercio, puesto que pueden realizarse en pocos segundos transacciones a nivel mundial.

3.2 COMERCIO ELECTRÓNICO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En Estados Unidos de América en el mes de Agosto de 2006 el comercio electrónico representaba casi un 3% del comercio de Estado Unidos de América. “Las ventas minoristas por comercio electrónico en Estados Unidos aumentaron, durante el segundo trimestre del año, un 4.6% respecto al trimestre anterior. El volumen de negocio alcanzó así los 26,346 millones de dólares, Según datos del Departamento de Comercio de este país”.²⁹

Para calcular estas cifras, el Departamento de Comercio incluye bienes y servicios negociados a través de Internet, pero se excluyen categorías importantes como la venta de viajes y billetes on line. Estados Unidos comenzó a publicar por primera vez cifras sobre comercio electrónico en 1999.³⁰

Se hace evidente que con el paso del tiempo y con la implementación de nuevas tecnologías, el comercio electrónico va generando un aumento en sus operaciones trasnacionales a un costo mucho menor, puesto que la contratación por medios electrónicos, generalmente internet, ha reducido considerablemente los costos y tiempos, por lo que actualmente tanto personas físicas como morales, utilizan este medio para promocionar y adquirir productos y servicios.

²⁸ Vid. Idem

²⁹ Comercio electrónico en Estados Unidos de América. <http://e-global.es/datos-estadisticos-del-comercio-electronico-en-estado-unidos-de-amrica.html>. Fecha: 09 de Septiembre de 2009, 15:40 hrs.

³⁰ Vid. Ibidem. Fecha: 09 de Septiembre de 2009, 17:30 hrs.

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE REGULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO RELATIVO A TELEFONÍA CELULAR

4.1 EL COMERCIO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE TELEFONÍA CELULAR

Actualmente el comercio electrónico a través de telefonía celular en nuestro país es incipiente, la tendencia es fomentar la contratación a través de este medio que en la actualidad es de fácil acceso para la sociedad, pero las grandes firmas como Visa y Nokia todavía están probando el uso de los teléfonos para pagar únicamente cuentas bancarias, la pretensión es seguir el ejemplo de países como Japón en donde más de 50 millones de personas, es decir la mitad de todos los usuarios de teléfonos celulares, ya cuentan con equipos que fácilmente pueden reemplazar las billeteras. Japón no sólo ha sido el pionero con la tecnología sino también con los modelos comerciales que posibilitarán que en el futuro los teléfonos móviles que operan como billeteras electrónicas se conviertan en un método de pago estandarizado.³¹

El éxito en Japón y las pruebas en otros países han demostrado que esta iniciativa está lista para que los celulares reemplacen a las tarjetas de crédito, al dinero en efectivo y para que funcionen como forma de pago para el transporte, el entretenimiento. Pero existen otros obstáculos; desde romper la barrera psicológica de los escépticos consumidores a usar los celulares como tarjetas de crédito, a elaborar nuevos modelos comerciales a medida que se desdibujan las líneas entre los bancos, las entidades financieras y las compañías de telefonía móvil.

Actualmente existe un sitio web informativo de la plataforma *nipper* que es una página de internet en la cual se da a conocer la mecánica para realizar por ejemplo la compra de algunos productos, *nipper* es el nombre comercial de esta página y lo definen como una nueva forma de pago que pone a México a la

³¹ Vid. Comercio Electrónico. <http://www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-11-22/en-japon-compras-celular-desplazan-billeteras.html> Fecha: 10 de Septiembre de 2009. 20:35 hrs.

vanguardia a nivel mundial, que permite a los usuarios de teléfonos celulares realizar compras en tiempo real con cargo a una tarjeta de débito o crédito. La compra se realiza enviando un mensaje, evitando el portar dinero en efectivo, es un servicio práctico, rápido y no genera un costo adicional al comprador.³²

Es evidente que esta pagina web solo establece las ventajas y describe el procedimiento a realizar paso por paso para la adquisición de los productos, sin embargo no tiene ningún soporte legal, puesto que el interés únicamente es comercial y de mercadotecnia.

4.2 DEFICIENCIAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE TELEFONÍA CELULAR

Es preciso señalar que existen portales bancarios y de Internet en los cuales pueden realizarse casi cualquier tipo de operación comercial, pero aún no existe la infraestructura de la telefonía celular ni la reglamentación jurídica para determinar la validez, el perfeccionamiento, las causas de nulidad y los casos de incumplimiento de un contrato celebrado por este medio y es a todas luces indispensable, porque hasta ahora la incertidumbre jurídica de este medio de contratación a limitado la capacidad de expansión de esta nueva modalidad de celebrar actos jurídicos con la comodidad que la telefónica celular podría brindar.

Es dable señalar otra problemática del comercio electrónico a través de la telefonía celular, y este es precisamente que a la falta de legislación se han cometido ya una serie de fraudes a los compradores, por ejemplo el no adquirir el producto una vez que ya se realizo el pago del mismo, o el recibirlo pero no en las condiciones convenidas. Sin embargo existe también la posibilidad de un mal manejo de la información brindada por el comprador respecto de claves y de sus cuentas bancarias, que son a las cuales se realiza el cargo de las compraventas.

³² Vid. Plataforma Nipper. http://nipper.com.mx/site/int_que.html. Fecha: 11 de Septiembre de 2009. 14:30 hrs.

4.3 NECESIDAD DE REGULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE TELEFONÍA CELULAR

A lo largo de esta investigación hemos abordado los aspectos más importantes de los contratos, de los contratos electrónicos y en particular de aquellos que son celebrados a través de telefonía celular, tal como se advirtió en capítulos anteriores la tecnología es un medio de contratación versátil y que permite la creación de actos jurídicos vía remota, es decir, sin presencia física de las partes.

En otros países existe una mayor difusión y empleo de la tecnología en la vida diaria, por lo que no podía faltar el hecho de contrataciones a través de medios electrónicos, primeramente se dio el auge del comercio a través de la red de internet, hoy la novedad y la posibilidad que representa las redes de telecomunicaciones, es la portabilidad de un equipo que permita en todo momento y en cualquier lugar obtener los satisfactores que el individuo requiere.

Este concepto de compra de productos y de pago de servicios, tiene como ventaja el no portar dinero en efectivo para poder realizar las compras del diario, ya que en la actualidad representa un riesgo debido a los altos niveles de delincuencia que existen en el país, por lo que el teléfono celular que es uno de los bienes con los que cuenta ya la mayoría de las personas, puede ser un medio de pago y el cargo es directo a las tarjetas de crédito o debito del comprador, si bien es cierto, que cualquier persona en la actualidad tiene acceso a la compra de un teléfono celular, también lo es, el hecho de que no cualquiera tiene la autorización de un crédito con una institución bancaria, para que se le otorgue una tarjeta de crédito, por lo que estos privilegios de compraventa a través de la telefonía celular hoy no son para toda la población, sino para aquellos individuos activos que reciban el pago de su nomina a través de una tarjeta bancaria denominada de debito, o aquellos que tienen aperturada ante alguna institución bancaria tarjetas de debito o crédito.

Algunas empresas como Cinemex, Cinepolis, etc., están ofreciendo ya la compra de sus productos a través de telefonía celular, siguiendo sencillos pasos para la adquisición del producto, el comprador debe de otorgar información confidencial tal como numero de cuenta bancaria a través de una red no cien por ciento segura, por lo que en ningún momento el proveedor garantiza que dicha información será resguardada con la proveidez necesaria, y no existe tampoco un compromiso de confidencialidad por parte de estas empresas, por lo que en todo momento se deja en estado de incertidumbre al comprador del manejo de su información confidencial.

Es importante valorar que este tipo de negociaciones realizadas a través de medios de tecnología pueden resultar incluso necesarias en estos tiempos, debido a que ahorran un tiempo considerable, además de la multicitada ventaja de no tener que realizar todas las compras con dinero en efectivo, pero es de imperiosa necesidad establecer los mecanismos jurídicos que otorguen certidumbre jurídica para las partes contratantes, se debe de validar que la compra se este realizando por la persona con la capacidad y/o representatividad legitimada para tal efecto, así como que la información que otorgue sea fidedigna, y por otra parte que las condiciones de adquisición de un producto o de un servicio sean plenamente identificadas por las partes, así como el resguardo, protección y confidencialidad de la información que el adquirente proporciona.

Debe establecerse por lo tanto una regulación que en específico determine la capacidad de las partes para contratar a través de la telefonía celular, así como el perfeccionamiento de dichas contrataciones, la validez y cumplimiento, entre otros aspectos de importancia y no solo aplicar de manera generalizada y por homologación o analogía la teoría general de los contratos.

Mi propuesta es el establecer por lo menos un contrato de adhesión debidamente registrado ante el órgano de gobierno respectivo, en el que se establezcan claramente todas las cuestiones anteriormente planteadas, o bien

incluir en el Código Civil Federal un Capítulo correspondiente a los contratos realizados a través de telefonía celular, en el cual se determinen las características que deberá revestir un sujeto para tener la capacidad de contratar por este medio, además de regular la asignación y verificación de un o código alfanumérico único para cada uno de los contratantes con la finalidad de verificar el momento de perfeccionamiento del acto jurídico, es de vital importancia también determinar la obligatoriedad de protección a la información confidencial referente tanto a cuentas y/o datos bancarios como a cualquier otra condición del contrato celebrado, la obligación de resguardo de mensajes de datos referentes a la celebración de un contrato, con la finalidad de determinar las condiciones específicas a las que se sujetaron las partes, entre otras situaciones que permitan a los contratantes tener la debida certidumbre jurídica de lo actos que realizan.

Es de destacar que en algunos países de Europa como España y Francia, ya cuentan con legislación que protege la información confidencial de los sujetos, al respecto Miguel Ángel Davarra refiere, “nosotros entendemos por protección de datos personales el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para, de esta forma confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional en los límites de su intimidad”.³³ En México debe reglamentarse también la protección a la información confidencial de las personas, porque en la celebración de los contratos por vía celular, se proporcionan datos como números de cuentas bancarias, claves, domicilios personales, etc., que pueden ser usados con fines ilícitos por alguno de los contratantes o bien por las compañías de telefonía celular que tienen acceso a esta información.

³³ DAVARRA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. Derecho Informático, Editorial Aranzadi, S. A., Navarra, 1993, Pág. 49

La propuesta concreta es adicionar en el Código Civil Federal en el Libro Cuarto De las obligaciones, Primera Parte De las obligaciones en general, Título Primero Fuentes de las Obligaciones, Capítulo I, lo siguiente:

“Artículo 1834 TER. En la celebración de todo contrato realizado por cualquier medio de telefonía celular deberán las compañías de telefonía celular involucradas, resguardar en una base datos fiable y confidencial la información que contenga la voluntad de las partes en la creación de dicho acto jurídico. Asimismo deberán de proporcionar a los usuarios de telefonía celular una clave o código alfanumérico único, con la finalidad de identificar plenamente, que el usuario del equipo celular tiene la capacidad jurídica para celebrar contratos, por estos medios tecnológicos, y para determinar el momento de perfeccionamiento del contrato celebrado entre las partes.

El código alfanumérico único, a que se refiere el párrafo anterior deberá de ser proporcionado a petición de parte, por la compañía de telefonía celular, siempre y cuando el sujeto tenga capacidad jurídica para contratar. La compañía de telefonía celular deberá de crear una base de datos confidencial en la que se integren los datos personales del usuario al cual asignó el código alfanumérico único, y deberá de almacenar la información de cada uno de los contratos que celebre por medio del equipo celular”.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es menester encontrar las soluciones jurídicas, tales como legislar los contratos celebrados a través de telefonía celular, para eliminar los riesgos e incertidumbres inherentes actualmente a las transacciones por medios electrónicos y con esto crear un comercio electrónico seguro.

SEGUNDA. Debe fomentarse la celebración de contratos electrónicos realizados a través de la telefonía celular porque es un medio de contratación versátil, que permite la creación de actos jurídicos vía remota, es decir sin presencia física de las partes, simplificando tiempos y costos para los contratantes.

TERCERA. Es importante regular de manera expresa y no analizar sólo por analogía, aquellas situaciones que den certidumbre jurídica a las partes contratantes y que sean en todo momento soporte al momento de la celebración de contratos por telefonía celular.

CUARTA. Se justifica la necesidad de regular en el Código Civil Federal, adicionando al Artículo 1834, lo relativo a los contratos realizados a través de telefonía celular, en el cual se determinen las características que deberá revestir un sujeto para tener la capacidad de contratar por este medio, así como la asignación y verificación de código alfanumérico único, para cada uno de los contratantes con la finalidad de verificar el momento de perfeccionamiento del acto jurídico. Así mismo resguardar la información relativa a la voluntad de las partes para su consulta posterior.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

DAVARRA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. **Derecho Informático**. Editorial Aranzadi, S. A., Navarra, 1993

ELIAS AZAR, Edgar. **La Contratación por medios electrónicos**. Editorial Porrúa, México, 2005

TAPIA RAMÍREZ, Javier. **Contratos Civiles. Teoría General del contrato y contratos en especial**. Editorial Porrúa, México, 2009

TELLEZ VALDEZ, Julio. **Derecho Informático**. Editorial McGraw Hill, Primera Edición, México, 1996

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. **Los Contratos civiles y sus generalidades**, Sexta Edición, Edit. McGraw-Hill, México, 2004

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO DE COMERCIO

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

INFORMÁTICAS

Comercio electrónico en Europa. http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/l32101_es.htm

Comercio electrónico en Estados Unidos de América. <http://e-global.es/datos-estadisticos-del-comercio-electronico-en-estado-unidos-de-amrica.html>

Comercio electrónico en México. http://www.profeco.gob.mx/ecomercio/ecomercio_tendencias.asp

Contratos electrónicos en México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/9/dtr/dtr6.htm>

Telefonía celular en México. http://telecom.fib.unam.mx/Telefonia/Telefonia_Celular2.htm

Medios de pago electrónicos. http://www.abm.org.mx/educacion_financiera/medios.htm

Sistema y Telefonía Celular. http://www.cft.gob.mx/wb/Cofetel_2008/Cofe_telefonia_celular

Comercio Electrónico. http://www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-11-22/en-japon_compras_celular_desplazan_billeteras.html