



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**ESTUDIO COMPARADO DE LA CONVENCIÓN DE
LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA
UTILIZACIÓN DE LAS COMUNICACIONES
ELECTRÓNICAS EN LOS CONTRATOS
INTERNACIONALES DE 2005 EN MÉXICO Y
OTROS ESTADOS.**

T E S I S

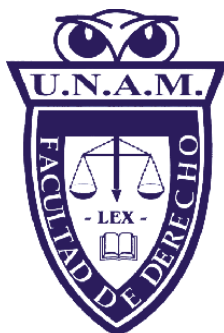
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JUAN FRANCISCO MARES MATA

ASESOR LIC. MARÍA LUISA GUERRERO CERVANTES



MÉXICO, DF. 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico esta obra a:

A mi esposa Michelle Flores *por darme su amor, apoyo confianza, y compartir nuevos e inolvidables momentos en mi vida, te quiero mucho y espero seguir cultivando nuestro amor.*

A mis padres†, *quienes siempre creyeron en mí, me entregaron todo su apoyo y amor, y de alguna forma siguen a mi lado.*

A mis suegros y a Eduardo, *gracias por sus consejos y palabras de aliento, que me ayudan a crecer como persona.*

A mis hermanos *por su apoyo y cariño.*

Agradezco sinceramente:

A la Lic. María Luisa Guerrero Cervantes, *mi profesora, y asesora, por el apoyo que me brindo en todo momento.*

A todos los profesores que tuve durante la carrera, *por su apoyo y dedicación.*

A la Universidad Nacional Autónoma de México, *por que me permitió cumplir este sueño.*

A mis amigos, y a todas aquellas personas que siempre estuvieron ahí para apoyarme.

ÍNDICE

Estudio Comparado de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005 en México y otros Estados.

Introducción	1
Capítulo I El Comercio Electrónico. Definiciones y antecedentes	5
1.1 Definiciones	7
1.1.1 Medios electrónicos	9
1.1.2 Medio portador	14
1.1.3 Programas o <i>Software</i>	15
1.1.4 Transmisión electrónica	17
1.1.5 Comercio electrónico	20
1.1.6 Contratos celebrados a través de medios electrónicos	25
1.2 Origen y evolución histórica	27
1.2.1 Internacional	29
1.2.3 Nacional	32
1.3 Mercado virtual	33
1.3.1 Panorama actual del comercio electrónico	36
1.3.2 Establecimiento electrónico	37
1.3.3 Bienes y servicios que se ofrecen	43
Capítulo II Contratos celebrados a través de medios electrónicos	47
2.1 Contratos en general y su derivación en contratos electrónicos	47

2.2	Contratos celebrados a través de medios electrónicos	48
2.2.1	Eficacia jurídica de los contratos electrónicos	50
2.2.2	Sujetos y consentimiento a través de medios electrónicos	54
2.2.3	El objeto en las operaciones electrónicas	58
2.2.4	El contrato, celebrado por medios electrónicos	60
2.2.5	El pago en las transacciones electrónicas	62
2.2.6	Los comprobantes electrónicos	66
2.3	Clases de contratos electrónicos.	70
2.4	Diferencias entre la contratación tradicional y la contratación por medios electrónicos	72
Capítulo III Comercio electrónico, regulación internacional y directrices internacionales		74
3.1	Antecedentes	74
3.2	Organismos Internacionales que realizan estudios en materia de Comercio Electrónico	80
3.2.1	La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	81
3.2.2	La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	86
3.2.3	La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico	88
3.2.4	El Área de Libre Comercio de las Américas	91
3.2.5	La Cámara de Comercio Internacional	92
3.3	Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas	95

3.3.1	Los contratantes en el entorno electrónico	101
3.3.2	Momento, lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas	104
3.3.3	Utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos	107
3.3.4	Criterios para establecer la equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel	108
3.3.5	Métodos de autenticación electrónica y las firmas	110
3.4	Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico	113
	CAPÍTULO IV Influencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005	118
4.1	Derecho Mexicano	118
4.2	Derecho Estadounidense	126
4.3	Unión Europea	134
4.3.1.-	Derecho Español	141
4.4	Congruencia de la regulación de la contratación electrónica en el Derecho Mexicano con el Derecho de Estados Unidos de América, la Unión Europea y España	146
4.5	Propuestas	151
	Conclusiones	154
	Bibliografía	156

INTRODUCCIÓN

Podemos decir, que tecnológicamente con el surgimiento del Internet, la proliferación de equipos de computo personales y el fácil acceso a la red, se inició una nueva era que permitió a las personas interactuar de formas insospechadas en un espacio virtual, físicamente intangible; que dio lugar al surgimiento de un sin numero de actividades, de entre las cuales, el comercio electrónico es una de las más importantes, y la que más repercusiones ha tenido en el ámbito regulatorio mundial, pues con ella surgió la contratación electrónica.

El comercio electrónico, se explica como una evolución del comercio cotidiano, figura a la cual le resultan inaplicables muchos de los conceptos básicos del comercio tradicional, y cuya principal característica, que es a la vez su principal virtud y defecto, es que es una herramienta global, que por sus características no puede ser limitada a un cierto espacio, lugar y tiempo; porque el limitar un instrumento como el comercio electrónico equivale a detener el desarrollo de una tecnología que puede llegar a ser un gran motor económico.

Uno de los aspectos fundamentales del comercio electrónico es la Contratación a través de medios electrónicos, práctica con la cual se concretizan a diario miles de operaciones en línea, que constantemente superan barreras tecnológicas y jurídicas.

Como respuesta a la evolución y crecimiento de la contratación electrónica, una serie de países comenzó a efectuar adecuaciones dentro de sus sistemas jurídicos, ajustes que les permitieran regular las nuevas formas de comercializar y contratar en línea, y a su vez que dejaran cierta soltura a un proceso cuya naturaleza pugna por mantenerse libre e independiente. En apoyo a este proceso de crecimiento y regulación, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional elaboró un documento guía para el comercio electrónico a través de una Ley Modelo, y posteriormente trabajó en la elaboración de una Convención que permitiera regular de forma concreta, simple y efectiva la contratación celebrada a través de medios electrónicos. Ahora bien la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, ha influido positivamente al ser uno de los primeros documentos de la materia, que se elaboran a nivel internacional.

Para lograr lo anterior, en el primer capítulo estudiaremos los conceptos básicos, definiciones y antecedentes del comercio y la contratación electrónica.

Dentro del capítulo segundo, nos enfocaremos a estudiar los contratos celebrados por medios electrónicos, sus definiciones, eficacia jurídica y peculiaridades.

En el capítulo tercero abordaremos el estudio del Comercio electrónico, la regulación internacional y las directrices internacionales con que se cuenta en

la actualidad, y una perspectiva de las principales organizaciones que realizan estudios en materia de contratación y comercio electrónico a nivel internacional.

Finalmente en capítulo cuarto, se efectúa un estudio comparado para poner en perspectiva la eficacia, divergencias y congruencias que existen en materia de en materia de contratación y comercio electrónico.

En la presente investigación a desarrollar, se plantea como principal objetivo estudiar los elementos básicos del comercio electrónico que dan lugar a la contratación electrónica; delimitar los principales puntos de la contratación electrónica; estudiar la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005 y la forma en que este documento ha influido en la regulación nacional e internacional de la contratación electrónica; analizar las diferentes formas de regulación jurídica con las que se ha incorporado dicho avance tecnológico, por algunos de los países más representativos del orbe; estudiar la proyección internacional que se tiene la contratación electrónica; delimitar el marco regulatorio de la contratación electrónica en México, su analogía con las pautas de derecho comparado; y finalmente establecer con claridad el impacto de dicho avance tecnológico en la regulación de una figura jurídica clásica.

Como hipótesis de la presente investigación se plantean las siguientes:

- La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, ha influido positivamente en la regulación nacional e internacional en materia de contratos celebrados por medios electrónicos.
- La legislación nacional e internacional analizada, presenta importantes coincidencias, que permiten regular los contratos celebrados por medios electrónicos de una forma armónica.
- No existe a la fecha, una amplia integración de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005.
- De la muestra de Derecho Comparado analizado, se desprende que existen importantes lagunas de regulación, en materia contratación por medios electrónicos.

Capítulo I El Comercio Electrónico. Definiciones y antecedentes

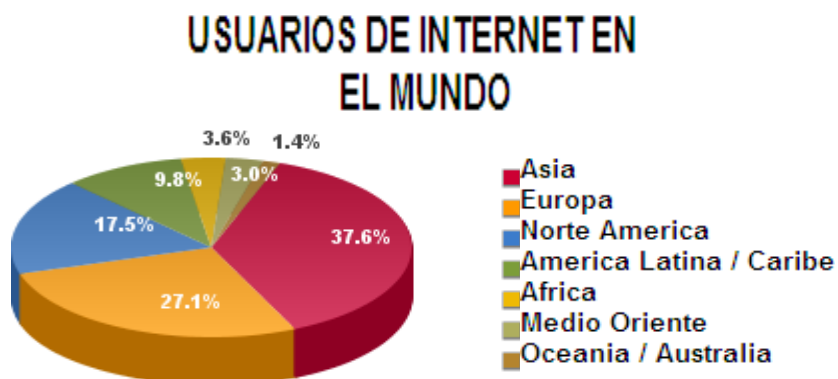
El ser humano a lo largo de su existencia, siempre ha innovado. La sociedad empezó a evolucionar las técnicas electrónicas, sin imaginarse que dicha acción repercutiría de una forma tangible en la vida del hombre, y que permitiría la creación de un nuevo espacio, que incorpora en su seno la tecnología de la información y de las comunicaciones. *“...La sociedad se encuentra en un proceso de cambio global en que las viejas estructuras han sido transformadas”*.¹

Con el invento de las computadoras, se dio fin a una era de la humanidad, y se avanzó hacia una nueva etapa, “la era de la información electrónica”, que se desarrolla en un nuevo plano, en el ciberespacio; tal como lo describe el novelista de “*Cyberpunk*”, William Ford Gibson, quien ha popularizado este término para denominar el espacio virtual creado por las redes informáticas.

De acuerdo con el último sondeo efectuado en marzo de 2008, a nivel mundial el número estimado de usuarios de Internet es de cerca de un billón y medio. Ahora bien, si tomamos en consideración que la población mundial es de aproximadamente seis billones seiscientos setenta y seis millones de personas, podemos decir válidamente que poco más del 20% de los seres

¹ GONZÁLEZ LÓPEZ, Oscar Rodrigo, *Comercio Electrónico*, S.N.E., Editorial Anaya Multimedia, Madrid, España, 2002, pág. 15

humanos pueden acceder a la red mundial de Internet a través de una computadora desde hace 3 o 4 años de forma constante.²



Lo anterior, sirve para evidenciar la fuerza e importancia que ha adquirido este fenómeno a nivel mundial; que ha permitido acortar el tiempo, cambiar el espacio, y redefinir el lugar mediante la transformación de las comunicaciones y las técnicas informáticas; esto es así, ya que la incorporación de las nuevas técnicas modificó de forma significativa y permanente las fronteras que delimitaban la interacción humana.

Partiendo de lo antes detallado, podemos concluir que el Internet se convirtió en la herramienta tecnológica más poderosa, que se encarga de enlazar a las naciones y a las personas, agregando nuevos métodos y técnicas para el desarrollo de la sociedad. Es decir, nuestra sociedad está en Internet, ampliando la gama de relaciones sociales, comerciales y educativas que

² *Internet World Stats, Usage and Population Statistics, Internet Statistics, www.internetworldstats.com/stats.htm.*

pueden originarse bajo su amparo, y por ello podemos decir que: *“ubi societas, ibi ius- allí donde se encuentra la sociedad, allí esta el Derecho”*.³

En vista de la profundidad e importancia que tiene este fenómeno en la sociedad considero que debe ser regulado por el Derecho, para dotar de efectos jurídicos su aplicación en la vida cotidiana; ahora bien en esta regulación, debemos considerar que el desarrollo de los nuevos sistemas y de las circunstancias que enmarcan el ciberespacio y la Internet, nos rebasa invariablemente día con día, y traspasan cualquier barrera.

1.2 Definiciones

Durante el siglo XX se dio el paso definitivo a una sociedad de información, que se encontraba sustentada por una materia informática y de las comunicaciones en constante evolución. Este fenómeno ha hecho posible el surgimiento de nuevos fenómenos en todos los ámbitos de la vida del hombre, sin embargo en este trabajo nos enfocaremos al estudio de los fenómenos económicos y comerciales, en específico a uno de los principales el comercio electrónico

La interacción en Internet y su difusión en cada uno de los procesos de la vida cotidiana, es posible en gran medida por la enorme cantidad de elementos,

³ FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, Luis, et al; Derecho Mercantil Internacional, S.N.E., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1995, pág. 26.

técnicas y disciplinas que se involucran en este fenómeno. *“Las palabras claves que caracterizan esta red de redes es convergencia y digitalización.”*

“Convergencia: Puesto que es un lugar donde diversas disciplinas técnicas, sonido, imagen y texto convergen.”

“Y digitalización ya que la convergencia ha sido posible gracias a esta nueva técnica de distribución de la información.”⁴

Si bien en sus inicios a mediados de los años sesenta la Internet se creó como un proyecto militar estadounidense, hoy en día enlaza proveedores, dependencias gubernamentales, industriales, instituciones educativas, estudiantes, profesionistas, comerciantes, entre otros. Estos usuarios, son sin lugar a dudas consumidores potenciales, y la Internet ha permitido la generación de un verdadero mercado virtual en su espacio intangible.

Sin embargo, podemos decir que el éxito y expansión de la red como vehículo comercial, no se dio únicamente con la interconexión de personas o el intercambio de información, sino que este éxito se encuentra anclado en la masificación de la Internet, y a través de la comunicación masiva de sus contenidos se dio el verdadero origen del comercio electrónico.

⁴ OVILLA BUENO, Rocío, *Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica*. en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, Nueva serie, Año XXXI, No. 92, Mayo-Agosto 1998, págs. 423.

Debemos partir del hecho que la Internet es un tema complejo, que engloba una serie de situaciones técnicas, situación que nos hace indispensable definir sus conceptos.

1.1.1 Medios electrónicos

Las nuevas tecnologías nos exigen nuevas formas de comunicarnos, por lo que su inserción, no ha modificado solo la forma de comunicarnos e interactuar, sino la forma en que escribimos y leemos.

El nombre de medios electrónicos, sirve para designar a los dispositivos tecnológicos que sirven para transmitir o almacenar datos e información, a través de computadoras, líneas telefónicas, enlaces dedicados, microondas, o de cualquier otra tecnología.⁵

La invención y desarrollo de las computadoras inició en 1940; pero creció de forma específica entre 1975 y 1976; con el nacimiento de *MICROSOFT* y *APPLE COMPUTERS*, respectivamente.

Dentro de dicho desarrollo, los elementos llamados: software y hardware han jugado un papel indispensable, porque "...Una computadora esta formada por dos elementos: software y hardware.

⁵ "Ley Sobre el Uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios", publicado en el Periódico Oficial número 192, tercera parte de 1 de diciembre de 2006.

“...una computadora esta estructurada por dos elementos: el hardware y el software.” “El primero de ellos esta formado por la parte física, tangible de todos aquellos que conforman una computadora, mientras que el segundo esta formado por el equipo lógico informático, esto es, lo intangible”⁶

En el momento en que las computadoras incorporaron el circuito integrado⁷ y dejaron de ocupar grandes espacios, se permitió una expansión de uno de los elementos primordiales, que funge como el vehículo de la materia electrónica.

En materia de computadoras podemos señalar que se reconocen cinco generaciones, las cuales se identifican por:

☞ Primera Generación de Computadoras:

⁶ RÍOS ESTAVILLA, Juan José, Derecho e Informática en México, 1ª ed, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Distrito Federal, 1997, pág. 40.

⁷ CHIP.- Es una pequeña pastilla de silicio, de algunos milímetros cuadrados de área, sobre la cual se fabrican circuitos eléctricos con base a dispositivos constituidos por semi-conductos y que están protegidos dentro de un capsulado de plástico o cerámica. El capsulado posee conductores metálicos apropiados para hacer conexión entre la pastilla y un circuito impreso.

- ☞ Emplearon bulbos para procesar información, y los operadores ingresaban los datos y programas con un código especial por medio de tarjetas perforadas.

- ☞ Eran aparatos muy grandes y generaban una gran cantidad de calor, en comparación con los modelos contemporáneos.

- ☞ El primer exponente de las computadoras electrónicas fue la *IBM* 701 en 1953.

- ☞ Desde esa época la empresa *IBM* se proyectaba como una de las líderes del ramo, y asumió un gran riesgo al estimar ventas de 50 computadoras, un número importante, partiendo de la base de que era un número mayor que la cantidad total de computadoras instaladas en esa época en Estados Unidos. De hecho, de dicho modelo, la *IBM* instaló 1000 computadoras.

- ☞ A la mitad de los años cincuentas, la empresa *IBM* y la *Remington Rand* se consolidaban como líderes en la fabricación de computadoras.

- ☞ Segunda Generación

- ☞ El invento del transistor hizo posible el paso hacia una nueva generación de computadoras, más rápidas, más pequeñas y con menores necesidades de ventilación.

- ☞ El costo de estos nuevos modelos, era elevado y en algunos casos representaba una porción del presupuesto de una compañía, lo que limitaba su implementación.

- ☞ En la segunda generación de la computación, las mejoras no se centraron solamente en los aparatos, sino que los programas operativos también mejoraron, permitiendo su comercialización.

- ☞ Las computadoras de la segunda generación eran sustancialmente más pequeñas y rápidas que las de bulbos, y se usaban para realizar nuevas aplicaciones, e incorporar más utilidades.

- ☞ Se incluyó a las nuevas computadoras en sistemas para reservación en líneas aéreas, control de tráfico aéreo, simulaciones para uso general, en tareas de almacenamiento y de registros, como manejo de inventarios, nómina y contabilidad. Esta innovación le permito incorporarse en múltiples materias.

☞ Tercera Generación

☞ Esta generación de computadoras surgió con el desarrollo de los circuitos integrados, elemento que propicio un nuevo cambio y las hizo más pequeñas, más rápidas, desprendían menos calor y eran energéticamente más eficientes.

☞ Hasta antes del advenimiento de los circuitos integrados, las computadoras se encontraban diseñadas únicamente para funcionar en aplicaciones matemáticas o de negocios, pero no para desempeñar ambas tareas. De forma que los circuitos integrados además de permitir a los fabricantes de computadoras, incrementar la flexibilidad de los programas, lograron establecer una estandarización en los modelos, a fin de que estos abarcaran las funciones empresariales y matemáticas en un solo equipo.

☞ Cuarta Generación

☞ Dos mejoras en la tecnología de las computadoras marcan el inicio de la cuarta generación: El reemplazo de las memorias con núcleos magnéticos, por las de chips de silicio, y la colocación de muchos más componentes en un chip: esto como producto de la micro miniaturización de los circuitos electrónicos.

☞ El nuevo tamaño del microprocesador de chips hizo posible la creación de las computadoras personales.

☞ Quinta Generación

☞ Hoy en día las tecnologías de Integración a gran escala e integración a muy gran escala, permiten que cientos de miles de componentes electrónicos se almacenen en un solo chip.

☞ Con el uso de la integración a muy gran escala, un fabricante puede hacer que una computadora pequeña rivalice con una computadora de la primera generación que ocupará un cuarto completo.

1.1.2 Medio portador

Es el nombre que sirve para denominar principalmente a cualquier objeto físico diseñado para almacenar un producto digital por cualquier método conocido en un momento determinado o desarrollado posteriormente; esto a fin de que el producto digital almacenado, pueda ser percibido, reproducido o comunicado, directa o indirectamente, sin estar limitado a un medio óptico o de dispositivos como los disquetes o las cintas magnéticas.

En este contexto las siglas *USB*, representan el *Universal Serial Bus*, este nombre les fue conferido, ya que en materia de ordenadores, un *bus* es un subsistema que transfiere datos o electricidad entre componentes del ordenador; dentro de un ordenador, o entre ordenadores; y puede servir para

conectar varios dispositivos periféricos mediante el uso de un mismo conjunto de cables.

Este dispositivo empezó a utilizarse en 1996, cuando algunos fabricantes de ordenadores empezaron a incluir soporte para *USB* en sus nuevas máquinas.

Con el lanzamiento del *iMac* en 1998 el uso del *USB* se extendió de forma tal que se espera que sustituya totalmente a los puertos de serie y paralelos, modificando sustancial y definitivamente los dispositivos de almacenamiento de datos.

El desarrollo y evolución del *USB*, ha llegado hoy en día hasta el *USB* 2.0, que es una extensión del *USB* 1.1, cuya diferencia substancial es la rapidez y la velocidad que tiene en el manejo de datos.

1.1.3 Programas o *Software*

Los programas de cómputo son: Conjuntos de instrucciones expresadas en un lenguaje natural o formal, que una vez traducidas y traspuestas en un soporte deseable por una máquina de tratamiento de datos, efectúan a través

de ésta operaciones aritméticas y sobre todo lógicas en vías de indicar o de obtener un resultado particular.⁸

“Programa de cómputo es un conjunto de instrucciones o conceptos para ser utilizado, directa o indirectamente, en una computadora con objeto de obtener un cierto resultado.”⁹

La definición de programa propuesta por la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en el artículo 1, de las Disposiciones tipo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre la Protección de los Programas de Cómputo es la siguiente:

*"conjunto de instrucciones expresadas en un lenguaje natural o formal, pudiendo una vez traducida y traspuestas en un soporte deseable por una máquina de tratamiento de datos, o por parte de esta máquina, efectuar operaciones aritmética y sobre todo lógicas en vías de indicar o de obtener un resultado particular."*¹⁰

⁸ Cfr. TÉLLEZ VALDÉS, Julio, La Protección Jurídica de los Programas de Cómputo. Segunda Edición., Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1989, p.4

⁹ VERA VALLEJO. L., "Los Aspectos Legales de la Informática" en *Computerworld* México, D. F.:1984, p.11

¹⁰ Disposiciones tipo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre la Protección de los Programas de Cómputo, citado por TÉLLEZ VALDÉS, Julio, La protección jurídica de los programas de computación, Segunda Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

Esta definición, aunque es más completa que la anterior, y fue realizada por expertos en la materia, omite incluir en su contexto, la documentación relativa al programa que permite efectuar las operaciones deseadas, así como la utilización de los textos, videos, imágenes, grabaciones de sonido y otros productos que estén codificados digitalmente.

1.1.4 Transmisión electrónica

La transferencia de productos digitales utiliza cualquier medio o canal de transporte electromagnético o fotónico, por lo que con el nombre de *EDI* (*Electronic Data Interchange* o *Intercambio Electrónico de Datos*) nos referimos a cualquier proceso de intercambio de información que se realiza electrónicamente y sin necesidad de la intervención humana.

El *EDI* es un concepto de intercambio informatizado de datos estructurados que dependiendo de cada aplicación, son soportados por ordenadores, y se encuentra basado sobre mensajes normalizados y preestablecidos en un modo de comunicación electrónica.

El Cambio Informatizado de Datos se encuentra definido a través de la norma *EDI* (*ISO9735 – Electronic Data Interchange* para la administración, el comercio y el transporte (*EDIFACT*)) de 1988.

De esta forma el formato *EDI* de transmisión de datos sirve para: transmitir información estructurada cambiar datos informatizados que tiene como base un acuerdo normalizado, claro y predefinido, en el seno de la misma actividad comercial.

Los campos de aplicación del *EDI* entre empresas, generalmente representan, el cambio de informaciones industriales, comerciales y financieras.

Podemos citar como los ejemplos más corrientes de documentos en formato *EDI*:

- ∅ La factura,
- ∅ Las peticiones, y
- ∅ Las declaraciones de expedición.

El sistema de transmisión *EDI* minimiza las transacciones con un soporte sobre papel y la intervención humana en tareas de un valor añadido débil, a la vez que evita riesgos de errores inherentes a la entrega manual de datos; algunos ejemplos son:

- ∅ Entregas manuales de datos,

∅ Envío de documentos por correo o faxes, e Impresiones.

Por lo que este formato de transmisión, es indiscutiblemente un factor que incide en:

∅ Reducción de los costos administrativos,

∅ Reducción de los plazos,

∅ Mejoramiento de la productividad,

∅ Adecuación de las existencias, y el

∅ Mejoramiento de los procesos comerciales.

Sin que dichos beneficios tengan un costo excesivo; pues por ejemplo: poner en ejecución el sistema de transmisión *EDI* convencional en una empresa supone una inversión de entre 7000 y 10000 euros.

Por lo que desde hace poco, la solución *Web* de la transferencia de datos, se estableció en el *EDI*, como un método que reduce los costos y permite, que pequeñas empresas accedan a los intercambios de mensajes *EDI*, por medio de la *Web*.

1.1.5 Comercio electrónico

Para el ciberespacio no existen fronteras, límites, obstáculos, tiempos y por supuesto un espacio físico limitante; por lo que actualmente la herramienta más usada es el Internet. En consecuencia, el mercado virtual ha florecido, y es cada día más accesible para las personas, sin importar su edad o clase social; primordialmente debido a:

- ☒ Que ha aumentado la oferta y demanda,
- ☒ Que los costos para adquirir el material necesario para que un usuario entre a la red, han bajado,
- ☒ Que los accesos y costos para tener acceso al Internet han disminuido su costo, y se han vuelto accesibles a nivel mundial.

El concepto del comercio electrónico se utiliza para definir al conjunto de actividades mercantiles efectuadas a través de medios electrónicos o digitales de comunicación.

“...bajo la denominación de comercio electrónico se distingue el vasto conjunto de actividades con finalidad mercantil que se desarrolla mediante el uso de sistemas de procesamiento de datos y de comunicaciones, sin que

exista un contacto físico directo entre quien oferta un bien o servicio y quien lo demanda...”¹¹

De acuerdo con la iniciativa europea sobre comercio electrónico, este “se basa en el tratamiento electrónico y la transmisión de datos, abarca actividades muy diversas que van desde el intercambio de bienes y servicios hasta la entrega en línea de información digital, pasa por la transferencia electrónica de fondos, la actividad bursátil, la contratación pública”¹²; es decir, se refiere a operaciones de comercio celebradas de manera electrónica, donde no interviene el papel, y constan en medios telemáticos, de las transacciones digitales.

“Comercio electrónico se puede definir, en un sentido amplio... cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet”

“...El comercio electrónico puede clasificarse en dos categorías: El comercio electrónico indirecto, o sea el pedido electrónico de bienes tangibles cuya entrega debe

¹¹ MILLE, Antonio, Impacto del Comercio Electrónico sobre la Propiedad Intelectual, citado por MADRID PARRA, Agustín, et. al., El Contrato por Medios Electrónicos, Primera Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003, pág. 253.

¹² Iniciativa Europea sobre Comercio Electrónico, Comunicación al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, citado por Cárdenas Rincón, Erick, Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet, Primera Edición, Centro Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2006, pág. 103.

realizarse físicamente, por lo que depende de factores externos tales como la eficacia del sistema de transportes y de los servicios de correos; El comercio directo, es decir, el pedido en línea, el pago y la entrega de bienes y servicios intangibles tales como los programas informáticos o productos de esparcimiento...”.¹³

En dichos términos, podemos definir el comercio electrónico como cualquier actividad que involucra:

☞ A cualquier sujeto que interactúa con otros para hacer negocios por medios electrónicos, ya sea que estas relaciones se establezcan entre empresas, con particulares o con la administración, o entre empresas y particulares, o la administración y empresas.

Estos tipos de relación económica se manejan de la siguiente forma.

☞ *Business to Business (B2B)*.- Comercio de empresa con empresa, en el que generalmente se intercambian insumos para la operación de las negociaciones.

¹³ Iniciativa Europea sobre Comercio Electrónico, Comunicación al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, citado por Cárdenas Rincón, Erick, Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet, Primera Edición, Centro Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2006, pág. 103.

✂ *Business to Consumer (B2C)*.- Es el comercio que se establece entre una empresa o tienda hacia un particular.

✂ *Consumer to Consumer (C2C)*.- es el trato directo entre particulares.

El también llamado *e-business*, ya tiene un lugar privilegiado en las economías mundiales, y en las naciones más desarrolladas ocupa un sitio prioritario, por lo que su desarrollo es más acelerado que en países como el nuestro.

La aplicación o inserción de estas nuevas tecnologías y formas de hacer negocios, dentro de las empresas, especialmente en las pequeñas y medianas, ha permitido establecer economías de escala, que las auxilian a captar de una forma más eficiente y fácil clientes (*business to consumer*), además puede permitirles una relación más ágil con los proveedores y clientes (*business to business*)¹⁴. Esta situación ha generado una gran expansión del mercado, que virtualmente abre las fronteras a las oportunidades y representa un reto para todos los agentes económicos.

Sin embargo, podemos validamente considerar que no todos los efectos que ha acarreado esta nueva apertura son positivos, ya que también se viven serios problemas tales como: insuficiencia del marco jurídico actual,

¹⁴ Cfr. Stein G. "Éxito y Fracaso en la Nueva Economía", Gestión 2000, España 2001, pp.52.

repercusiones de costos económicos, impacto de inversiones y competitividad, desconfianza de los consumidores e inseguridad en el manejo de los medios de pago. Porque nuestros métodos convencionales para proporcionar seguridad a los participantes en una relación comercial, no se encuentran adecuados a las necesidades actuales.

Hoy en día el comercio electrónico es la herramienta más usada dentro de las prácticas comerciales modernas, e incluso debemos valorar que:

- ☞ Muchas empresas que surgieron en la economía tradicional, modificaron su estrategia de negocios para adecuarse, rediseñarse y conectarse a las ventajas que ofrece el comercio electrónico, pues en este medio la velocidad y simplicidad es básica.

- ☞ Incontables empresas han surgido con el comercio electrónico, empresas que germinaron en la red, cuyo campo de acción es únicamente virtual, y manejan un mínimo de stocks de producto, no cuentan con instalaciones; sino únicamente una empresa *just in time*, que funciona y se desarrolla en el plano electrónico enlazando y comerciando bajo un esquema virtual.

Con el comercio electrónico, los comerciantes tienen la oportunidad de establecer sus propias pautas de auto negociación en los mercados. Lo cual,

aunado al fenómeno de la globalización, de la aplicación de tecnología en informática, y de la economía digitalizada; les exige desarrollar estructuras de organización más eficientes, capaces de estar a la vanguardia de la nueva sociedad de la información.

Ante estos cambios, es necesario que el aspecto jurídico, se actualice para:

- ∅ Facilitar y fomentar la interacción digital,
- ∅ Proteger el flujo de la información que se intercambia a través de la red,
- ∅ Salvaguardar la confidencialidad de la información personal y privada que se intercambia,
- ∅ Prevenir sus alcances y efectos, a nivel internacional, penal, laboral, civil, de la propiedad intelectual, fiscal y mercantil.

1.1.6 Contratos celebrados a través de medios electrónicos

En este punto, debemos considerar que como resultado de las transacciones comerciales que celebramos día a día en la red, hemos creado una variante del comercio que nos permite establecer relaciones comerciales

por medios electrónicos. Por tanto, es lógico meditar que al modificar y dar cabida a una nueva concepción de las relación comerciales, debemos reformar integralmente las estructuras básicas de la materia para contemplar este nuevo conjunto de actividades.

Ahora bien, la celebración de contratos es una parte importante de los sistemas comerciales, y debemos tomar en cuenta que el comercio electrónico implica que la relación comercial surgirá en el ciberespacio, y sus soportes constarán y se transmitirán en un formato electrónico. Así, como una consecuencia de la aplicación del comercio electrónico, encontramos a la contratación en línea o electrónica, cuya regulación resulta primordial para dotar seguridad jurídica los actos comerciales que se establecen a través de medios electrónicos.

Es decir, tanto el comercio como la contratación que se celebran a través de medios electrónicos constituyen una nueva modalidad para constituir obligaciones, donde la voluntad se expresa a través de avances tecnológicos como la transmisión de mensajes de datos¹⁵.

Dentro de estos contratos electrónicos la manifestación de la voluntad, se presenta a través de pulsos eléctricos; *“harán prueba de esto la firma de las*

¹⁵ Cfr. VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 16.

*partes, estampada a través de una firma digital o rubrica electrónica y su texto impreso en papel*¹⁶.

Es por todo esto, que considero vital: el ocuparnos de la seguridad de las transacciones comerciales en Internet y a la vez dotar de seguridad los nuevos métodos de contratación, porque si bien esta evolución de la contratación tradicional no trastoca de fondo nuestras bases, debemos considerar que si suponen un reto para su análisis, regulación y control.

1.2 Origen y evolución histórica

El comercio en sus orígenes inició por medio del trueque, y de forma curiosa podemos decir que al principio el comercio electrónico funcionó con el intercambio de productos usados, evolucionando hasta tal punto que hoy en día se han generado empresas digitales diseñadas exclusivamente para facilitar a otras empresas su entrada a la red.

Ahora bien a principios de la década de los noventa se dio un crecimiento importante en la utilización de las nuevas tecnologías en el comercio, en especial mediante el uso de la telefonía celular, informática e Internet. Día a día, la tecnología, la sociedad y el mundo, cambian sin tregua y forman nuevos esquemas.

¹⁶ URBANO SALERMO, Marcelo, Contratos Civiles y comerciales, S. N. E., Editorial Oxford, México, 2002, pág.47.

El comercio electrónico representa hoy en día un sector importante de la economía mundial, las tasas de crecimiento que ha sostenido son asombrosas, pero no inesperadas; porque su desarrollo y las tendencias de crecimiento del Internet auguraban un fenómeno de esta naturaleza.

Ahora, sus tasas de crecimiento aunadas a la injerencia que tiene en todos los procesos económicos mundiales, representan los principales motivos que nos llevan a su estudio, y que hacen de su regulación una necesidad.

Hoy en día el comercio electrónico, nos permite efectuar una serie importante de actividades previas o posteriores al acto comercial, a través de la red podemos:

- ☒ Promover productos,
- ☒ Buscar información,
- ☒ Facilitar negociaciones,
- ☒ Cumplir con trámites administrativos de la actividad comercial,
- ☒ Fomentar la colaboración entre empresas.

Este fenómeno ha dejado de abarcar aspectos básicos, “...cubre no solamente los actos comerciales directos, como la compra-venta o el alquiler, sino también acciones preparatorias o conexas como la publicidad o el mercadeo.” “...comprende no solamente las ventas o adquisiciones que el empresario y el usuario realizan a través del Internet, sino que engloba todas las fases del negocio empresarial...”¹⁷. Por lo que constituye un proceso complejo de *marketing* virtual.

1.2.1 Internacional

El comercio electrónico es la herramienta de desarrollo económico más importante del siglo XXI. El crecimiento explosivo de las redes de información la creciente confianza de los consumidores en la tecnología abre las puertas para desarrollar nuevos negocios o revitalizar los existentes.

Para evidenciar de una forma más clara el impacto y desarrollo internacional del comercio electrónico, debemos ser conscientes de su fuerza, de su capacidad para permear todas y cada una de las esferas de la vida del hombre. Porque de esta forma es más simple entenderlo, por ejemplo:

¹⁷ MILLE, Antonio, Impacto del Comercio Electrónico sobre la Propiedad Intelectual, citado por MADRID PARRA, Agustín, et. al., El Contrato por Medios Electrónicos, Op. Cit., pág. 253.

- ☞ 90 millones de personas se conectaron al Internet en menos de 5 años, cuando para alcanzar 50 millones de usuarios la radio se demoró 38 años, la televisión 13 y la computadora 16.

- ☞ En 1999 el comercio electrónico significaba solamente el 0.5% de las operaciones mercantiles en países desarrollados, y las tres cuartas partes del 0.5% de las operaciones, se generaban en los Estados Unidos de Norte America.¹⁸

- ☞ Se estimaba que el comercio electrónico en el 2000 representaba una plaza de mercado de aproximadamente 200 mil millones de dólares americanos, y buscaba un crecimiento mínimo de 4 veces su tamaño.¹⁹

- ☞ "...la parte de la economía estadounidense que funciona sobre la base de Internet se elevó hasta aproximadamente 70% en el 2000 y representó más de 507 000 millones de dólares de ingresos..."²⁰

- ☞ "En el año 2000, de las 50 compañías más grandes del mundo por concepto de ingresos en el sector de las tecnologías de la

¹⁸ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, en su página oficial, estadísticas, www.octemexico.org.mx.

¹⁹ Cfr. FELLESTEIN Craig y WOOD Ron, *E-commerce*, S.N.E., Editorial Prentice Hall, México, Distrito Federal, 2000, pág. 37, 39.

²⁰ COBARRUBIA, Faustino, "Dimensión socioeconómica de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los Estados Unidos", en *Tecnologías de la información y las comunicaciones y orden económico mundial*, Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, Cuba, 2004, pág. 24.

información y la comunicación, 36 eran norteamericanas, nueve japonesas y solamente cuatro pertenecían a la Unión Europea...”²¹

☞ “Las ventas en línea en 2002, crecieron un 48,4% respecto al año anterior... Europa tuvo un crecimiento interanual en sus transacciones electrónicas del 75% ”²²

☞ “En el 2002, el volumen de comercio electrónico en Europa Occidental ascendió a 309,000 millones de euros. Los usuarios en línea se han estado transformando en compradores en línea debido a la introducción y generalización de los sistemas de pago electrónico...”²³

☞ En el 2005 se encontraban conectadas aproximadamente un billón de personas a nivel mundial.

Con esas cifras, no es difícil entender la asombrosa evolución que ha marcado el camino del comercio electrónico, y como su evolución no ha tenido

²¹ COBARRUBIA, Faustino, “Dimensión socioeconómica de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los Estados Unidos”, en Tecnologías de la información y las comunicaciones y orden económico mundial, Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, Cuba, 2004, pág. 25.

²² QUIRÓS, Jonathan, et al., “Tecnologías de la información y las comunicaciones en el comercio mundial. Retos para los países subdesarrollados”, en Tecnologías de la información y las comunicaciones y orden económico mundial, Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, Cuba, 2004, pág. 19.

²³ JAMES, Jourdy, et. al., “Dimensión socioeconómica de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Unión Europea”, en Tecnologías de la información y las comunicaciones y orden económico mundial, Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, Cuba, 2004, pág. 37.

límites ni precedentes. Por el contrario hacen patente la necesidad que se tiene a nivel internacional de unificar esfuerzos, que permitan establecer una regulación común para el comercio electrónico.

1.2.3 Nacional

Nuestro país no ha estado exento del impacto del comercio electrónico, por el contrario se ha visto rebasado con su crecimiento; y para impulsarlo el gobierno mexicano debe apoyar el desarrollo de un marco legal uniforme a nivel local, municipal y federal que reconozca, facilite, y promueva las tecnologías de información y comunicaciones de una forma congruente con el marco normativo internacional.

Algunos de los esfuerzos que se han realizado en México para alcanzar un esquema ordenado, seguro y actualizado para el ejercicio del comercio electrónico son:

- ☞ La conformación en 1986 de la Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE), la cual promueve el uso de normas y sus beneficios para el desarrollo del Comercio Electrónico y actualmente agrupa a poco más de 15 mil empresas.
- ☞ El Comité *EDI* México, que tiene como objetivo establecer la administración de los estándares para el Intercambio Electrónico

de Datos, sobre la base de las necesidades de distintos sectores comerciales, industriales y de servicios.

✂ Se integró el Grupo Interinstitucional para promover la Legislación sobre el Comercio Electrónico (GILCE) , el cual hace un trabajo en conjunto con el sector privado conformado por AMECE, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano (ANNM), la Asociación Mexicana de la Industria de Tecnologías de la información (AMITI), la Asociación de Banqueros de México (ABM); y por parte del sector Público la Secretaría de Comercio y Fomento industrial (SECOFI), el Banco de México, y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE).

1.3 Mercado virtual

Las aplicaciones basadas en tecnología de Internet para llevar a cabo el intercambio de bienes y servicios en un espacio virtual, se denominan mercado virtual, su aplicación utiliza un conjunto de herramientas tecnológicas para poder operar en ese ambiente y permite alcanzar una serie global de potenciales consumidores, representados en personas físicas, morales, entes gubernamentales o educativos.

Una de las herramientas más importantes con que se cuenta para establecer los denominados mercados virtuales, son las robustas bases de

datos que manejan los proveedores, sin embargo para llevar a cabo su labor, también han implementado los sistemas inteligentes y modelos predictivos, que permiten automatizar las ventas o la publicidad de sus productos o servicios.

En este ambiente virtual, compradores y vendedores se relacionan e interactúan con el objetivo de satisfacer sus necesidades mutuas. Se busca establecer precios y cantidades que propicien un justo equilibrio para lograr una mezcla de productos determinada, y este balance tiene como resultado el desarrollo del mercado virtual como herramienta comercial.

A diferencia de un mercado tradicional, en los mercados virtuales, los integrantes pueden encontrarse dispersos geográficamente, y la oferta y la demanda del producto no se exhiben físicamente, sino que se dispone en un espacio virtual a la orden de los posibles compradores.

Las posibilidades del mercado virtual dentro del comercio, aun se encuentran en desarrollo, sin embargo es innegable que la aceptación de los mercados virtuales ha crecido de forma significativa en los últimos años. Como resultado de este desarrollo y de la aceptación del mecanismo, encontramos diversos casos de éxito, en la industria farmacéutica, aérea y automotriz.

La implementación de los mercados virtuales en el comercio internacional, es hoy en día una realidad, sobre todo en lo que respecta a

empresas innovadoras, que en su mayoría se encuentra establecidas en Canadá y Estados Unidos.

El desarrollo de los mercados se vio impulsado por ambiente imperante, que es altamente competitivo como resultado del proceso de globalización; bajo este nuevo esquema se ha llevado a las empresas a la búsqueda de nuevos mercados donde puedan posicionar mejor sus productos con niveles de precios que representen un mayor beneficio, o un crecimiento constante. Los tratados de libre comercio han ayudado a desvanecer las barreras económicas entre países y el Internet ha ayudado a difuminar cualquier obstáculo físico, lo que ha permitido establecer nodos de distribución de productos y servicios, que nunca en la historia del hombre se habían presentado.

En el ámbito del comercio internacional, los costos asociados a la obtención de información y su procesamiento para generar mejores estrategias, son en general altos porque requieren una importante inversión en tiempo y recursos, lo que hace de su práctica un proceso lento que no va de acuerdo con la dinámica de los mercados internacionales. Sin embargo, la aplicación de estas herramientas tiene importantes bondades, como es el efecto agregado que se facilita en este tipo de espacios, para atraer consumidores mediante esquemas de publicidad y acceso a contenidos diversos dirigidos a todos los sectores.

Con este escenario, los mercados virtuales son una necesidad para las empresas mexicanas, puedan mejorar sus estrategias de comercio

internacional e integrarse a una tendencia global que va en aumento, sin embargo esta aplicación se encuentra supeditada al desarrollo de la legislación nacional y la forma en que se adecue a nivel mundial el marco normativo del comercio electrónico.

1.3.1 Panorama actual del comercio electrónico

El mercado virtual presenta uno de los crecimientos más impresionantes de la historia, de acuerdo con información presentada por la Secretaría de Gobernación²⁴ en el 2005 en Internet había alrededor del mundo más de un billón de usuarios, potenciales consumidores del ciberespacio, y “...las principales aproximaciones indican que partiendo de cero en 1995 el comercio electrónico en 1997 se cifró en 26 mil millones de dólares, en 1998 en 43 mil millones de dólares y en 2001 en 330 mil millones de dólares.”²⁵

Estas cifras sirven para visualizar nuestro panorama actual en materia de mercado virtual y comercio electrónico, porque con ese tipo de crecimiento es irrefutable que las nuevas tecnologías que se han incorporado al comercio y abierto paso en el gusto de los consumidores, requieren de un importante marco jurídico, que además de brindar toda la seguridad jurídica posible, sea lo suficientemente flexible para adaptarse a las prácticas actuales globales, propiciando y potencializando su desarrollo, a la par.

²⁴ Secretaria de Gobernación, a través de su página oficial, www.gobernacion.gob.mx.

²⁵ Cfr. TÉLLEZ VALDEZ, Julio, Derecho Informático, Op. Cit., pág. 188.

1.3.2 Establecimiento electrónico

En ese sentido, debemos partir del hecho de que el mercado virtual y los establecimientos electrónicos, cumplen con las funciones del mercado tradicional, el cual cuenta con un espacio determinado, aunque sea intangible; espacio en el que se llevan a cabo transacciones en línea, y que permite la concepción de establecimientos electrónicos o tiendas virtuales que no se circunscriben a límites físicos y que cuentan con la ventaja de estar siempre disponibles para los consumidores de forma fácil y conveniente.

Dependiendo de sus características los establecimientos electrónicos pueden ser de distintos tipos, abarcando toda una gama de productos, actividades y modalidades. Entre estos tipos de establecimientos encontramos:

☞ Establecimientos de escaparate, tienen esta denominación, porque únicamente cumplen con la función de presentar al consumidor una empresa, e ilustrarle acerca de los productos que puede proporcionarle; facilitando el contacto entre la empresa y el cliente potencial.

Este tipo de establecimiento es un medio relativamente fácil, por medio del cual los proveedores pueden acceder a Internet, sin que sea necesario que se cuente con la infraestructura necesaria para

permitir el comercio electrónico, solo requieren una dirección electrónica. Es importante comprender que este tipo de establecimiento en realidad no propicia el comercio electrónico, sino únicamente un acercamiento en consumidores y proveedores.

☞ Por el contrario, una tienda virtual permite exhibir los productos, servir de enlace entre consumidores y proveedores, y además permite que los clientes adquieran los productos o servicios desde la comodidad de una computadora, sin que sea necesario el manejo de dinero en efectivo, o la necesidad de grandes inventarios, circunstancia que puede ayudar a reducir los costos de las empresas, al incorporar la filosofía de justo a tiempo como una forma agregada de crecimiento.

Este tipo de establecimiento permite concretar en el acto una transacción electrónica, y es el establecimiento que estimula el comercio electrónico de forma directa.

Debido a su importancia, encontramos que existen varias formas que puede adoptar una tienda virtual como son:

☞ La de un vendedor virtual, usualmente denominado como vendedores de bits, porque únicamente comercializan con

productos o servicios cien por ciento digitales; es decir el acto comercial se genera y concluye en el espacio virtual.

Este fue uno de los establecimientos pioneros en el comercio, el cual le ha permitido alcanzar a una enorme cantidad de usuarios, porque ofrece contenidos tecnológicos, por una cantidad módica, que se pagan y reciben en línea, y que incluso hoy en día pueden cargarse a una cuenta de prepago de telefonía.

☞ Puede además presentarse como un sitio de suscripción, que ofrece a sus suscriptores una serie de instrumentos, aplicaciones o contenidos, los cuales inciden en la voluntad de los clientes potenciales de afiliarse. Una vez que ha obtenido la adhesión de suscriptores puede presentarles en forma de asunciones, ventanas emergentes, o links con publicidad de distintos proveedores.

Con el tiempo hemos observado una importante especialización de estos sitios, porque en un principio solo se limitaban a ofrecer aplicaciones y a bombardear a los usuarios con publicidad. Hoy en día, encontramos que por medio de las búsquedas que los usuarios efectúan de forma cotidiana y de sus historiales de navegación, estos sitios bombardean al usuario con contenidos publicitarios o promociones que tiene relación con sus búsquedas,

gustos y preferencias, de esta forma logran un mejor acercamiento con el cliente, y alientan de forma específica, una transacción entre sus anunciantes y los clientes.

Este tipo de actividades, permiten que el sitio publicitario sin vender y sin contar con productos propios, obtenga ganancias de sus anunciantes, aunque para lograrlo debe posicionarse en el gusto del público, porque su afluencia incide directamente en su posicionamiento como un gasto necesario para las empresas.

De acuerdo con la forma que toman, los sitios publicitarios pueden ser portales, que sirven para proveer a los usuarios de Internet de servicios de búsqueda, correo, entre otras cosas; o bien pueden presentarse de forma directa como un intermediario, propiciando las operaciones.

☞ Existen además sitios que buscan reunir a compradores y vendedores, en distintas clases de portales, que se desdibujan cada día adquiriendo nuevos elementos.

Un ejemplo de estos portales de mediación lo encontramos en los centros comerciales virtuales en los cuales se alojan un sin número de vendedores que ofertan sus productos, este formato representa fielmente a un centro comercial, solo que en el plano virtual. El centro comercial virtual es sumamente rentable, y como

opción se ha visto favorecido enormemente, porque ofrece a los usuarios una gran cantidad de productos y servicios en un solo lugar, y la proliferación de vendedores y el amplio tránsito de usuarios da lugar a una gran cantidad de ofertas que atraen a los usuarios.

Algunos de los centros comerciales virtuales permiten que las transacciones que se realizan sean en formato de subasta; de cualquier forma sin importar la modalidad que tome la transacción como subasta o compra directa, el portal obtiene un beneficio; porque recibe un porcentaje de cualquier transacción que las partes celebren en línea, o bien recibe como contraprestación el pago de una suscripción por permitir que los usuarios accedan a los productos, servicios u ofertas que en él se exhiben.

☞ Hay sitios encargados de representar los comunes avisos oportunos, o de anuncios, que se mantienen gracias a los pagos que reciben de anunciantes.

☞ Los principales representantes en Internet, son los sitios buscadores que se encargan de encontrar información en la red, a través de un patrón específico de búsqueda proporcionado por el usuario, esta búsqueda no se limita a información, sino que puede

referirse a productos, servicios, imágenes, documentos académicos, y mapas.

Ahora bien, esta función que a simple vista parecería inofensiva y sin fines de lucro, ha permitido posicionar de forma importante sitios como el mundialmente famoso *Google* que hoy en día es una de las compañías más importantes a nivel mundial tanto por su valor como por su crecimiento, sin que importe el hecho de que como tal no maneja ningún activo tangible de consideración.

Estos sitios, en un principio obtenían sus ganancias de la publicidad que albergaban y que era desplegada junto con los resultados de cada búsqueda, hoy tenemos que este sistema ha evolucionado de forma sorprendente y no se limita a anunciar.

Actualmente los buscadores obtienen ganancias por mostrar en los primeros lugares de los resultados de búsqueda, a sus clientes y estos clientes garantizan una vista del usuario, porque de forma casi automática uno elige entre los primeros resultados.

Además, consiguen recursos gracias al marketing que hacen en favor de sus clientes, porque partiendo de las búsquedas favoritas de los usuarios, comienzan a proveer de importantes estadísticas sobre gustos, preferencias, e intereses; y con base en esos datos

despliegan de forma constante y específica productos o servicios que coincidan con las preferencias de un usuario determinado y que representen a sus anunciantes.

1.3.3 Bienes y servicios que se ofrecen

En Internet debemos partir siempre del hecho innegable de que no hay límites, y que las reglas, normalmente aceptadas siempre pueden ser modificadas para adaptarlas a los intereses de clientes y usuarios.

Desde esa perspectiva, podemos arriesgarnos a decir que en Internet pueden ofertarse todo tipo de bienes o servicios, sin importar su naturaleza, clase, presentación, ubicación o peculiaridades.

En este sentido podemos retomar la definición proporcionada por la Unión Europea, que en su normatividad emitida por el Parlamento Europeo y del Consejo en la Directiva 98/48/CE considera que los servicios o productos electrónicos son "...todo servicio prestado normalmente a cambio de remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios".²⁶

²⁶ Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 20 de julio de 1998, citado por MADRID PARRA, Agustín, et. al., El Contrato por Medios Electrónicos, Op. Cit., pág. 251.

Esta concepción deja abierta la posibilidad para que cualquier bien o servicio sea materia de comercio electrónico, siempre y cuando incluya la aplicación o uso de algún medio electrónico.

En un principio, debido a lo novedoso del sistema de comercio, los productos o servicios se limitan a la simple publicidad, pero ahora hemos evolucionado y en Internet encontramos una amplia gama, como son:

☞ Servicios de publicidad, y de comunicación.

☞ Servicios financieros y de banca,

☞ Servicios con productos físicos o digitales, y

Con lo anterior, ejemplificamos claramente el gran avance que ha tenido el comercio electrónico, que hoy en día no se limita solo a publicitar sino a enlazar, y a concretar todo tipo de operaciones.

☞ Los servicios de publicidad que se ofrecen son el producto número uno en la red, porque en un principio eran los únicos que existían. Sin embargo ante la enorme competencia que existe en el medio, no basta estar presente, ahora es necesario captar y mantener la atención de los usuarios, factores que han repercutido en mayores campañas, más agresivas e impactantes.

La publicidad esta presente casi en todo el entorno en línea, la vemos en buscadores, en sitios de venta y en centros comerciales virtuales, sin embargo fue debido al exceso de publicidad, que algunos servicios y proveedores comenzaron a ofrecer a los usuarios un nuevo esquema de sitios libres de publicidad, a cambio de un pago suscripción; este formato ha tenido una buena acogida por parte de los usuarios porque hace más cómoda la navegación. En este sentido considero que el sistema de Internet sin publicidad, es un aliciente que debe servir para que las agencias de publicidad dirigidas al medio electrónico evolucionen y encuentren un nuevo camino que las redima al gusto del público para permitir el crecimiento del sector.

- ☞ Los servicios de comunicación, representan uno de los principales pilares del Internet y de la nueva era, la información. Es uno de los servicios más importantes, que aporta al consumidor ventajas temporales, tecnológicas y de costos; porque con el desarrollo de las nuevas tecnologías se permite acceder incluso a comunicaciones en tiempo real, o de intercambio de datos e información sin la necesidad de pagar ningún costo, salvo el de acceso a la red.

- ☞ Los servicios financieros se realizan a través de redes seguras, puestas a prueba por los bancos y que cuentan con claves, llaves

y contraseñas virtuales, que permiten a los usuarios acceder de forma protegida a casi todas las operaciones que pueden realizarse ante una institución bancaria, siempre y cuando no requieran un intercambio físico.

☞ Bajo el rubro de productos digitalizados se comprende una amplísima gama, que abarca desde contenidos para usarse en el Internet hasta aplicaciones que pueden usarse en todo tipo de dispositivos electrónicos.

Estos productos son intangibles, y tiene como principales ventajas que son atractivos para los usuarios, no tienen un costo elevado, y requieren una transacción rápida y fácil.

☞ Aun cuando podríamos pensar que en Internet no es posible manejar productos físicos o corpóreos, nos encontramos que esto es cada día más popular, y ha ido cobrando auge a la vez que las transacciones en línea se hacen más seguras, cómodas y recurrentes. Es importante tener en cuenta que requieren la intervención de sistemas de reparto o entrega.

Capítulo II Contratos celebrados a través de medios electrónicos

En el contexto del comercio electrónico, encontramos que la forma cambia, los conceptos se expanden para abarcar las innovaciones tecnológicas, que impactan en diversos aspectos de nuestras relaciones jurídicas.

Un ejemplo claro de esta adaptación lo advertimos en los denominados contratos celebrados a través de medios electrónicos, en este caso tenemos una figura jurídica clásica como son los contratos que con el fin de adaptarse a los nuevos esquemas del comercio en línea se transformó y presenta actualmente una nueva modalidad, sin cambiar su esencia o elementos intrínsecos. La contratación electrónica representa únicamente una transición del comercio y la contratación tradicional sin modificar la teoría de los contratos.

Con esta evolución en la forma de contratar se actualizan diversas características, que requieren de una regulación jurídica para dotar de certeza y seguridad jurídica a las transacciones y contrataciones en línea.

2.1 Contratos en general y su derivación en contratos electrónicos.

Los contratos electrónicos, en resumen, derivan de los contratos tradicionales que se utilizan para constituir obligaciones, en ellos la voluntad se

expresa a través de medios electrónicos que tienen su origen en avances tecnológicos como la transmisión de mensajes de datos.²⁷

De acuerdo con lo anterior, debemos tener presente que en Internet es posible comercializar todo tipo de productos o servicios, sin embargo debido a que no existen límites físicos que sujeten la celebración de la transacción en términos geográficos, en la contratación electrónica no es posible un contrato entre presentes por escrito. Ahora bien, es debido a esta peculiar característica que los distintos países de la comunidad internacional se han unido para dotar a la contratación electrónica de reglas específicamente creadas para regularla.

2.2 Contratos celebrados a través de medios electrónicos.

La vía para celebrar los contratos electrónicos es, como se mencionó, el Internet, un medio electrónico intangible.

Los contratos que se celebran en Internet abarcan una amplia gama de productos y servicios, sin que se encuentren restringidos a la simple compraventa de productos en línea. Cada día, es más frecuente que se realicen operaciones como reservaciones, la prestación de servicios de entretenimiento, la renta de muebles, de vehículos, o videos, compra de seguros, adquisición de *software*, productos digitales y productos físicos, contratación de consultoría,

²⁷ Cfr. VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 16.

transferencia electrónica de fondos, servicios relacionados con el Internet, la publicidad y donaciones.

Ahora bien, algunas de las características primordiales de estos contratos son las siguientes:

- ☞ Es un contrato entre ausentes;

- ☞ Puede dar lugar a la creación de una relación comercial internacional, lo cual acarrearía un conflicto de legislación y jurisdicción en los casos en los que alguno, o algunos, de los elementos del contrato tengan puntos de contacto con diversas legislaciones.

- ☞ La oferta y la aceptación, se realiza a través de medios electrónicos; es decir mediante la utilización de mensajes de datos en correos electrónicos, o bien a través de cualquier otro medio ubicado en el Internet.

- ☞ La voluntad de las partes configurada en el contrato, se plasma en una versión digital, que se maneja a través de un mensaje electrónico en el ciberespacio.

2.2.1 Eficacia jurídica de los contratos electrónicos.

La legislación mexicana define el contrato como el acuerdo de las partes para crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial que se perfecciona con la unión de la voluntad de las partes y actualiza el consentimiento.²⁸

De forma que el acuerdo de voluntades debe manifestarse para vincular jurídicamente a los contratantes y así obligarlos, por lo que el contrato electrónico podría definirse como: *“el acuerdo de voluntades que utiliza para su perfeccionamiento herramientas tecnológicas para expresar la voluntad”*²⁹

Nuestro marco jurídico, otorga total validez a la voluntad de las partes para contratar, inclusive a los contratos que se celebran a través de medios electrónicos; y es un sistema jurídico que no requiere formalidades en la mayoría de los contratos.

Ahora bien, atendiendo a sus características los contratos se clasifican en³⁰:

²⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, et. al., Nuevo Derecho Mercantil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 538.

²⁹ VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, *Op. Cit.*, pág. 72.

³⁰ Cfr. SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A., Derecho Civil Introducción al Derecho Mexicano, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, pág. 83.

- ⌘ Onerosos, cuando incluyen la generación de gravámenes y/o provechos para las partes contratantes.

- ⌘ Gratuitos, como en el caso de los contratos que generan cargas para una de las partes, y beneficios para la otra.

- ⌘ Aleatorios, cuando hablamos de contratos con provechos y gravámenes inciertos, que se encuentran condicionados a la actualización de hechos o circunstancias de hecho posteriores a la celebración.

- ⌘ Conmutativos, contratos que generan provechos y gravámenes ciertos, desde el momento de su celebración.

- ⌘ Consensuales, los que “se perfeccionan por el mero acuerdo de las partes en una declaración de voluntad común, momento desde el que su cumplimiento deviene obligatorio.”³¹

- ⌘ Reales, en caso de que estén sujetos para su actualización a la entrega material de la cosa.

- ⌘ Formales; son los contratos que para ser válidos deben de cumplir con los elementos que marca la ley.

³¹ URBANO SALERMO, Marcelo, Contratos Civiles y comerciales, Op. Cit., pág.40.

- ☞ Solemnes, para existir en el ámbito jurídico deben de cubrir previamente con las solemnidades de ley.

- ☞ Principales, no dependen de la realización de otros actos jurídicos.

- ☞ Accesorios, para su actualización dependen de la celebración de contratos principales, su función es perfeccionar el acto principal.

- ☞ Instantáneos, cuando se generan en un acto único.

- ☞ De tracto sucesivo, su cumplimiento se prolonga en el tiempo.

- ☞ Nominados, previstos y reglamentados de forma específica en la legislación.

- ☞ Innominados, contratos que no se reglamentan de forma específica y que deben seguir las reglas básicas de la contratación establecidas en la ley.

De acuerdo con dicha clasificación, para que un contrato tenga validez debe ser física, además de jurídicamente posible de realizar; en su caso, debe contar con una serie de requisitos estructurales y elementos obligatorios que establece la ley para cada caso. Estos requerimientos buscan resaltar la

preponderancia del acuerdo de voluntades de las partes, estabilizado por las formalidades legales.³²

En este sentido, podemos afirmar que el contrato requiere reunir una serie de requisitos para ser válido, entre esos elementos encontramos:

☞ Elementos de Existencia

- Consentimiento: consistente en el acuerdo de voluntades por el que se crean o transmiten derechos y obligaciones.
- Objeto: consistente en el bien o la conducta que se obligan a seguir los contratantes, puede representar una obligación de dar, hacer o no hacer, que debe ser físicamente posible, lícita, determinada o determinable de forma clara.
- Solemnidad: requisito que aglomera las formalidades necesarias para exteriorizar el consentimiento de las partes.

☞ Elementos de Validez:

- Capacidad: entendida como la aptitud jurídica de los contratantes para celebrar el acto jurídico, de goce o de ejercicio, que permite a las partes ser titulares de derechos y obligaciones.

³² Cfr. VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, *Op. Cit.*, pág. 54.

- Ausencia de vicios de la voluntad: engloba al error, dolo, lesión o violencia, como elementos que limitan la generación de un acto voluntario, libre y jurídicamente válido.
- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto: elemento indispensable debido a que las convenciones ilícitas no producen ni obligación ni acción en juicio.³³

2.2.2 Sujetos y consentimiento a través de medios electrónicos.

Los contratos electrónicos se celebran entre sujetos físicamente distantes, a través de mensajes de datos que intercambian entre ellos y que contienen la manifestación de su voluntad, dotando de obligatoriedad al contrato.

Por cuanto hace a los sujetos que intervienen en la contratación electrónica, encontramos que la capacidad como característica inherente a los contratantes es un elemento imprescindible que hace referencia a la calidad de las partes para contratar y ser titulares de derechos y obligaciones, que incluso puede nulificar de forma absoluta o relativa el acto jurídico.

Sin embargo, regular la capacidad jurídica de las partes que contratan por medios electrónicos y vigilar que cumplan con las disposiciones aplicables es

³³ LEÓN TOVAR, Soyla, Contratos Mercantiles, S.N.E., *Oxford University Press 2*, México, 2004, pág. 16.

una tarea complicada, y la única forma de tener certeza en el acto jurídico celebrado, es mediante firmas digitales y la intervención de una institución certificadora; pues de otra forma es imposible garantizar que las partes son quienes dicen ser o que tienen la capacidad requerida para realizar el acto.

Existen diversas teorías sobre la forma de otorgar el consentimiento, como son la declaración, la expedición, la recepción y la información que buscan establecer con precisión el momento en que se actualiza o perfecciona un contrato. Sin embargo la contratación electrónica desmaterializa el soporte de la manifestación de la voluntad y hace de vital importancia la determinación del momento en que se actualiza, pues como se sabe, los contratos se perfeccionan con la convergencia de las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes, independientemente de que se manifieste a través de medios electrónicos para su transmisión.

En este caso, se hace una oferta, que consiste en una manifestación de la voluntad unilateral y obligatoria, mediante la que una de las partes hace saber a la otra su voluntad de contratar bajo ciertas condiciones, y en la cual consigna los elementos básicos de la propuesta como son:³⁴

Objeto

³⁴ VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, *Op. Cit.*, pág. 64.

☞ Precio

☞ Duración y forma de terminación

☞ Formas de pago

☞ Garantías

☞ Responsabilidad de las partes

Para la contratación electrónica, es indispensable determinar la fecha y lugar en que se perfeccionó el contrato, a fin de estar en aptitud de delimitar la legislación y jurisdicción aplicable. En este punto, debe considerarse que para que un contrato se celebre entre presentes, no es necesario que exista una presencia física de los contratantes, que es lo que acontece cuando se usan sistemas de correspondencia que no son inmediatos.

Esta característica permite concluir que en materia de contratación electrónica la determinación de si se esta ante un contrato entre ausentes o entre presentes, depende de las herramientas tecnológicas que se usen, es decir si estas permiten la interacción inmediata de las partes contratantes, aun cuando no exista una presencia física.³⁵

³⁵ Cfr. GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, *Op. Cit.*, pág. 11.

Cabe señalar que pese a que existe una clara diferenciación entre la contratación entre sujetos ausentes y presentes, en el comercio electrónico pueden suscitarse problemas técnicos que podrían hacer que la recepción no fuese inmediata; por ejemplo de la velocidad del sistema, la saturación de la red, el uso de recursos insuficientes u obsoletos o problemas inherentes al *software*.

De acuerdo con lo antes expuesto podemos establecer, que en el caso de los contratos electrónicos, con una recepción diferida como la del correo electrónico, la oferta será transmitida a la contraparte y en el momento en que la manifestación de la voluntad de las partes coincida, el contrato se tendrá por perfeccionado; para sujetar al acto jurídico a una legislación y jurisdicción específica.

Si resumimos, aun en el caso de la contratación electrónica, el consentimiento es la expresión de la voluntad de contratar de las partes, que debe coincidir y manifestarse por el medio electrónico; y si partimos del principio contractual que considera soberana la voluntad de las partes para contratar, el hecho de que esta se manifieste por medios electrónicos no debe restarle valor, pues acarrea los mismos efectos que cuando se manifiesta en un medio tangible.

La voluntad de las partes que dota de fuerza al contrato en un medio electrónico se manifestará a través de *clicks* en los vínculos de aceptación preestablecidos. Como ejemplo podemos apreciar las transacciones que se realizan en un sitio comercial virtual, en el que la oferta se encuentra establecida y delimitada con vínculos donde se especifican las características a las que esta sujeta la relación contractual y determinan el objeto, el precio, las garantías, responsabilidades, forma de entrega y de pago. Esta forma de contratación ejemplifica una relación contractual que se perfecciona con la aceptación de los términos de la oferta por el usuario, consentimiento que se materializa en el medio electrónico con un *clic*, que no es más que la pulsación del usuario sobre un vínculo.

Asimismo, el consentimiento puede expresarse en medios electrónicos a través de un programa automatizado preestablecido por el usuario que seleccione y acepte determinadas ofertas a su nombre, siempre que cumplan con determinados requisitos; sin embargo el uso de este tipo de programas automatizados genera problemas de seguridad y requiere la aplicación de importantes programas que eviten la suplantación de los usuarios o la alteración de los criterios de búsqueda.

2.2.3 El objeto en las operaciones electrónicas.

En primer término debemos establecer que existen dos tipos de transacciones celebradas por medios electrónicos:

☞ Los que son 100% en línea cuando el contrato se consuma por el medio electrónico junto con su ejecución.

➤ Los contratos 100% online tienen un objeto directo representado por productos o servicios digitales.

➤ Los bienes o servicios digitales que se concluyen y ejecutan únicamente en Internet representan un cúmulo de información cifrada numéricamente, transferida entre las partes por un protocolo a través del medio electrónico, en este caso se trata de un objeto inmaterial que fluye por la red.

☞ No son operaciones 100% *online* aquellas en las que se tiene un objeto indirecto material. Estos contratos que se celebran en línea y el cumplimiento de su objeto se lleva a cabo de forma material.

Una vez delimitadas las diferencias en objetos materiales e inmateriales, debemos comentar que en la Unión Europea existen precedentes en los que se considera que la compraventa de bienes intangibles o tecnológicos se transfieren de un proveedor en línea a un consumidor también en línea

constituyendo una prestación de servicios y no una compraventa, lo que se contrapone con las diversas convenciones internacionales existentes en materia de compraventa.³⁶

Además, aún en el caso la contratación con un objeto inmaterial, debemos valorar que en realidad *"No se adquiere un derecho incorporal, sino un objeto corporal, porque el otorgamiento de una licencia de explotación no tiene ninguna utilidad sin la posesión física de un programa."* *"Este archivo existe físicamente, solo su traditio se hace de manera desmaterializada. Él se encuentra reducido a su más simple expresión que autoriza el progreso de la tecnología..."* *"Siendo un bien corporal, la cosa desmaterializada puede ser objeto de un contrato de compraventa..."*.³⁷

En este punto es necesario señalar que el objeto debe ser físicamente posible, lícito y determinado, de acuerdo con los parámetros de la contratación tradicional, porque en este elemento no varía con la regulación contractual tradicional.

2.2.4 El contrato, celebrado por medios electrónicos.

³⁶ Cfr. GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, *Op. Cit.*, pág. 11.

³⁷ Cfr. GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, *Op. Cit.*, pág. 12.

Independientemente del medio electrónico que se utilice para materializar el contrato, a través de anuncios en la página *web*, por *e-mail*, a través de un formato *electronic data interchange* o con la suscripción de un contrato de adhesión; algunos de los contratos que pueden celebrarse por Internet son:

- ☞ **Compraventa:** representa el equivalente electrónico de la compraventa tradicional, se celebra a través del Internet y puede materializarse o no mediante un contrato de adhesión.

- ☞ **Arrendamiento informático:** consiste en el arrendamiento de sistemas computacionales o informáticos.

- ☞ **Prestación de servicios informáticos:** engloba una gama de contratos como son el de acceso a Internet, albergue de páginas *web*, diseño de página de Internet, publicidad en línea, consultoría, instalación y actualización de antivirus o *software*, estudios de mercado, asistencia técnica y transferencia tecnológica.

- ☞ **Contrato de suministro de información o publicidad *online*:** es el contrato mediante el cual una empresa proporciona al usuario acceso a determinadas bases de datos, publicaciones, contenidos y promociones.

También contempla el que permite incluir a los usuarios en determinadas bases de datos para ser mostrados como resultados de buscadores.

☞ Contrato de estudios de mercado, permite que la empresa prestadora de servicios realice para su usuario, que puede ser otra empresa encuestas de opinión para conocer el flujo de los usuarios, los servicios y productos que se comercializan en Internet.

Este servicio puede proporcionarlo de forma limitada encuestando a los usuarios que acceden a una determinada página *web* propiedad del usuario que contrata el servicio, o bien mediante encuestas de opinión alojadas en motores de búsqueda o sitios de interés general.

2.2.5 El pago en las transacciones electrónicas.

El pago en la contratación electrónica debe estipularse con claridad en el contrato. Ahora bien el crecimiento de los sistemas de compras electrónicas y el volumen del comercio en línea, ha dado lugar a la aparición de nuevos métodos de pago que están en sincronía con el comercio electrónico.

En este caso debemos considerar que “...tradicionalmente la transferencia del valor se ha realizado a través del efectivo (billetes, monedas) o de documentos...” “Sin embargo, el desarrollo de las tecnologías de la información, unido a la aparición de nuevos procesos de intercambio del valor, han motivado la aparición de métodos de pago alternativos...”³⁸

Sin importar el medio que revistan los nuevos métodos de pago, es importante que revistan las siguientes características:

- ☒ Convertibles, una de las características más solicitadas es que el dinero virtual pueda ser convertido a cualquier tipo de fondos.
- ☒ Aceptables debe consistir en un medio aceptado globalmente para facilitar su aplicación en la mayoría de las transacciones.
- ☒ Anónima, para permitir guardar la información de los usuarios.
- ☒ Eficaz, porque no genera gastos con su aplicación.
- ☒ Seguro ya que tiene que incorporar un mínimo de elementos de seguridad, como dotar de claves de identificación, firmas electrónicas, programas de identificación y codificación, o bien

³⁸ GONZÁLEZ LÓPEZ, Oscar Rodrigo, Comercio Electrónico, Primera Edición, Editorial Anaya Multimedia, España, 2005, pág. 232.

mediante la protección de la información y el establecimiento de una red privada.

Se han desarrollado diversos métodos de pago para las transacciones comerciales *online*, algunos de ellos son:

- ☞ *Dinero virtual*: es una nueva definición del concepto de dinero, y consiste en un instrumento o recurso financiero digital, que no requiere de recursos materiales para emitirse y circular, puede acumularse, intercambiarse, fluir globalmente y ser fraccionado durante su manejo. El concepto de dinero se redefinió, pues tradicionalmente implicaba el valor real del intercambio, y el dinero virtual o *e-money* separa su valor real para facilitar su circulación y cambio.
- ☞ *Cybercash*: consiste en un monedero virtual en el que consta la información de una cuenta bancaria del cliente, instalado en la computadora del usuario para manejar el dinero de la cuenta y enviar la información al comercio de la compra como del pago a través de un canal alterno en la red, o conexión segura.
- ☞ *E-card*: es el pago básico llevado a cabo con el número de tarjeta de crédito o con el número de cuenta, para que la institución bancaria realice el pago electrónico a su cargo, es tal vez la forma

más fácil que existe para pagar electrónicamente pero no es la más segura, debido a que el número bancario del usuario y su código de acceso se transmitirán por la red pública permitiendo el fraude electrónico de la cuenta bancaria.

☞ Tarjeta inteligente o prepagada: permite almacenar en el chip integrado a la tarjeta los datos del usuario titular y el saldo de su cuenta, tarjeta que se recarga mediante depósitos directos ante la institución bancaria o abonando la recarga de fondos.

Es importante apuntar que con el fin de proteger a los usuarios, la seguridad de las transacciones, muchas instituciones bancarias han adoptado sistemas globales para identificar a los usuarios y proveedores que participan en una negociación electrónica, mediante el acceso y registro de los mismos en el portal seguro.

Ahora, con o sin el uso del dinero virtual las principales formas de pago en las transacciones virtuales son:

☞ Pago contra entrega: proporciona seguridad, aun cuando retrasa la entrada inmediata de efectivo y genera una serie de gastos y retrasos administrativos que no son ideales para el comercio electrónico.

- ☞ Cuenta en comercio virtual: es una línea de crédito que tiene el usuario en una tienda virtual, operaciones que se facturarán para su pago vía banca electrónica o depósito directo ante la institución crediticia.

- ☞ Cargos a cuentas del usuario: El importe de la operación se carga a alguna cuenta que maneje el usuario, de forma que la Institución Bancaria transfiere el dinero al comercio virtual y el usuario le paga directamente al banco.

- ☞ Tarjetas de chip o prepago: funcionan como un monedero electrónico.

- ☞ Cheque electrónico: es un método de pago no masivo que consiste en la emisión de cheques electrónicos virtuales en soporte digital. Estos cheques se emiten por la institución bancaria, previa validación del usuario y la aplicación de firmas electrónicas.

2.2.6 Los comprobantes electrónicos.

Los comprobantes electrónicos son los documentos digitales que prueban la originalidad de los mensajes de datos y en su caso el actuar comercial de las partes:

Todos y cada uno de los comprobantes electrónicos que se utilicen en la celebración de contratos *online* deben permitir la identificación plenamente de las partes contratantes, los mensajes enviados, recibidos y su autenticación de proveniencia y contenido.

Este es un elemento primordial, que sin embargo, se encuentra sujeto a las reglas generales de la prueba en materia de contratación con algunas variantes.

Podemos decir que dos de los más importantes comprobantes electrónicos con que se cuenta actualmente son:

☞ La firma electrónica: es un mecanismo digital que comprende un bloque de caracteres numéricos o alfanuméricos cuya función es validar los datos e información de un usuario, de una forma similar a la firma autógrafa, con la característica de que esta fluye a través de los medios electrónicos.

☞ La factura electrónica: es un documento digital que permite acreditar las operaciones comerciales que se realizan, este documento cierra el ciclo comercial y plasma la relación contractual celebrada.

En relación con las firmas electrónicas debemos apuntar que atendiendo a su complejidad y eficacia hay firmas electrónicas simples y firmas electrónicas avanzadas.

La firma electrónica avanzada debe reunir una serie de elementos que la doten de eficacia jurídica, para lograr equipararse a una firma autógrafa. Entre estos requisitos se encuentra la intervención de un tercero que presta los servicios de certificación autorizada, el cual sustenta la firma del usuario mediante un certificado de la firma electrónica, una vez que esta es creada por un dispositivo y un proceso seguro.

La función fundamental de la firma electrónica es autenticar un mensaje de datos o documento electrónico, con lo cual busca ser equivalente a una firma autógrafa, de forma que se pueda crear, firmar, enviar, recibir, redistribuir y almacenar un mensaje de datos en forma electrónica.

“Firma electrónica es el término genérico y neutral para referirse al universo de tecnologías mediante las cuales una persona puede firmar un mensaje de datos. Si bien todas las firmas electrónicas son archivos digitales compuestos de unos y ceros), las mismas pueden manifestarse de diversas formas.”³⁹

³⁹ TÉLLEZ VALDEZ, Julio, Derecho Informático, Op. Cit., pág. 203.

De acuerdo con lo anterior, una firma electrónica podría ser cualquier signo característico contenido en un archivo digital que permita identificar el nombre del usuario que emite el mensaje, insertar una imagen digital de la firma autógrafa del emisor o identificar el mensaje a través de un número de identificación personal, elementos que se integran dentro del mensaje de datos como si fuera la firma autógrafa del usuario.

En nuestro país se reconoce el valor probatorio de la firma electrónica, artículo 89 del Código de Comercio⁴⁰, como un símbolo que sirve para avalar la expresión de voluntad de las partes, que consta en un medio electrónico.

En el caso de la factura electrónica como comprobante, debemos apreciar la divergencia del concepto tradicional como documento físico que sirve para demostrar la operación comercial.

La factura o comprobante fiscal electrónico,⁴¹ tiene una función similar, es una representación digital del comprobante tradicional que ampara la relación comercial electrónica o tributaria de las partes, la cual debe cumplir con los diversos requisitos de la autoridad fiscalizadora, además que debe almacenarse en algún medio tecnológico que garantice su invariabilidad y posterior consulta.

⁴⁰ Código Comercio, publicado originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889.

⁴¹ Cfr. VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, *Op. Cit.*, pág. 96.

Las principales ventajas que otorga la implementación de las facturas electrónicas y en general de los comprobantes electrónicos son:

- ☞ Dan seguridad a la relación comercial electrónica.
- ☞ Permiten identificar las partes.
- ☞ Simplifica los procesos, como son la emisión, archivo, entrega y cobro.

2.3 Clases de contratos electrónicos.

Cuando hablamos de contratación en línea, sin importar el contrato que se celebre, la voluntad de las partes puede manifestarse en línea, a través de la página *web* a través de vínculos con la aceptación a los términos del contrato; a través del correo electrónico, o bien mediante la utilización del sistema *Electronic Data Interchange*.

Estas diferencias en la contratación, dan lugar a tres clases de contratos electrónicos:

- ☞ Contratación a través del *Electronic Data Interchange*, representó el primer sistema de contratación electrónica y permite la creación y transmisión de los actos jurídicos con medios informáticos sin

que importe el idioma o la forma, ya que se maneja a través de un protocolo estándar de comunicación.

Permite establecer comunicación entre computadoras, para intercambiar o compartir información en formatos estandarizados.

En este caso el contrato se perfecciona en el momento en que el mensaje estandarizado se encuentra disponible para el receptor.

✂ Contratos por *e-mail*, es el contrato celebrado entre ausentes que permite el intercambio de manifestaciones de voluntad a través de un medio de comunicación a distancia, que envía la oferta a la cuenta de buzón electrónico del usuario quien al recibirlo puede aceptarla o no, enviando a su vez un correo electrónico con la aceptación hacia el buzón del ofertante.

✂ Contratos de adhesión, se denominan así debido a que sus términos se encuentran preestablecidos por una de las partes y la otra solamente se adhiere, sin tener la posibilidad de llevar a cabo la negociación contractual.

Debido a su extensión en el ámbito comercial electrónico es importante resaltar los contratos de adhesión que dentro del Internet suelen llamarse o *point-and-click agreements*, ya que basan su validez en el acto de pulsar el botón de aceptación por parte del usuario, la dificultad de este tipo de acuerdos

estriba en que no existe una firma o una muestra de consentimiento que se conserve como prueba de la aceptación del usuario. No obstante, la mayoría de las transacciones electrónicas que se realizan en la actualidad se basan en acuerdos que se aceptan presionando un botón de una página web.⁴²

Podemos atribuir su auge y difusión al hecho de que son tan rápidos y sencillos que facilitan el comprar en línea, pues generalmente se le presenta al usuario el objeto con datos generales y un botón con la palabra acepto, que al ser oprimido por el usuario perfecciona el contrato, sin que el usuario haya visto el contrato o consultado el clausulado que generalmente se encuentra disponible para su visualización en otro sitio y se accede a él mediante un hipervínculo, en algunos casos relativos a contratos gratuitos el usuario ni siquiera se da cuenta de que celebró un contrato, y desconoce sus efectos o condiciones. En este punto es vital para la protección de los usuarios, establecer los mecanismos de vigilancia que permitan la supervisión de estos formatos, para evitar la incorporación o inclusión de cláusulas abusivas.

2.4 Diferencias entre la contratación tradicional y la contratación por medios electrónicos.

Tal y como se ha sostenido a lo largo de este trabajo, la contratación electrónica es una variación o evolución de la contratación por medios

⁴² Cfr. RIBAS, Javier Alejandro, Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet, S.N.E., Editorial Aaranzadi, Pamplona, España, 2003, pág. 150.

tradicionales, y como tal no representa un fenómeno tan divergente, sino una actualización.

Es por ello que considero que las principales diferencias existentes entre la contratación tradicional y la contratación por medios electrónicos, son las siguientes:

- ☞ La contratación en línea se lleva a cabo mediante la utilización de medios electrónicos o digitales.
- ☞ Las transacciones electrónicas traspasan las fronteras y se materializan en un mundo virtual que no está sujeto a horarios y fronteras físicas.
- ☞ Elimina las barreras de horarios, debido a que el mercado virtual en el cual se lleva a cabo está disponible las 24 horas de todos los días.
- ☞ El soporte de todas estas transacciones es digital.
- ☞ La contratación electrónica es un método dinámico y ágil que facilita y promueve el comercio.

Capítulo III Comercio electrónico, regulación internacional y directrices internacionales

El comercio y la contratación electrónica son fenómenos que han cobrado gran importancia en un corto lapso de tiempo, por su naturaleza, difusión y crecimiento, es estudiar su proyección en un ambiente limitado a un país.

Como hemos estudiado en los capítulos que anteceden, el comercio y la contratación electrónica son motores dinámicos, que se expanden y trascienden día a día las barreras existentes, y por tanto impactan a nivel mundial en el ámbito social, económico y jurídico.

En este capítulo se explica la necesidad de contar con una regulación flexible a nivel internacional que potenciará el desarrollo de esta importante herramienta del comercio, y para ello es indispensable estudiar los antecedentes regulatorios del comercio *online* y de la contratación electrónica, así como de la regulación internacional elaborada al respecto.

3.1 Antecedentes

La comunidad internacional al estudiar el comercio en línea y la contratación electrónica y estableció métodos de cooperación para lograr una regulación adecuada.

Sin embargo, el estudio del comercio electrónico en el ámbito internacional es un fenómeno reciente, cuyo impacto no ha tenido el alcance deseado para regular coherentemente una materia que se difumina en el entorno internacional. En primer lugar se debe tomar en cuenta el estudio realizado en materia de comercio electrónico iniciado de manera formal en 1984 durante el Décimo Séptimo período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, órgano jurídico subsidiario central del sistema de las Naciones Unidas.⁴³

Principales eventos en el desarrollo de los Trabajos de la Comisión sobre comercio electrónico:

- ✎ En el período décimo octavo de sesiones, 1984, se inició con el estudio del proceso automático de datos y el valor jurídico de la documentación informática.

- ✎ En el período 18º de sesiones, 1985, la Comisión analizó el valor jurídico de los registros computarizados, que generó una recomendación a los gobiernos, tendiente a lograr la eliminación de obstáculos para la admisión y utilización de registros de computadora, y el uso de las firmas electrónicas en suplencia de las firmas manuscritas.

⁴³ LABRIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso, El Unidroit: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Revista de Derecho Privado, Editorial Mc Graw Hill, México, Año 8, Número 24, Septiembre-Diciembre 1997, pág. 115-128.

- ✂ En el período vigésimo primero, 1988, se inició la elaboración de principios jurídicos aplicables a la formación de contratos mercantiles internacionales por medios electrónicos.

- ✂ En el período vigésimo tercero, 1990, se estudiaron por primera vez cuestiones jurídicas relacionadas con los contratos celebrados por medios electrónicos, acompañando en dicho estudio trabajos formulados por la Comunidad Europea y los Estados Unidos.

- ✂ En el período vigésimo cuarto de sesiones, 1991, se estudió el informe relativo al *Electronic Data Interchange*.

- ✂ En el período vigésimo quinto, celebrado en el año de 1992, se estableció el Grupo de Trabajo sobre *Electronic Data Interchange*.

- ✂ En el período vigésimo octavo de sesiones, de 1995, se aprobó el proyecto de la Ley Modelo sobre Aspectos Jurídicos del Intercambio Electrónico de Datos y Medios Conexos de Comunicación de Datos y se presentó a los estados para que formularan sus observaciones.

- ✂ En el vigésimo noveno período de sesiones, el 14 de junio de 1996, la Comisión aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

✎ Finalmente el 17 de diciembre de 1997 se elaboró y aprobó una guía para la aplicación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, documentos que se transmitieron a los Gobiernos y Órganos Internacionales recomendándoles su consideración favorable en aras de la uniformidad legislativa en materia de medios electrónicos de comunicación, que permitieran establecer mejores relaciones comerciales internacionales.

Características y virtudes de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico:

✎ Adoptó la denominación de comercio electrónico para abarcar todas las operaciones comerciales celebradas a través de medios electrónicos.

✎ Es un instrumento flexible, debido a la necesidad de incorporarla a las distintas legislaciones nacionales.

✎ En general, representa un conjunto de reglas internacionales aceptadas, que los Estados pueden utilizar para regular el comercio electrónico en cada uno de los países.

✎ Establece las directrices básicas para eliminar barreras jurídicas que dificultan el crecimiento del comercio electrónico y la contratación.

☞ Permite contar con un marco claro que estudia el valor probatorio del documento electrónico, elemento imprescindible en materia de contratación y comercio electrónico.

“La UNCITRAL desarrolló el concepto de los “equivalentes funcionales”, los cuales se refieren a la posibilidad de que un documento electrónico surta los mismos efectos legales que un documento con soporte en papel...” “La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas.”⁴⁴

La Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, es el segundo antecedente de relevancia en materia de comercio y contratación electrónica.

Esta Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales surgió con la finalidad de dotar de seguridad jurídica el uso de comunicaciones electrónicas en la celebración de contratos internacionales, y nació como consecuencia de lo establecido en la Ley Modelo de Comercio Electrónico centrándose en el incremento de las contrataciones comerciales electrónicas y en la problemática que ello representaba.

⁴⁴ VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, Op. Cit., pág. 17.

La Comisión planteó en el trigésimo cuarto período de sesiones en el año de 2001 la necesidad contar con un instrumento de carácter internacional que se abocara de forma específica a regular la contratación electrónica, en el que se asentaran las bases, lineamientos y directrices.

La Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales fue aprobada en 2005 y diversos países la han firmado pero aún no entra en vigor debido a que no ha recibido las ratificaciones necesarias. En su desarrollo se dieron los siguientes sucesos:

- ☞ En el trigésimo cuarto período, 2001 durante de sesiones se planteó por primera vez la necesidad de elaborar un proyecto específico para contratación electrónica internacional, el cual se encargó al Grupo de trabajo.
- ☞ Durante los períodos comprendidos en las sesiones de los años 2002 a 2004, el grupo de trabajo diseño un Proyecto de Convención. Cabe señalar que se invitó a la elaboración del proyecto a todos los estados y organizaciones.
- ☞ Durante el trigésimo octavo período de sesiones, 2005, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional revisó y aprobó el proyecto de Convención sobre la

Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

☞ A la fecha dicho instrumento fue firmado por 18 países, pero solamente ha sido ratificado por dos Estados, motivo por el cual no ha entrado en vigor.

No obstante lo anterior, la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales es un importante avance en materia de comercio y contratación electrónica ya que ha servido de modelo a diversos países para que de una forma voluntaria incorpore su contenido en sistema jurídico pese a que entre los signatarios no se aprecian países desarrollados, líderes en materia de comercio electrónico.

3.2 Organismos Internacionales que realizan estudios en materia de Comercio Electrónico

En materia de comercio y contratación electrónica debemos apreciar que existen un sin número de organizaciones privadas y asociaciones que se dedican a formular estudios.

De entre aquellos Organismos que apoyan la formulación de investigaciones y estudios del fenómeno electrónico, su impacto en el comercio, la contratación y diversos temas a fines al Derecho y la sociedad encontramos:

- ☞ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- ☞ La Organización Mundial de la Protección Industrial.
- ☞ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
- ☞ La Cámara de Comercio Internacional.
- ☞ La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.

Las organizaciones internacionales mencionadas colaboran en la elaboración de normas que regulen el comercio y la contratación electrónica, generando un importante número de estudios y documentos que sirven de directrices para dotar de seguridad a nuestra materia.

3.2.1 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Como parte del Sistema de Naciones Unidas, este organismo especializado, dirige sus estudios y trabajos a aquellos campos que inciden en la regulación de la propiedad intelectual; los cuales desarrolla bajo una perspectiva global.⁴⁵

⁴⁵ Cfr. *World Intellectual Property Organization, An overview 2010 Edition, S.N.E., World Intellectual Property Organization, Suiza, 2010, pág. 3.*

Sin embargo, gracias a su importancia en el ámbito internacional y a la amplia relación que tiene su materia de trabajo con el comercio y la contratación electrónica, a la fecha la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual busca estar en sintonía con los avances tecnológicos, para poder ayudar a la nueva estructura que requiere la sociedad digital. En este punto es importante hacer notar, que el Internet y su interacción con la propiedad intelectual es uno de los principales retos que debe enfrentar la Organización en su actuar cotidiano.

Para atender a estas necesidades de constante estudio y actualización, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha establecido un programa de trabajo, también denominado programa digital que fue aprobado por la Conferencia Internacional celebrada en el mes de septiembre de 1999.

El programa digital de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, busca dar respuestas y formular directrices en torno a la correlación del Internet y las tecnologías de la información. Para lograr esta meta del programa digital, la Organización busca instaurar debates y negociaciones de carácter internacional, que servirán para identificar los conflictos existentes entre la propiedad intelectual y las nuevas tecnologías.

También pretende ayudar a la integración de las nuevas tecnologías en los diversos países, facilitando la interacción a través de la denominada

Wiponet, que es el portal electrónico de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.⁴⁶

A partir de mayo de 2010, la Organización implementó el uso de un nuevo canal electrónico que pone a disposición de sus usuarios diversos contenidos de interés.⁴⁷

Como una parte de su programa digital la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ofrece a través de su portal, información y servicios, facilitando la distribución de sus contenidos a nivel internacional, de una forma más amigable y accesible.

Cabe señalar, que si bien la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha establecido un agresivo programa que la sitúa en el panorama de la regulación internacional del comercio y la contratación electrónica, debemos tener presente que de acuerdo con sus fines, su principal objetivo es lograr la aplicación del derecho de la propiedad intelectual en todas las transacciones y contrataciones que se efectúan en línea, para lograr una protección integral de los derechos de creadores y titulares de productos protegidos, como son la música, las películas o los libros; que actualmente circulan en Internet de forma libre.

⁴⁶ Cfr. *World Intellectual Property Organization, An overview 2010 Edition, Op. Cit.*, pág. 60.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 19.

Uno de los objetivos más ambiciosos del programa digital, la intención de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de crear un sistema electrónico que le permita solucionar controversias y otorgar licencias en materia de propiedad intelectual.⁴⁸

En relación con el comercio y la contratación electrónica, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual tiene encomendado el estudio de los siguientes temas:

- ☞ El ajuste del marco jurídico de propiedad intelectual, para facilitar y promover el comercio y la contratación electrónica.
- ☞ El establecimiento de principios a través del portal electrónico de la Organización.
- ☞ La necesidad de adaptar los derechos de los radiodifusores en la era digital.
- ☞ La elaboración de instrumentos para proteger bases de datos.
- ☞ El sistema de nombres de dominio y los derechos de propiedad intelectual.

⁴⁸ Cfr. *World Intellectual Property Organization, An overview 2010 Edition, Op. Cit.*, pág. 16.

- ⌘ La formulación de normas que permitan establecer la responsabilidad en materia de propiedad intelectual de los proveedores de servicios en transacciones electrónicas.

- ⌘ El establecimiento de sistemas electrónicos de gestión de los derechos de autor, licencias y controversias.

- ⌘ El manejo de activos digitales.

En relación con el comercio y la contratación electrónica, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha elaborado diversos trabajos, como son:

- ⌘ Manual de Propiedad Intelectual: Política, Ley y Uso⁴⁹, segunda edición, publicada en el año 2004.

- ⌘ Los secretos de la Propiedad Intelectual: Guía para pequeños y medianos exportadores,⁵⁰ publicada en el año 2004.

- ⌘ Recomendación Conjunta relativa a las Disposiciones sobre la Protección de Marcas y Otros Derechos de Propiedad Industrial⁵¹ aprobada entre los meses de septiembre y octubre de 2001.

⁴⁹ Cfr. *World Intellectual Property Organization, Catalogue of Products September 2009*, S.N.E., *World Intellectual Property Organization, Suiza, 2009*, pág. 4.

⁵⁰ *Ibidem*, Pág. 10.

3.2.2 La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Tal y como se asentó en el punto de antecedentes⁵² de este trabajo, la labor que ha realizado la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, es invaluable.

En materia de contratación y comercio electrónico, la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional busca impulsar y armonizar el Derecho Mercantil Internacional al mismo tiempo que lo moderniza, en aras de lograr una unificación global. Para lograr este objetivo, la Comisión estudia en cada caso el derecho interno aplicable a las transacciones mercantiles celebradas entre particulares.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional “*fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966*”⁵³; esta Comisión se integra con 60 estados miembros, que participan de forma rotativa, representando las diversas regiones y sistemas jurídicos del mundo durante un período de 6 años. Este esquema permite la representación de “14 estados

⁵¹ *Ibíd*em, Pág. 28.

⁵² Véase *Infra*, Pág. 74.

⁵³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, La guía de la CNUDMI, S.N.E., Edt. Publicación de las Naciones Unidas, Viena, 2007, pág. 1.

africanos, 14 asiáticos, ocho de Europa oriental, diez de América Latina y el Caribe, y 14 de Europa occidental y otros Estados.”⁵⁴

Sus fines fueron plasmados en la Asamblea General del 17 de diciembre de 1966, y algunos de los más importantes para nuestra materia son:

- ☞ Coordinar la labor en materia de Derecho Mercantil Internacional.

- ☞ Procurar la colaboración de los Organismos Internacionales, que trabajan la materia de comercio electrónico o de Derecho Mercantil Internacional.

Debemos apuntar que una de las labores principales de la Comisión consiste en: *“...coordinar la labor de las organizaciones que se ocupan activamente de temas de derecho mercantil internacional, tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas, con el propósito de alentar la cooperación entre ellas, evitar la duplicación de tareas y fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la modernización y armonización del derecho mercantil internacional.”*⁵⁵

⁵⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, La guía de la CNUDMI, S.N.E., Edt. Publicación de las Naciones Unidas, Viena, 2007, pág. 3.

⁵⁵ *Ibíd*em, pág. 10.

3.2.3 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico mejor conocida por sus siglas OCDE, es una organización de cooperación internacional, que se integra con la participación de 33 estados miembros: Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, Dinamarca, Islandia, Noruega, Turquía, España, Portugal, Francia, Irlanda, Bélgica, Alemania, Grecia, Suecia, Suiza, Austria, Países Bajos, Luxemburgo, Italia, Japón, Finlandia, Australia, Nueva Zelanda, México, República Checa, Hungría, Polonia, Corea del Sur, Eslovaquia, Chile, Eslovenia, Israel.⁵⁶ Es importante apuntar que la Unión Europea se cuenta como una parte integrante de la Organización.

Como podemos apreciar, esta Organización presenta una gran diversidad, que la hace un mosaico perfecto para realizar estudios, y trabajos. En este sentido, cabe señalar que los ejes de estudio de la Organización son coordinar políticas económicas y sociales de los estados miembros.

En materia de comercio y contratación electrónica, podemos afirmar que dentro de sus miembros se encuentran los principales países que utilizan estas nuevas técnicas, y que buscan su difusión y fomento como una efectiva herramienta de crecimiento y desarrollo. Por lo cual, la Organización ha

⁵⁶ . Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *The Seoul Declaration for the Future of the Internet Economy*, Editorial Head of Publications Service, OECD, Francia, 2008, pág.4.

desarrollado un importante programa de trabajo en materia de comercio electrónico, que busca la eliminación de obstáculos y el fomento del desarrollo.

En relación con nuestro tema de contratación y comercio electrónico, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico empezó sus discusiones en el año de 1998, durante la Declaración de Ginebra;⁵⁷ y como una muestra del trabajo de podemos citar:

- ☞ La conferencia ministerial del año 1998.

- ☞ El sitio web de promoción e información sobre comercio electrónico.

- ☞ El material emitido por el Grupo de Trabajo sobre Internet de la Organización emitido en el año 2005, denominado: "*OECD Input to the United Nations Working Group on Internet Governance*"⁵⁸

- ☞ El material emitido por la Organización en junio de 2008, denominado: "*The Seoul Declaration for the Future of the Internet Economy*"⁵⁹

⁵⁷ Cfr. Rincón Cárdenas, Erick, Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet, Edt. Centro Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2006, Pág. 56.

⁵⁸ . Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OECD Input to the United Nations Working Group on Internet Governance, Editorial Head of Publications Service, OECD, Francia, 2005, pág.1.

☞ El material emitido por la Organización en junio de 2008, denominado: "*The Future of the Internet Economy*"⁶⁰

Las principales posturas que presenta la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico son:

☞ "La Internet ha impulsado las innovaciones y el espíritu empresarial en las aplicaciones y tecnologías, y en los servicios..."⁶¹

☞ Es necesario trabajar una "definición de... la regulación de Internet... Las cuestiones relacionadas con la regulación de Internet son amplias, e involucran a la soberanía nacional, la seguridad, la estabilidad, la privacidad, derechos de propiedad intelectual..."⁶²

⁵⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2008), *The Seoul Declaration for the Future of the Internet Economy*, Op. Cit. pág 4-10.

⁶⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *The Future of the Internet Economy*, Editorial Head of Publications Service, OECD, Francia, 2008, pág.1.

⁶¹ Cfr. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *OECD Input to the United Nations Working Group on Internet Governance*, Editorial Head of Publications Service, OECD, Francia, 2005, pág 26.

⁶² Cfr. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *OECD Input to the United Nations Working Group on Internet Governance*, Op. Cit. pág 31.

☞ “La Internet esta haciendo la actividad económica más eficiente, más rápida, y más barata, y amplia la interacción social de una forma sin precedentes...”⁶³

3.2.4 El Área de Libre Comercio de las Américas

Bajo el nombre de Área de Libre Comercio de las Américas o *ALCA*, se identificaba la expansión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte celebrado entre Estados Unidos, México y Canadá; y al resto de los estados del continente americano sin incluir a Cuba.

Si bien es cierto que a la fecha se tiene como un proyecto concluido, es destacable la labor que realizó en materia de comercio electrónico, a través del Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre el comercio electrónico creado en la declaración ministerial de San José celebrada en marzo de 1998, y que durante su labor contó con el apoyo de la Organización de Estados Americanos.⁶⁴

Dentro de los fines que tuvo este grupo mixto de trabajo encontramos:

⁶³ Cfr. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2008), *The Future of the Internet Economy*, *Op. Cit.* Pág 2.

⁶⁴ Cfr. Rincón Cárdenas, Erick, *Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet*, *Op. Cit.* pág. 65.

⁶⁵ Vargas Avilé, Francisco, *El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1979, pág. 9.

- ☞ Intercambio de experiencias nacionales y mejores prácticas.

- ☞ Estudio de los foros internacionales, y la emisión de recomendaciones a partir de dichas ponencias.

- ☞ Con sus recomendaciones, el grupo mixto de trabajo busca aumentar y ampliar los beneficios del comercio electrónico

3.2.5 La Cámara de Comercio Internacional

Constituida en 1919 “es portavoz de los medios económicos que representan el comercio, la industria, las finanzas y la producción, en general de los países miembros... es la Organización Internacional de los hombres de negocios...”⁶⁵ y sirve como órgano consultivo para la Organización de las Naciones Unidas.

Algunos de los temas que estudia la Cámara de Comercio Internacional son el comercio electrónico, tecnologías de la información y telecomunicaciones, y como ejemplo de los trabajos que desarrolla en la materia podemos citar su participación en el foro de gobernanza de Internet que celebró en el año 2009.⁶⁶

⁶⁶ Cfr. *International Chamber of Commerce, 2010 Programme of action*, Editorial International Chamber of Commerce, Francia, 2009, Pág. 2.

Ahora bien, es destacable que la Cámara de Comercio Internacional reconoce la complejidad del fenómeno electrónico en nuestra vida diaria, y por ello en su programa de trabajo 2010 incluyó el tema en materia de arbitraje, acción empresarial de apoyo a la sociedad de la información, marketing y publicidad, propiedad intelectual, comercio electrónico, informática y telecomunicaciones.

De acuerdo con lo anterior, se fijó como metas para desarrollar en el 2010 en materia de comercio, contratación electrónica y aplicación de nuevas tecnologías, las siguientes:

- ☞ *"Terminar el informe sobre las características esenciales y los efectos de la producción de documentos electrónicos en el arbitraje internacional.*

- ☞ *Actualizar y adaptar las posiciones políticas para fomentar un entorno jurídico reglamentario y de políticas que faciliten el uso de las tecnologías, informáticas y de comunicaciones para el crecimiento económico y desarrollo social.*

- ☞ *Abogar por las posiciones de la Cámara Internacional de Comercio sobre las principales iniciativas internacionales, incluida la eliminación de las barreras regulatorias para el despliegue de las nuevas tecnologías, la liberalización de las telecomunicaciones y la información y la seguridad de la red.*

- ⌘ *Comunicar las prioridades del negocio en relación con la gestión técnica y la coordinación del sistema de nombres de dominio a través de la Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números (ICANN) y otros foros.*

- ⌘ *Abogar por las prioridades globales de negocios y por las herramientas de la Cámara Internacional de Comercio para garantizar mecanismos adecuados de protección de datos al tiempo que se facilitan los flujos globales de datos mediante la mejora de las iniciativas con la APEC, la OCDE, la Unión Europea, el Consejo de Europa y otros.*

- ⌘ *Trabajar a través de la acción empresarial de apoyo a la sociedad de la información, para fortalecer el diálogo y contribuir con su experiencia de negocios en la gobernanza de Internet...*

- ⌘ *Abogar por la posición de las empresas, y coordinar la presencia en el Foro de Gobernanza de Internet (FGI) en Lituania y en todos los procesos de preparación.*

- ⌘ *Coordinar las oportunidades para que los representantes de las empresas expongan sus prioridades y posiciones en los debates mundiales y eventos sobre la gobernanza de Internet.*

☞ *Desarrollar un marco que provea de estándares ejecutables para la comercialización de medios digitales.*

☞ *Elaborar un documento sobre cuestiones de exclusividad de los datos...⁶⁷*

3.3 Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas

Una vez que se contó con la Ley Modelo de Comercio Electrónico, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional comenzó a trabajar en un nuevo Instrumento que regulará específicamente la contratación celebrada por medios electrónicos.

Dicha medida, se tomó atendiendo a las siguientes consideraciones:

☞ Con el paso del tiempo, fue innegable el crecimiento de las negociaciones comerciales electrónicas.

☞ La creciente cantidad de conflictos suscitados en los contratos internacionales, con motivo del valor jurídico de las comunicaciones electrónicas.

⁶⁷ Cfr. *International Chamber of Commerce, 2010 Programme of action, Op. Cit.* pág. 4-12.

- ⌘ El hecho de que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico únicamente tenía como finalidad el establecer lineamientos, y no profundizaba los temas de contratación y medios electrónicos.

- ⌘ La falta de regulación internacional sobre contratación electrónica.

- ⌘ La falta de un pronunciamiento formal de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca del tema de contratación electrónica.

En tal sentido durante el trigésimo cuarto período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se estableció formalmente la necesidad de elaborar un nuevo instrumento en materia de contratación electrónica y sus cuestiones inherentes, labor que fue confiada al Grupo de Trabajo IV, sobre comercio electrónico.

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales⁶⁸ busca regular favorablemente el uso de comunicaciones electrónicas, con el fin de eficientar las actividades y vínculos comerciales, propiciando el acceso a las tecnologías

⁶⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, Editorial Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Estados Unidos de Norteamérica, 2007, págs. 1-14.

de la información, a la vez que evita la incertidumbre de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales y su valor jurídico y probatorio.

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales se integra con 25 artículos, mediante los cuales:

- ✎ Se regulan los contratos internacionales celebrados a través de medios electrónicos;
- ✎ Se establecen los parámetros que rigen la contratación electrónica;
- ✎ Se determinan los elementos de forma que deben revestir los contratos celebrados por medios electrónicos;
- ✎ Se delimita la ubicación de las partes en relación con el contrato electrónico;
- ✎ Se establecen los momentos y lugares de envío y recepción para las comunicaciones electrónicas;
- ✎ Se estudia la utilización de sistemas de mensajes automatizados;

☞ Se implementan los criterios de equivalencia funcional; y

☞ Se relacionan y regulan los métodos de seguridad electrónicos.

Es importante señalar que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, ha sido adoptada y de acuerdo con datos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, su situación⁶⁹ es la siguiente:

ESTADO	AÑO DE SUSCRIPCIÓN	RATIFICACIÓN
Arabia Saudita	12 noviembre 2007	
China	6 julio 2006	
Colombia	27 septiembre 2007	
Federación de Rusia	25 abril 2007	
Filipinas	25 septiembre 2007	
Honduras	15 enero 2008	15 junio 2010
Irán (República Islámica del)	26 septiembre 2007	
Líbano	22 mayo 2006	
Madagascar	19 septiembre 2006	
Montenegro	27 septiembre 2007	

⁶⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, a través de su página oficial de Internet, www.uncitral.org, consultada el 20 de noviembre de 2010.

Panamá	25 septiembre 2007	
Paraguay	26 marzo 2007	
República Centroafricana	27 febrero 2006	
República de Corea	15 enero 2008	
Senegal	7 abril 2006	
Sierra Leona	21 septiembre 2006	
Singapur (a)	6 julio 2006	7 julio 2010
Sri Lanka	6 julio 2006	

La Convención cuenta con número limitado de suscripciones, y un número aún menor de ratificaciones, que ninguna de las potencias del comercio electrónico se ha adherido a la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, y que a la fecha el texto no esta en vigor porque no se han completado las tres ratificaciones que se requiere para ello.

Para entender mejor la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, debemos aclarar que:

- ☞ La esfera de aplicación se encuentra delimitada en el artículo 1º, a las comunicaciones electrónicas que se generen en la formación o cumplimiento de un contrato internacional, o sea el celebrado

entre partes con establecimientos en distintos Estados sin que sea materia de regulación la nacionalidad de las partes, la calidad civil o mercantil del instrumento, o cualquier información relativa a las partes.

Con esta característica se busca atender la dualidad de materias civil y mercantil que se presenta en los sistemas jurídicos civilistas, y que no encuentra una aplicación en los sistemas del *common law*.⁷⁰

⌘ Se excluyen todas las relaciones electrónicas que tienen relación o se derivan de contratos con fines personales, familiares o domésticos, operaciones del mercado de valores reglamentado, de cambio de divisas, pagos interbancarios, sistemas de compensación y en general las relacionadas con valores bursátiles, títulos o activos financieros relacionados con intermediarios que puedan ser objeto de ventas, préstamos, tenencias o recompras, títulos de crédito o cualquier documento transferible que conceda facultades a su poseedor o beneficiario para reclamar mercancías o sumas de dinero.⁷¹

⁷⁰ Márquez, José Antonio, Formación de contratos: Buscando Reglas Uniformes, en Revista de Derecho Informático Alfa-Redi, No. 078, Perú, enero del 2005, pág. 22.

⁷¹ Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, *Op. Cit.* pág. 2.

- ☞ Reconoce la autonomía de la voluntad como ley suprema.

- ☞ Para la convención la comunicación, es la exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud integrada dentro de la oferta o su aceptación, que realicen las partes en relación con la formación o cumplimiento de un contrato.

- ☞ A su vez, una comunicación electrónica es cualquier comunicación que sostengan las partes a través de un mensaje de datos. Sin limitarlos a una técnica determinada o limitar sus equivalentes funcionales.

- ☞ El mensaje de datos recoge la definición propuesta por la Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico, al conceptualizarlo como aquella información generada, enviada, recibida o comunicada a través de un medio electrónico, magnético u óptico, sin limitarlo a un medio específico o tecnología.

- ☞ Su interpretación se sujeta a la buena fe.

3.3.1 Los contratantes en el entorno electrónico

El texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales retoma la

concepción establecida en torno de las partes por la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

De acuerdo con lo anterior, encontramos que el documento hace alusión al iniciador y al destinatario del mensaje de datos, los cuales representan a las partes en la contratación electrónica.

Ahora bien la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales contiene en el artículo 4 las siguientes definiciones:

⌘ El iniciador como la parte que por su nombre, o bien a cuenta de un tercero actúa para enviar o generar una comunicación electrónica. Previo a su archivo, y siempre que no constituya un intermediario.

⌘ El destinatario se entiende como aquella parte que fue designada por el iniciador de la comunicación electrónica, con la única salvedad de que no se trate de un intermediario.

De acuerdo con lo anterior, podemos apuntar que el mensaje de datos que origine la transacción se atribuirá al iniciador, aun cuando no intervenga personalmente, siempre y cuando haya facultado a un tercero o programado un sistema automatizado en su nombre.

Es conveniente señalar que el iniciador dentro de su mensaje de origen, puede establecer un método para que el destinatario este en aptitud de verificar la procedencia del mensaje, el cual se entenderá como de su propiedad, salvo en aquellos casos en los que hubiere informado al destinatario alguna irregularidad en la emisión o generación de la comunicación electrónica.

Esta convención establece que cuando el iniciador del mensaje recibe una confirmación de recepción, el destinatario goza de un plazo para actuar y concretar la operación.

Podemos asumir que en todos los casos el destinatario debe actuar con responsabilidad, y aplicar los métodos predeterminados para evitar errores en las transacciones.

En relación con este apartado, la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales salvaguarda en su artículo 7, la aplicación voluntaria de normas jurídicas que obliguen a las partes a revelar no solo su identidad, sino también su ubicación, y la de su establecimiento.⁷²

⁷² Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, *Op. Cit.* pág. 5.

3.3.2 Momento, lugar de envío y recepción de las comunicaciones electrónicas

Por cuanto hace al momento del envío de la comunicación la Convención establece que cuando el iniciador ha sido confirmado, destinatario goza de un plazo para actuar en consecuencia, pues se asume que el destinatario es la persona a la cual se dirigió el iniciador.

Además para mayor seguridad, las partes pueden sujetar la celebración de las transacciones y sus momentos a la emisión y entrega de acuses de recibo, que pueden consistir en mensajes o actos. De acuerdo en esta premisa, la ley contempla que para que la transacción surta efectos, puede sujetarse a la emisión de acuses de recibo, que a su vez pueden definirse libremente por las partes, atendiendo a los requisitos de normas internas, normas técnicas o incluso de convenciones privadas.

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales regula de forma específica el lugar en el cual se ubica el sistema de información de la comunicación.

Partiendo de esa regulación específica contenida en los artículos 4, 6 y 10, la convención introduce una definición de establecimiento entendido como todo lugar en que el que una parte mantiene un centro de operaciones para

realizar actividades económicas, sin que este lugar sea temporal y con la condición de que las actividades económicas sean diferentes al suministro transitorio de bienes o servicios desde un lugar determinado.⁷³

El establecimiento está ubicado:

- ☒ En el lugar donde se indica, salvo que se pruebe lo contrario.
- ☒ A falta de señalamiento o en caso de diversos, se considerará el que tenga mayor relación con el contrato celebrado.
- ☒ En el caso de personas físicas, el lugar de su residencia.

La Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales establece las siguientes exclusiones del lugar:

- ☒ El lugar donde se ubica físicamente el equipo tecnológico usado por alguna de las partes, no es necesariamente un establecimiento.
- ☒ Tampoco es un establecimiento, aquel lugar a través del cual las partes acceden al sistema de información.

⁷³ Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, Op. Cit. págs. 3,4 y 6.

- ⌘ No puede considerarse como presunción del país en que se encuentra el domicilio de alguna de las partes, aquel al que se hace alusión en el nombre de dominio o del correo electrónico.

Para precisar los lugares y momentos que tienen lugar en la concreción de la transacción, esta Convención contiene en su artículo 10, las siguientes consideraciones:

- ⌘ La comunicación electrónica se tiene por expedida, cuando sale del sistema de información del iniciador.
- ⌘ O bien, dependiendo de las características del sistema, el momento en el que la comunicación se recibe.
- ⌘ La comunicación se tiene por recibida en el momento en que el destinatario puede recogerla o acceder a ella.
- ⌘ Finalmente establece que la comunicación del iniciador se tendrá por expedida en el lugar en que este tenga su establecimiento, y por recibida en el lugar en que se ubica el establecimiento del destinatario.

3.3.3 Utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos

Para clarificar algunas de sus disposiciones, y para permitir la incorporación de esta importante herramienta tecnológica, la Convención define a los sistemas automatizados de mensajes, como un programa informático o un medio electrónico u automatizado que se utiliza para iniciar una comunicación, responder operaciones o mensajes de datos; que pueda funcionar total o parcialmente en forma automática, es decir sin que una persona física intervenga para revisar cada que el sistema inicie una operación o produzca una respuesta.

Retomando la definición de sistema automatizado de mensajes que introduce la Convención, el artículo 12° establece como principio para el sistema, que no se le negará validez en materia de pruebas y de fuerza ejecutoria, a un contrato por el simple hecho de que se formó a través de medios electrónicos con la interacción de un sistema automatizado de mensajes, sin importar si tuvo asistencia de una persona física que supervisara o interviniera en su operación.⁷⁴

⁷⁴ Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, *Op. Cit.* pág. 7.

3.3.4 Criterios para establecer la equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel

Al igual que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales establece el criterio de equivalencia funcional, de forma que si el documento plasmado en papel consiste en un documento legible, inalterable, reproducible, identificable gracias a una firma, que otorga la posibilidad de presentarlo ante las diferentes instancias como una prueba, ofrece seguridad en cuanto a su autenticidad y contenido, y dura en el tiempo; entonces la equivalencia funcional debe permitir su correspondencia mediante el uso de tecnologías electrónicas, sin imponer normas más estrictas para su cumplimiento.

Es gracias a la incorporación del criterio de equivalencia funcional, que el soporte electrónico se admite para cumplir las funciones de los documentos soportados en papel y la firma electrónica como una representación válida de las firmas autógrafas; en estos casos se admite que los documentos electrónicos cumplan funciones jurídicas que se equiparan con las de aquellos que están estampados en sustrato.⁷⁵

⁷⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, et al, Nuevo Derecho Mercantil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 592.

De cierta forma, podríamos considerar que un mensaje de datos entendido como una representación electrónicamente generada, no es en sí un equivalente funcional del documento plasmado en papel debido a que poseen una naturaleza diferente y no tiene todas sus funciones; y aún así la convención lo equipara a un equivalente funcional.

Ahora, debe abundarse aún cuando se equipara el documento electrónico, se establece un criterio de graduación que lo valora de acuerdo con los requisitos de forma aplicables al papel para garantizar su fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad. En el mismo sentido, podemos mencionar que el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales dispone que los mensajes, comunicaciones o contratos electrónicos, no están obligados a cumplir para su validez o prueba con una forma determinada, y para el caso de que se requiera que estos consten por escrito ese requisito se tendrá por satisfecho con el simple hecho de estar disponible para ser consultado con posterioridad.

Sin embargo, para configurar la equivalencia funcional del documento original, se requiere que la comunicación haya conservado su forma original desde el momento en que se generó por primera vez en forma definitiva, y este pueda ser consultado por las personas que lo requieran.

3.3.5 Métodos de autenticación electrónica y las firmas

A partir de las especificaciones de la equivalencia funcional, y los momentos en que surten sus efectos las comunicaciones electrónicas que se han detallado en el presente capítulo, debemos iniciar con la idea de que la equivalencia funcional se aplica a los métodos de autenticación mediante una firma electrónica.

Para que resulte aplicable la equivalencia funcional, el único requisito es que la firma digital que va a subsanar a la firma autógrafa cumpla con los siguientes parámetros:

- ∅ Sirva para determinar la identidad y voluntad de las partes.

- ∅ Que el método de suscripción electrónico sea confiable. En este caso la fiabilidad debe estudiarse en atención al mensaje de que se trata y de las circunstancias concretas de la operación.

De acuerdo con la nota explicativa⁷⁶ que la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional elaboró en torno a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, encontramos

⁷⁶ Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, Op. Cit. págs. 15 a 111.

que la incorporación de los métodos de autenticación y firma electrónica se incluyeron debido a su amplia penetración en los mercados. Es decir, de nueva cuenta se incorporó una figura que ya estaba en aplicación a nivel práctico para dotarla de certeza jurídica.

Ahora bien, la Comisión busca con la inclusión de las firmas electrónicas, el evitar que los países legislen en formas dispares esta materia, que por su naturaleza requiere de uniformidad por lo menos en sus disposiciones básicas, y que sea lo suficientemente sencilla para que permita que la norma no quede rebasada por la técnica informática y la constante intercambiabilidad técnica.⁷⁷

Actualmente muchas de las técnicas buscan representar en forma electrónica a las firmas manuscritas, con sus características y funciones, y la Comisión consideró necesario que el término firma electrónica se utilizara en un sentido amplio para permitir la adecuación de cualquier técnica.

Algunos de los sistemas que se utilizan actualmente como firmas electrónicas son:

✎ Firmas que utilizan técnicas criptográficas, que se encuentra basadas en números y que utilizan claves de acceso.

⁷⁷ Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, *Op. Cit.* pág. 57.

- Existen sistemas complejos basados en técnicas criptográficas con el uso de una clave pública y una llave privada, métodos que dan lugar a la aparición de entidades certificadoras.

- ☞ Firmas representadas por dispositivos biométricos.
 - En el caso de los dispositivos biométricos la firma electrónica cuenta con una amplia gama de posibilidades, desde la impresión de huellas, reconocimiento de voz, o la firma manual con el uso de tecnologías electrónicas para capturar la imagen de la firma del sujeto.⁷⁸

- ☞ Firmas que se basan en el uso de números de identificación personal.

- ☞ La utilización cuadros de dialogo con las palabras de aceptación, como en los *point-and-click agreements*.⁷⁹

⁷⁸ Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, *Op. Cit.* pág. 59.

⁷⁹ Véase *Infra* pág. 71.

3.4 Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

Como vimos en el punto 3.2.3 de este capítulo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico realiza una labor importante en materia comercio electrónico⁸⁰, y es conveniente destacar el trabajo que desarrolló en 1999, a través de las Directrices para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico.⁸¹

La Organización comenzó el estudio del tema a partir de la reunión de Ottawa de 1998, y buscaban abundar en tres temas:

- ☞ Construir una confianza para los usuarios y consumidores.

- ☞ Establecer reglas para el mercado digital.

- ☞ Y mejorar la infraestructura de la información de las redes para el comercio electrónico.

La Organización concluyó sus trabajos en el mes de diciembre de 1999, mediante la aprobación de las Directrices para la Protección de los

⁸⁰ Véase *Infra* págs. 88-91.

⁸¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Consumers in the online marketplace: the OECD guidelines three years later*, Editorial Head of Publications Service, OECD, Francia, 2003, pág.4.

Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico, junto con una guía de preguntas frecuentes.

Es importante mencionar que las Directrices para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico, han servido para reflejar la protección existente para los consumidores y usuarios del comercio electrónico, alentar al sector privado y a los usuarios a participar en el comercio electrónico, resaltar la necesidad de que los diversos estados participen entablando una cooperación con los usuarios y consumidores. Estas acciones las complementa alentando:

- ☞ La lealtad comercial.
- ☞ El que la publicidad y prácticas de comercialización sea clara.
- ☞ Que los términos de las transacciones sean siempre identificables y transparentes.
- ☞ Métodos certeros para la concreción de operaciones.
- ☞ La utilización de métodos de pago seguros.
- ☞ Sistemas de resolución de disputas que sean rápidos, económicos y justos.

☞ Una adecuada protección de los datos privados.

☞ Y la educación de las partes, en el comercio electrónico.

Como parte de la aplicación de las Directrices para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico, la Organización ha implementado diversas actividades, y ha mantenido un seguimiento constante, como ejemplo de estos trabajos de seguimiento podemos citar la emisión del estudio denominado: Los consumidores en el mercado en línea: las directrices de la OCDE, tres años después.

Debido a su importancia, y a la constante actualización y seguimiento que han tenido, consideró importante resumir las principales directivas planteadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico:⁸²

☞ Con el fin de lograr una protección transparente para los consumidores, debe trabajarse a nivel de gobiernos, iniciativa privada y consumidores.

☞ Deben efectuarse cambios para atender al comercio electrónico y garantizar la protección adecuada.

⁸² Cfr. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Consumers in the online marketplace: the OECD guidelines three years later*, Op. Cit. págs.4-11.

- ☞ Debe existir equidad, lealtad y veracidad en los aspectos del marketing y la publicidad difundida por medios electrónicos.
- ☞ Las empresas que efectúen operaciones en línea deben proporcionar la información necesaria para su identificación.
- ☞ La información relacionada con los bienes o servicios, o con la transacción misma debe ser veraz, clara, oportuna y accesible.
- ☞ A fin de evitar errores en la comunicación deben establecer métodos de confirmación.
- ☞ Debe velarse por el establecimiento de métodos de pagos sencillos y seguros.
- ☞ A nivel de gobiernos, iniciativa privada y consumidores, debe promoverse el establecimiento de métodos de solución de conflictos ágiles, justos, equitativos, y poco onerosos.
- ☞ Debe velarse por la privacidad de los datos personales.
- ☞ Debe fomentarse una cultura de la educación en materia de comercio electrónico.

☞ Es indispensable contar con una participación global de los estados, para lograr una verdadera protección de los consumidores, y de la aplicación y desarrollo del comercio electrónico.

CAPÍTULO IV Influencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005

Una vez que hemos analizado la importancia que reviste el comercio electrónico a nivel internacional, la multiplicidad de estudios y organizaciones internacionales que se dedican al tema, y los presupuestos que sustentan la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, es importante que verifiquemos su influencia dentro y fuera de las fronteras de nuestro país.

Por influencia, nos referimos a la aplicación que tiene a nivel nacional y en algunos ejemplos del ámbito internacional, porque es esta aplicabilidad y eficacia la que sirve para tener un panorama real de la situación actual del comercio electrónico.

4.1 Derecho Mexicano

En principio queremos hacer constar que en nuestro país se generaron y materializaron una serie importante de reformas en materia de comercio y contratación electrónica, sin embargo desde que iniciaron esas reformas fundamentales ya transcurrió una década.

A la fecha, en materia de innovación electrónica, comercio y contratación en línea, únicamente se ha mantenido una actualización parcial de los métodos de autenticación o firma electrónica, y como país hemos omitido seguir el ritmo de las pautas mundiales.

Debemos partir del hecho de que nuestro país reformó diversos ordenamientos a partir del texto de la Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico; adecuaciones que se realizaron mediante el Decreto de 29 de abril de 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de mayo del mismo año, el cual entró en vigor el 7 de junio de 2002.

La anterior reforma, sirvió para iniciar la creación del marco legal del comercio y la contratación electrónica, cambio que permitió el avance del comercio electrónico, si descuidar la seguridad de las transacciones desarrolladas en línea.

Con ese panorama, debemos manifestar que nuestro país no ha adoptado la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales que emitió en 2005 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, pese a su concordancia con la Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico, a su importancia internacional y a su tendencia unificadora. Esta omisión es cuestionable, sobre todo porque consideramos que la convención sobre contratación electrónica del 2005 podría ser fácilmente incorporada por la legislación interna.

Como hemos puntualizado a lo largo de este trabajo de investigación, el comercio electrónico es uno de los instrumentos dominantes del desarrollo económico en el siglo XXI, y ante dicha importancia es indiscutible la necesidad permitir la evolución del marco legal nacional, hacia un sistema uniforme y actualizado que facilite y propicie la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito comercial.

Además de este rezago en la materia comercial y de contratación electrónica, debemos resaltar el hecho de que nuestra problemática no es solamente jurídica, sino que abarca aspectos técnicos tan básicos como el que programas de uso común en las relaciones electrónicas internacionales no siempre son procesados por los programas que se encuentran en aplicación en nuestro país.

Aunado al rezago tecnológico, sumamos el estancamiento jurídico, porque México inició la regulación de las comunicaciones y relaciones contractuales electrónicas a partir del año 2000, cuando tuvieron lugar las primeras reformas en la materia, que fueron complementadas en el año 2003, para constituir el marco nacional en materia electrónica en México, sin que existan mayores avances en el tema a nivel legislativo.

Los elementos detallados hacen evidente la necesidad del Estado Mexicano de actualizar su normatividad, porque al momento en que se efectuaron las reformas de los años 2000 y 2003 se iniciaron ambiciosos

proyectos tendientes a crear un *e-government* como son: el Sistema de Trámite Electrónico, *TRAMITANET*, el Sistema de Compras Gubernamentales, *COMPRANET*, el Sistema de Información Empresarial Mexicano, *SIEM*, el Sistema Integral de Gestión Registral, *SIGER*, el Sistema de Comercialización, Precios y Promoción Interna, *SICOMEPIPI*, y la Bolsa de Trabajo en línea *TRABAJA EN GOB*. Sin embargo, pese a que la mayoría de los programas están en funcionamiento, su desarrollo y evolución se ha quedado irremediablemente estancado, y se han convertido en meros aparadores, de un fenómeno que se ha mantenido en evolución en el resto del mundo.

Dentro de las acciones destacables que el Estado Mexicano realizó, partiendo de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico tenemos:

☞ Las reformas al Código Civil Federal, en sus artículos 1°, 1803, 1805, 1811, y se adicionó el 1834 bis,³ para introducir el concepto jurídico de mensaje de datos, reconocer la validez de las ofertas contenidas en un mensaje de datos, y establecer la equivalencia funcional para la firma manuscrita con medios de identificación electrónica.

☞ La adición efectuada al Código Federal de Procedimientos Civiles, con el artículo 210-A, que reconoce como prueba la información

³ Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, artículo adicionado mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2000.

generada o comunicada que conste en medios electrónicos, esta adición sirvió para dotar de efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria a la información generada por medios electrónicos.

✂ La reforma del Código de Comercio, en sus artículos 18, 20, 21 párrafo primero, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 49, 80 y 1205; y la adición de los artículos 20 bis, 21 bis, 21 bis 1, 30 bis, 30 bis 1, 32 bis y 1298-A; en general se creó el Título II al que se denominó "Del Comercio Electrónico", y que comprende los artículos 89 a 94.

De forma breve podemos decir que esta adición y reforma de artículos que se hizo en el Código de Comercio, buscaba implementar una reglamentación que brindará seguridad jurídica al comercio electrónico, para ello: se incorporó una definición de mensaje de datos; se permitió el uso de las nuevas tecnologías para ofertar y comerciar bienes y servicios; se modificó el tema de las obligaciones de los comerciantes, para facilitar su cumplimiento con documentos electrónicos; y se dio inicio a la reforma del Registro Público de Comercio, para que éste pudiera ser manejado eficientemente mediante la utilización de medios electrónicos.

✎ Se reformó la Ley Federal de Protección al Consumidor, el párrafo primero del artículo 128, y se adicionó la fracción VIII al artículo 1°, la fracción IX bis al artículo 24 y el Capítulo VIII bis, que contiene el artículo 76 bis y se denominó de los Derechos de los Consumidores en las Transacciones Efectuadas a través del Uso de Medios Electrónicos, Ópticos o de Cualquier Otra Tecnología.

Esta reforma buscaba promover la protección de los consumidores, en todas aquellas operaciones que se llevaban a cabo a través de medios electrónicos de comunicación, y para ello: estableció la obligación de los proveedores de manejar en forma confidencial la información de los consumidores; obligó a los proveedores a establecer sistemas tecnológicos de seguridad, con el fin de garantizar la certeza y confidencialidad de la transacción y de la información generada; y obligó a los proveedores a proporcionar al consumidor un domicilio físico y números telefónicos a los que acudir.

✎ La publicación del Decreto de Reformas al Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica, de 29 de agosto de 2003, se reformaron: los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114, se adicionaron los artículos 89 bis, 90 bis, 91 bis, 93 bis., y se agregaron los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y

Cuarto al Título Segundo, denominado del Comercio Electrónico, del Libro Segundo.

Esta nueva reforma al Código Comercio se encargó de implantar en la normatividad mexicana las figuras de la firma electrónica avanzada, el Prestador de Servicios de Certificación y la Autoridad Registradora y Certificadora Central; además sirvió para complementar la figura del mensaje de datos; y para definir conceptos como acuse, intermediario, copia y error en materia de comercio electrónico.

De forma resumida podemos decir que el panorama nacional en materia de regulación de comercio y contratación electrónica, no está basado en la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, sin embargo las reformas de los años 2000 y 2003 permitieron:

- ☞ Dotar de validez los actos y contratos celebrados a través de medios electrónicos.

- ☞ Establecer los soportes aplicables en materia electrónica a la firma, el documento escrito y los elementos de prueba.

- ☞ Definir conceptos indispensables como el de “mensaje de datos.”

- ☞ Dejar para el desarrollo de una norma oficial las especificaciones básicas del mensaje de datos para permitir la adaptación del concepto a las evoluciones técnicas que pudieren surgir.
- ☞ Establecer una reglamentación básica para dotar de seguridad a los usuarios de sistemas electrónicos.
- ☞ Establecer la forma que debían revestir las obligaciones que involucraran sistemas electrónicos.
- ☞ Determinar los momentos en que surtían efectos los actos jurídicos celebrados por medios electrónicos.

En este sentido es necesario evaluar que antes de la reforma el uso de medios electrónicos en las transacciones no se encontraba prohibido en la ley nacional, sino que simplemente no estaban contemplados.

- ☞ Introducir en la legislación mexicana el concepto de la firma electrónica avanzada.
- ☞ Implantar y desarrollar conceptos como el de Prestador de Servicios de Certificación y de la Autoridad Registradora y Certificadora Central.

- ☞ Contemplar el concepto de mensaje de datos, acción que permitió definir los conceptos de acuse de recibo, intermediario, copia y error en materia de comercio electrónico.

Como se observa de lo antes expuesto, con las acciones emprendidas por el Estado Mexicano se logró concretar avances importantes en la regulación del comercio y contratación electrónica, sin que estos puedan considerarse definitivos o suficientes, pues nada en materia electrónica es definitivo y todo esta inmerso en un sin numero de posibilidades.

Pese a ello, nuestro país ha dejado literalmente en el olvido la evolución que necesita la materia electrónica, pues solo efectuó las reformas de 2000 y de 2003 en la materia, circunstancia que necesariamente influye en la protección de los usuarios, la seguridad de las partes y el desarrollo de esta importantísima herramienta comercial, que debería alentarse como un motor de crecimiento.

4.2 Derecho Estadounidense

Los Estados Unidos de Norteamérica cuentan con una herramienta importante en materia de comercio electrónico y su regulación, debido a que su sistema jurídico (*common law*) les permite adaptarse a la realidad nacional con base en el surgimiento de casos, a través de jurisprudencia que regula en

específico cada conducta y cuyas resoluciones son el marco legal de futuros conflictos.

De la misma forma es importante que contemplemos en nuestro análisis, que los Estados Unidos de Norteamérica, son un líder económico en comercio y contratación electrónica, y concentran aproximadamente el 50% de este sector.

Ahora bien, si conjuntamos los dos factores antes citados, nos encontramos con que su amplio desarrollo práctico en el comercio y la contratación electrónica le ha permitido mantener actualizado y en crecimiento su marco jurídico, que se encuentra apegado a su realidad nacional y que permite dotar de una mayor seguridad a los usuarios y consumidores, debido a que sus directrices quedan plasmadas en cada uno de los criterios jurisprudenciales. La actualización del marco legal del derecho electrónico estadounidense se potencializa, ya que por tradición y costumbre, la aplicación de la justicia sirve en muchos casos como parte de una estrategia comercial y de protección.⁴

Los principios básicos del derecho estadounidense en relación con el comercio y la contratación electrónica se encuentran en:

⁴ Cfr. GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Op. Cit., pág. 59.

☞ El *Uniform Commercial Code*⁵, dedicado a la contratación electrónica, que a su vez ha servido para la emisión de leyes como son:

☛ *Uniform Computer Information Transaction Acts*⁶

☛ *Uniform Electronic Transactions Act*⁷

Sin importar que tan actualizadas e innovadoras sean estas leyes, debido a la naturaleza del sistema jurídico estadounidense, su evolución siempre estará sujeta a los criterios judiciales que se vayan generando.

También es rescatable el hecho de que los Estados Unidos de Norteamérica, se preocuparan de crear una legislación uniforme, para que de forma interna sus Estados miembros estén en aptitud de incorporarla a su derecho interno, ampliando con esta medida su ámbito de aplicación e incrementando la seguridad que se brinda a las partes, y en general a las transacciones que se celebran con la aplicación de sistemas electrónicos.

Para apreciar las características de la legislación estadounidense debemos analizar los aspectos que contempla su legislación. La *Uniforme*

⁵ Código de Comercio Uniforme.

⁶ Ley Uniforme de Transacciones de Información por Computadora.

⁷ Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas

Electronic Transactions Act establece los parámetros esenciales que se señalan a continuación:

- ☞ Está creada a partir de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.⁸
- ☞ Es un ordenamiento auxiliar, que no modifica trascendentalmente los aspectos sustantivos establecidos por las otras leyes.
- ☞ Se aplica a los archivos y firmas electrónicas, vinculados con una transacción.
- ☞ No limita la presentación que puede adoptar la firma electrónica.
- ☞ Encuentra sujeta su aplicación, a la voluntad de las partes, quienes están en aptitud de adherirse a la regulación de la ley uniforme.
- ☞ Sus preceptos están encaminados a regular las operaciones electrónicas, sin embargo pueden modificarse para que se adecuen a lo que las partes desean para regular su transacción, siempre y cuando confluya el mutuo acuerdo de las partes.

⁸ Cfr. ROSAS Rodríguez, Roberto, Estudio Comparativo de la Formación de los Contratos Electrónicos en el Derecho Estadounidense con referencia al Derecho Internacional y al Derecho Mexicano, en *Revista de Derecho Privado*, Editorial UNAM, Año III, Número 9-10, septiembre de 2004, abril de 2005, pág. 115.

☞ También:

- ☛ Regula el uso y registro de firmas electrónicas en la celebración de contratos electrónicos.
- ☛ Permite el uso de sistemas automatizados de procesamiento de información en la generación de operaciones electrónicas.
- ☛ Sujeta la recepción de las comunicaciones, al momento en que estas pueden ser procesadas por el sistema automatizado.
- ☛ Incluye el criterio de equivalencia funcional en relación con las firmas electrónicas, y en cuanto al valor del documento electrónico.
- ☛ Permite la celebración de operaciones a través de intermediarios.

En relación con la *Uniform Computer Information Transaction Acts*, debemos resaltar:

☞ Que fue aprobada en el año 2000.

- ☞ Se encarga de regular los aspectos sustantivos en materia electrónica.

- ☞ Por definición se aplica a las transacciones que crean, modifican, transfieren o autorizan determinada información, que se actualiza o conduce en forma electrónica a través de una computadora. Las partes pueden someterse voluntariamente a su aplicación, cuando no les resulta aplicable; a menos que dicha aplicación esté prohibida de forma expresa por alguna ley. Como ejemplo de una aplicación prohibida, existe el caso de las relaciones con consumidores.

- ☞ La aplicación de la *Uniform Computer Information Transaction Acts*⁹ se considera que cuando en la información que compone el acto se incluyan mercaderías.

- ☞ La *Uniform Computer Information Transaction Acts* se aplica solamente a la parte de la transacción que se relaciona con información que se transfiere como parte de los mensajes de datos, o de información sobre la transferencia de mercancías.

⁹ Cfr. ROSAS Rodríguez, Roberto, Estudio Comparativo de la Formación de los Contratos Electrónicos en el Derecho Estadounidense con referencia al Derecho Internacional y al Derecho Mexicano, *Op. Cit.*, pág.119.

- ⌘ Permite que al celebrarse una transacción en la que confluyan partes de distintos países, estas puedan acordar si a la operación se aplicará alguna de las leyes estatales, pues en caso contrario se aplicará el *Uniform Commercial Code*.

- ⌘ No es aplicable la Ley en servicios financieros, laborales, películas, grabaciones, programación audiovisual y contenidos musicales.

- ⌘ Incluye el concepto de contratación electrónica, en relación con lo cual establece:
 - La oferta debe considerarse válida cuando permite que la aceptación se de a través de cualquier medio razonable.

 - Para delimitar la aceptación debe atenderse si la persona que recibe el documento una vez que lo analiza, lo acepta y valida.

 - La aceptación puede asumirse con el cumplimiento.

 - La ley establece un tope de seguridad, en el entendido de que todas las operaciones que lo rebasen deben documentarse previamente por escrito, asentando que las

partes han formado un contrato, el cual no podrá exceder una cantidad determinada.

- Recoge el principio de equivalencia funcional, y lo extiende a cualquier sistema de contratación electrónica, que proporcione elementos suficientes para acreditar la existencia de la transacción.

Por cuanto hace al ámbito de aplicación de estas normas podemos distinguir que manejan distintos ámbitos de aplicación, de forma que el *Uniform Commercial Code* es aplicable a transacciones como la compraventa de mercancías o bienes muebles, pero a garantías financieras; por mercaderías se refiere a todos aquellos bienes muebles, animales nonatos y siembras que no han sido cosechadas, que puede incluir la prestación de servicios pero no como elemento principal sino como uno secundario derivado de la adquisición de las mercaderías.

Del panorama plasmado de la regulación del derecho en materia de comercio y contratación electrónica, observamos que tampoco ha sido adoptada la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, aún cuando este país es uno de los principales representantes del comercio electrónico.

Sin embargo, considero que esta omisión no es significativa, pues al contrario que el caso de nuestro país, el estado norteamericano cuenta con un sistema actualizado que ha evolucionado junto con la práctica del comercio y la contratación electrónica, gracias a su sistema jurídico; que se ha encargado de realizar una de las labores más importantes, y ha resuelto un sin número de casos novedosos, que sirven de ejemplo a nivel mundial.

4.3 Unión Europea

Debido a la cantidad de Estados que engloba la Unión Europea su presencia en el comercio y la contratación electrónica es innegable, y por ende la forma que reviste su marco jurídico es un estudio obligado para el presente trabajo.

Como parte de su desarrollo, la Unión Europea ha emitido diversas reglas y codificaciones que abordan los casos de comercio y contratación electrónica que se presentan dentro de la Comunidad Europea, sin embargo a diferencia de los tribunales norteamericanos, en Europa no existe una aplicación jurisdiccional tan abundante en comercio y contratación electrónica.

La convención de Bruselas y el reglamento 44/2001¹⁰, son un ejemplo claro de la normatividad europea que se encarga de solucionar los conflictos de jurisdicción, de forma enunciativa podríamos resumir que:

☞ Únicamente se aplican a las personas que tienen su domicilio dentro de los Estados miembros de la Comunidad Europea.

➤ Esta regla permite que la legislación aplicable, sea la del estado de residencia.

➤ En el caso de las personas morales, la regla se aplica atendiendo al domicilio en el cual se encuentre la administración central, donde realice sus actividades principales.

☞ En el caso de conflictos, remite a la aplicación de la ley de cada estado miembro.

➤ Debe aplicarse la ley del lugar en que debe darse cumplimiento a la obligación principal, que dio origen a la demanda.

¹⁰ Cfr. GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, *Op. Cit.*, pág. 65.

✂ El reglamento 44/2001 establece 2 reglas de excepción para la aplicación de esa regla:

- El contrato de compraventa de mercaderías y el contrato de prestación de servicios.
- En estos casos se toma como ley aplicable, la del lugar en el cual debió entregarse la mercancía o bien prestarse el servicio.

De acuerdo con el autor James Graham, el caso de la compraventa de mercancías incorpóreas y el de prestación de servicios de consulta *online*, representan una excepción que requeriría la aplicación de una ficción, que corresponde a buscar el lugar de ejecución o entrega efectiva.¹¹

- El reglamento 44/2001 se encarga de regular de forma específica la protección de los consumidores, en tal sentido la parte que dirige sus actividades comerciales o profesionales a los estados miembros, se encuentra sometida a la jurisdicción de los tribunales europeos.

¹¹ Cfr. GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Op. Cit., pág. 66.

En este caso el Consejo de la Unión Europea determinó que por “dirigir”¹² no implica únicamente que el sitio sea accesible desde los estados miembros de la Unión Europea, sino que es necesaria la celebración de un contrato para fijar la jurisdicción.

Inconformes con este criterio, algunos de los estados miembros, para proteger a los consumidores en el caso de que no existiere un contrato, delimitan la protección a los consumidores, y la jurisdicción aplicable.

La Convención de Roma de 1980, guía la materia contractual en la Unión Europea y ayuda al armonizar las reglas de los estados, de forma que la ley aplicable se establece de acuerdo con el derecho común de cada país.¹³

Esta convención, es una de las denominadas normas de vocación universal, pues para aplicarse basta con que el Estado del tribunal competente la hubiere ratificado, y resulta aplicable para la formación y ejecución de los contratos, por lo cual es resaltable:

☞ Salvaguarda el principio de autonomía de la voluntad.

¹² Cfr. GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, *Op. Cit.*, pág. 66.

¹³ Cfr. *Ibidem.*, pág. 92.

- Permite que las partes determinen sus obligaciones y la elección de la legislación.
- Se aplicará la ley del domicilio que presente una mayor relación con la ejecución del contrato.
- En materia de protección al consumidor, limita la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, cuando las normas de la residencia del consumidor resulten más favorables.

En materia de regulación del comercio y la contratación electrónica, existen dentro del derecho comunitario europeo, una serie de directivas que son de gran importancia para la regulación de la materia la 97/7, 95/46, 2004/17/CE, y 2004/18/CE.

Algunas características de estas directivas son:

- ⌘ La directiva 97/7 se emitió el 20 de mayo de 1997 esta enfocada a la protección de los consumidores y de los contratos a distancia.
- Esta directiva ha servido para ahondar los requisitos contemplados en la Convención.

- ✚ De acuerdo con la directiva, un consumidor no puede ser privado de sus derechos, por un derecho de un país tercero con base en el derecho aplicable al contrato.

- ✚ Definió el contrato a distancia, como aquel que puede referirse a bienes o servicios, en el cual se utilizan exclusivamente técnicas de comunicación a distancia, es destacable el hecho de que equipara todos los contratos celebrados por consumidores a distancia, con independencia del medio que utilicen para celebrar un contrato.¹⁴

- ✚ Por su parte la directiva 95/46 se encarga de proteger la libertad y derechos de las personas físicas.

- ✚ Para lograr esta protección prevé que los estados miembros de la Comunidad Europea garanticen la protección de estos derechos, aplicándose indirectamente a todo el mundo.

- ✚ Para alcanzar este objetivo contempla su aplicación siempre que el responsable de los datos personales tenga su establecimiento en un Estado miembro, o si los medios por los cuales se utilizan los datos se encuentran dentro de su

¹⁴ Cfr. PARRA RODRÍGUEZ, Carmen, El Nuevo Derecho Internacional de los Contratos, S. N. E., Editorial Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2002, pág. 284.

territorio, siempre y cuando no sirvan únicamente para el tránsito de la información.

- De acuerdo con la directiva, siempre que un país no cumpla con los requisitos mínimos de protección de datos, el estado miembro esta en aptitud de establecer medidas tendientes a evitar que sean transferidos los datos personales.
- Con la protección de los datos personales se busca salvaguardar el interés público o el interés vital del contratante.

☞ Las directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, forman parte del principal marco legal de la contratación electrónica.

- Entraron en vigor el 31 de enero de 2006.
- Establecen la no discriminación, la transparencia y la competencia legal, como principios que deben regir en la contratación electrónica.
- Alienta la aplicación de métodos electrónicos en materia de adquisiciones y subastas del sector público.

De los ejemplos citados, podemos apreciar que la normatividad comunitaria de la Unión Europea busca proteger a sus pobladores, elevando su ámbito de aplicación, traspasando fronteras, y estableciendo reglas que les permiten imponer medidas y restricciones a aquellos países que no cumplen con los requisitos mínimos de protección.

Asimismo, podemos afirmar que la unión europea cuenta con un importante cúmulo de normas que sirven para regular el comercio y la contratación electrónica. Su extensa normatividad, se debe principalmente a que existen normas comunitarias, y normas emitidas al seno de cada uno de los estados miembros, que buscan circunscribir la aplicación al ámbito estatal.

Es la misma abundancia de normatividad de la Unión Europea, lo que la hace una importante fuente de referencia para el estudio de la materia; además debemos destacar el hecho de que es loable el tiempo que lleva trabajando la Comunidad Europea en textos que sirvan para regular el Derecho Electrónico, situación que queda reflejada en las fechas en que ésta comunidad las emitió.

4.3.1.- Derecho Español

Para ilustrar mejor la problemática que existe en la Unión Europea,¹⁵ en materia de legislación del comercio y la contratación electrónica, a continuación

¹⁵ Véase *Supra*, Pág. 134-141.

analizaremos la regulación del comercio y la contratación electrónica dentro del derecho español.

La normatividad española se ha encargado de realizar una extensa regulación del comercio y la contratación electrónica, y por ello España cuenta con uno de los marcos regulatorios más completos y actualizados a nivel mundial.

Podemos citar como parte de la normativa española las siguientes disposiciones:¹⁶

☞ Real Decreto 994/1991, de 11 de junio, denominado Reglamento de Medidas de Seguridad.

☞ Ley 26/1991, sobre contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, de 21 de noviembre de 1991.

☞ Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

¹⁶ Bescós Torres, Modesto, Formas contractuales en el comercio electrónico, en Información Comercial Española, ICE: Revista de economía, Edt. Información Comercial Española, Turismo y Comercio, Número 813, febrero de 2004, pág. 176.

- ✂ Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por el Real Decreto 1/1996, del 12 de abril de 1996, modificada por la Ley 5/1998, de 6 de marzo de 1998.

- ✂ Orden de 22 de marzo de 1996 por la que se dictan las normas de aplicación del sistema de facturación telemática previsto en el artículo 88 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.

- ✂ Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, reformada por Ley 7/1998.

- ✂ Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, de 17 de abril de 1988.

- ✂ Real Decreto 14/1999 sobre Firma Electrónica, de 17 de septiembre de 1999.

- ✂ Ley Orgánica 15/1999, sobre Protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999.

- ✂ Real Decreto 1906/1999 sobre contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, de 17 de diciembre de 1999.

⌘ Orden Ministerial, de 21 de marzo de 2000, sobre requisito de obtención de nombres de dominio, DNS(es). En el ámbito supranacional.

⌘ Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica de 27 de diciembre de 2001.

⌘ Ley de Comercio Electrónico, de 11 de julio de 2002. Ley 34/2002.

Podemos decir que la legislación española en materia de comercio y contratación electrónica se ha visto influida por la normativa comunitaria de la Unión Europea, por ejemplo *“La nueva Ley Española de Comercio Electrónico de 11 de julio de 2002, tendría su principal fuente de inspiración en la Directiva europea de Comercio Electrónico: Directiva 2000/31/CE-Diario Oficial 17-7-2000.”*¹⁷

En materia de contratación electrónica, la Ley 34/2002 recoge en su artículo 29, los momentos y lugares en que se entiende celebrado un contrato electrónico, de forma que:

⌘ Existe consentimiento una vez que el oferente toma conocimiento de la aceptación.

¹⁷ Bescós Torres, Modesto, Formas contractuales en el comercio electrónico, *Op. Cit.*, pág. 175.

- ✂ Determina que “el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.”¹⁸

- ✂ Establece una diferencia para establecer el lugar en el que debe considerarse la celebración.
 - Para las personas físicas o consumidores, sitúa el lugar de celebración en la residencia habitual.

 - En el caso de los prestadores de servicios, lo circunscribe al lugar en el cual se encuentra el establecimiento del prestador de los servicios.

Es destacable la regulación española relativa a la protección de datos de carácter personal que pueden ser transferidos en una transacción electrónica, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/9/1999, siempre que una página de Internet recopile datos personales de clientes, usuarios o clientes potenciales, debe notificar a la Agencia Española de Protección de Datos; el proceso de notificación se efectúa en línea mediante un Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Agencia Española de Protección de Datos. Considero que este tipo de acciones son sumamente importantes para dotar de seguridad a la actividad comercial en Internet, que muestran el verdadero interés y

¹⁸ Bescós Torres, Modesto, Formas contractuales en el comercio electrónico, *Op. Cit.*, pág. 177.

compromiso del Estado en la protección de los usuarios del comercio y la contratación electrónica.

Partiendo de la información recopilada, podemos determinar que la regulación española del comercio y la contratación electrónica, se encuentra sumamente avanzada y esta en constante actualización. Sin embargo es importante destacar que “... *la contratación electrónica no podía ser ajena a un problema propio del comercio intraeuropeo, y global, que es el de la protección de los consumidores que actúan en la red, aún a sabiendas de que unas normas demasiado protectoras podrían obstaculizar el comercio electrónico. En esta materia, la regulación española de las ventas a distancia, se había adelantado a la reglamentación europea... la nueva situación derivada del comercio electrónico, que en algunos momentos recientes se asemejaba a un rompecabezas normativo...*”¹⁹

4.4 Congruencia de la regulación de la contratación electrónica en el Derecho Mexicano con el Derecho de Estados Unidos de América, la Unión Europea y España

Para poder determinar si existe una congruencia en la regulación de la contratación electrónica en el Derecho Mexicano con el Derecho de Estados Unidos de América, la Unión Europea y España, debemos efectuar una comparación entre la regulación existente en cada uno de los países.

¹⁹ Bescós Torres, Modesto, Formas contractuales en el comercio electrónico, *Op. Cit.*, pág. 177.

Por tal motivo, entre la regulación de la contratación electrónica en el Derecho Mexicano y la existente en el Derecho de Estados Unidos de América, encontramos los siguientes aspectos destacables:

☞ En relación con la aceptación del contrato electrónico el *Uniform Commercial Code, Uniform Computer Information Transaction Acts, y el Uniforme Electronic Transactions Act* no prevén ninguna diferencia entre la celebración del contrato entre ausentes o entre presentes, y la legislación mexicana hace una diferencia en estos casos.

☞ Para la *Uniforme Electronic Transactions Act* el archivo electrónico se puede considerar recibido, aun cuando ninguna de las partes este enterada de su recepción. En la regulación mercantil del Derecho Mexicano, se establece que un contrato puede tenerse por celebrado cuando la comunicación ingresa a un sistema, pero solo cuando existió un acuerdo previo de las partes acerca de la designación del sistema.

☞ Para la *Uniform Computer Information Transaction Acts* el contrato no se encuentra celebrado a menos que exista un acuerdo total de las partes en los aspectos fundamentales, y esto incluye un acuerdo en cuanto al ámbito de aplicación. En el derecho mexicano la transacción comercial electrónica se entendería

perfeccionada con la aceptación de la oferta, aún cuando dicha oferta no contenga una determinación de elementos como el ámbito de aplicación.

✂ En materia de modificaciones a la oferta inicial, la legislación mexicana y la de los Estados Unidos de Norteamericana tampoco son coincidentes, la norma nacional considera que una modificación a la oferta inicial es una nueva oferta que debe ser aceptada. En el caso norteamericano la *Uniform Computer Information Transaction Acts* considera que cuando se modifica la oferta, el contrato se forma cuando una parte acepta la oferta inicial, y la contraparte acepta la modificación a la oferta.

Por su parte el *Uniform Comercial Code* considera que las adiciones de la oferta, son una propuesta para agregar al contrato, que se vuelven parte de él, a menos que la oferta hubiere limitado previamente su alcance.

✂ En ambos casos se reconoce la validez y fuerza probatoria de un contrato celebrado por medios electrónicos, sin embargo el *Uniform Comercial Code* establece que en cuando la operación sobre mercaderías supere un monto determinado debe celebrarse por escrito, con una firma de la parte obligada.

De la comparación del derecho nacional con la regulación española, debemos destacar:

- ✂ Existen diferencias sustanciales, en cuanto a la protección de los consumidores, porque la legislación nacional no se ha abocado a regular un marco que proteja los intereses de los consumidores.

- ✂ La normatividad española establece una serie importante al manejo de datos personales, que difiere de la protección contenida en la legislación nacional.

- ✂ En el caso de operaciones con consumidores, la ley española entiende celebrado el contrato en la residencia habitual del consumidor y en el caso de las prestadoras de servicios las limita al lugar en el cual prestan sus servicios; lo cual no ocurre en el caso mexicano, pues el lugar de perfeccionamiento se efectúa atendiendo al domicilio de las partes, sin que exista una diferencia entre si son consumidores o prestadores de servicios.

- ✂ La normatividad española contempla la posibilidad de revocar el consentimiento prestado en un término predeterminado por la ley, y la legislación mexicana no contempla esa posibilidad.

☞ La Ley española de Comercio Electrónico 11-7-2002, contempla la obligación del oferente de confirmar la recepción de la aceptación, en el caso mexicano la implementación de acuses de recibo se deja al arbitrio de las partes.

En un estudio comparativo de la regulación mexicana con la existente en la Unión Europea en materia de comercio y contratación electrónica encontramos:

☞ Que la normatividad comunitaria, al igual que la regulación española, busca proteger a los consumidores.

☞ Establece que la ley aplicable a la transacción comercial electrónica será la del domicilio del consumidor, con el fin de asegurar la protección y la aplicación de la normativa comunitaria.

☞ Extiende la protección de los consumidores, al grado de negar aplicabilidad a una legislación, cuando esta resulte menos favorable, limitando en este caso la voluntad de las partes, lo cual no ocurre en la legislación nacional.

☞ También maneja un importante sistema regulatorio de la protección de datos personales, que no existe en México.

⌘ Una discrepancia fundamental es el hecho de que la Unión Europea implementó desde el 2001 el denominado *Financial Dispute Resolution Network*, que es un sistema arbitral para lograr la solución de conflictos electrónicos de forma rápida, sencilla, económica y eficaz; sistema que en nuestro país no maneja.

De acuerdo con lo anterior, podemos considerar que existen congruencias en las legislaciones analizadas, sin embargo la regulación nacional se encuentra rebasada por la normatividad estadounidense, la española, y la originada al seno de la Unión Europea.

Podemos afirmar también que las divergencias existentes dificultan la celebración de relaciones comerciales o contrataciones electrónicas, lo cual perjudica el desarrollo del comercio y la contratación electrónica; y que muchas de las discrepancias se deben a la carencia de medidas para proteger a los consumidores.

4.5 Propuestas

Como consecuencia del estudio realizado, considero procedente formular las siguientes propuestas para alentar el crecimiento y desarrollo del comercio y la contratación electrónica en México.

Dichas propuestas, parten de una análisis de las circunstancias de hecho en que se encuentra inmerso el comercio y la contratación electrónica en México y a nivel global, en el estado actual de la legislación mexicana en materia de comercio y contratación electrónica, y sobre todo en una visión integrante de la regulación existente a nivel internacional, estas propuestas consisten en:

- ✎ Que los países de la comunidad internacional, y principalmente aquellos países que son líderes en materia de transacciones electrónicas, adoptaran y reconocieran la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, emitida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- ✎ Esta acción permitiría que las transacciones y contrataciones celebradas por la vía electrónica fueran más certeras, y dotaran de mayor seguridad a las partes.
- ✎ Implicaría el reconocimiento de la figura, y una regulación armónica basada en una misma convención.
- ✎ Sería importante la elaboración de algún estudio, documento o ley modelo, que estableciera las bases para crear un sistema de

solución de controversias originadas en las operaciones y contrataciones celebradas por medios electrónicos.

✚ En este caso sería necesario que dicho sistema fuere económico, rápido y eficaz.

✚ Es necesario que nuestro país retome el estudio y actualización de su marco jurídico en materia de comercio y contratación electrónica, porque ha transcurrido un lapso de tiempo considerable desde que se concretó la reforma en la materia, y se ha dejado de lado dicha regulación, pese al constante crecimiento de la materia.

✚ Sería benéfico para el crecimiento del comercio y la contratación electrónica, que se trabajara en el plano internacional para aumentar la seguridad de estas relaciones.

✚ Es importante que se de inicio a una simplificación y estandarización de métodos de seguridad, porque la diversidad y amplia gama de métodos que existen hoy en día les resta certeza, y presenta un panorama complicado que desalienta el crecimiento.

CONCLUSIONES

1. En relación con la primera y tercera hipótesis de este trabajo, podemos concluir que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005, es un avance importante en materia de comercio y contratación electrónica; sin embargo no ha tenido un impacto decisivo en la regulación internacional, y ni siquiera ha sido contemplada por los Estados, que en su momento ratificaron la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

2. En relación con la segunda hipótesis planteada en esta tesis, considero que la legislación nacional, el derecho estadounidense, la reglamentación de la Unión Europea y la normatividad española son congruentes en muchos de sus puntos.

En relación con este punto, es importante destacar que pese a las coincidencias existentes, la regulación nacional se encuentra rebasada por la normatividad estadounidense, española, y la originada al seno de la Unión Europea.

Asimismo, de la muestra de derecho comparado plasmada en este trabajo, podemos concluir que existen importantes divergencias en la regulación del

comercio y la contratación electrónica que dificultan la celebración de relaciones comerciales o contrataciones electrónicas.

Situación que perjudica el desarrollo del comercio y la contratación electrónica; ya que muchas de esas diferencias se deben a la carencia de medidas para proteger a los consumidores.

3. En sintonía con lo planteado en la hipótesis número cuatro, podemos concluir que ni la legislación nacional, ni la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, ni el derecho de los Estados Unidos o el de la Comunidad Europea, contienen un procedimiento eficaz, expedito, seguro y económico para disolver las controversias que se suscitan en materia de comercio y contratación electrónica, sobre todo cuando se proyecta al ámbito internacional.

Circunstancia que se aprecia con claridad en la muestra de derecho comparado plasmada en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, et. al., Nuevo Derecho Mercantil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

ARELLANO GARCÍA, Carlos; Práctica Forense Mercantil, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

BOLAÑOS LINARES, Rigel, Contratación Internacional, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 2004.

CALVO CARAVACA, Luís Alfonso, et al, Cuestiones Actuales del Derecho Mercantil Internacional, S. N. E., Editorial Colex, Madrid, España, 2005.

CÁRDENAS RINCÓN, Erick, Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet, Primera Edición, Centro Edt. Universidad del Rosario, Colombia, 2006.

CASTAÑEDA, Gilberto; Perspectivas del Comercio Electrónico en México, S.N.E., Editorial Mc Graw Hill, México, 2000.

COBARRUBIA, Faustino, “Dimensión socioeconómica de las tecnologías de la información y las comunicaciones en los Estados Unidos”, en Tecnologías de la información y las comunicaciones y orden económico mundial, Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, Cuba, 2004.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, La guía de la CNUDMI, S.N.E., Edt. Publicación de las Naciones Unidas, Viena, 2007.

FELLENSTEIN Craig y WOOD Ron, E-commerce, S.N.E., Editorial Prentice Hall, México, Distrito Federal, 2000.

FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, Luís, et al; Derecho Mercantil Internacional, S.N.E., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1995.

GONZÁLEZ LÓPEZ, Oscar Rodrigo, Comercio Electrónico, Primera Edición, Editorial Anaya Multimedia, España, 2005.

GRAHAM, A. James, El Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico, Primera Edición, Editorial Themis, México, 2003.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2010 Programme of action, Editorial International Chamber of Commerce, S.N.E., Editorial International Chamber of Commerce, Francia, 2009.

JAMES, Jourdy, et. al., "Dimensión socioeconómica de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Unión Europea", en Tecnologías de la información y las comunicaciones y orden económico mundial, Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, Cuba, 2004.

JOLENE MARRIE, Knorr, et al; La Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico, S.N.E., Editorial Investigaciones Jurídicas, Costa Rica, 2001.

KOZOLCHYK, Boris; El Derecho Comercial ante el Libre Comercio y Desarrollo Económico, S.N.E., Editorial MC Graw Hill, 1996.

LEÓN TOVAR, Soyla, Contratos Mercantiles, S.N.E., Editorial Oxford University Press 2, México, 2004.

MADRID PARRA, Agustín, et. al., El Contrato por Medios Electrónicos, Primera Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003.

ORDOÑEZ, ORDOÑEZ Andrés E.; Cuestiones Generales y Caracteres del Contrato, S.N.E., Edt. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, Consumers in the online marketplace: the OECD guidelines three years later, Editorial Head of Publications Service, S.N.E., Francia, 2003.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, OECD Input to the United Nations Working Group on Internet Governance, S.N.E, Editorial Head of Publications Service, Francia, 2005.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, The Future of the Internet Economy, S.N.E., Editorial Head of Publications Service, Francia, 2008.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, The Seoul Declaration for the Future of the Internet Economy, S.N.E., Editorial Head of Publications Service, Francia, 2008.

PARRA RODRÍGUEZ, Carmen, El Nuevo Derecho Internacional de los Contratos, S. N. E., Editorial Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2002.

PINOCHET OLAVE, Ruperto; Contratos Electrónicos y Defensa del Consumidor, S.N.E., Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001.

QUIRÓS, Jonathan, et al., "Tecnologías de la información y las comunicaciones en el comercio mundial. Retos para los países subdesarrollados", en Tecnologías de la información y las comunicaciones y orden económico mundial, Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, Cuba, 2004.

RIBAS, Javier Alejandro, Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet, S.N.E., Editorial Aaranzadi, Pamplona, España, 2003.

RINCÓN CÁRDENAS, Erick, Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet, S.N.E., Editorial Centro Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2006.

RÍOS ESTAVILLA, Juan José, Derecho e Informática en México, Primera edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Distrito Federal, 1997.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil, Vigésima quinta edición, Editorial Porrúa, D.F., México, 2001.

SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A., Derecho Civil Introducción al Derecho Mexicano, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.

STEIN G. "Éxito y Fracaso en la Nueva Economía", S.N.E., Editorial Gestión 2000, España 2001.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio, La Protección Jurídica de los Programas de Cómputo. Segunda Edición, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1989.

URBANO SALERMO, Marcelo, Contratos Civiles y comerciales, S. N. E., Editorial Oxford, México, 2002.

VARGAS AVILÉ, Francisco, El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, S.N.E., Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1979.

VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

VERA VALLEJO. L., "Los Aspectos Legales de la Informática" en Computerworld, México, D. F.:1984.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, An overview 2010 Edition, S.N.E., World Intellectual Property Organization, Suiza, 2010.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, Catalogue of Products September 2009, S.N.E., World Intellectual Property Organization, Suiza, 2009.

BESCÓS TORRES, Modesto, Formas contractuales en el comercio electrónico, en Información Comercial Española, ICE: Revista de economía, Edt. Información Comercial Española, Turismo y Comercio, Número 813, febrero de 2004.

LABRIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso, El Unidroit: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Revista de Derecho Privado, Editorial Mc Graw Hill, México, Año 8, Número 24, Septiembre-Diciembre 1997.

MÁRQUEZ, José Antonio, Formación de contratos: Buscando Reglas Uniformes, en Revista de Derecho Informático Alfa-Redi, No. 078, Perú, enero del 2005.

MARTÍN GRANADOS, María Antonieta, Avances en Materia de Regulación Mercantil y Civil del Comercio Electrónico en México y los Aspectos Fiscales del Establecimiento Permanente, Revista Contaduría y Administración, Editorial UNAM, Facultad de Contaduría y Administración, Año, Número 204, enero-marzo de 2002.

OVILLA BUENO, Rocío, Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, Nueva serie, Año XXXI, No. 92, Mayo-Agosto 1998.

ROSAS Rodríguez, Roberto, Estudio Comparativo de la Formación de los Contratos Electrónicos en el Derecho Estadounidense con referencia al Derecho Internacional y al Derecho Mexicano, en Revista de Derecho Privado, Editorial UNAM, Año III, Número 9-10, septiembre de 2004, abril de 2005.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, artículo adicionado mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2000.

CÓDIGO COMERCIO, publicado originalmente en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, Editorial Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Estados Unidos de Norteamérica, 2007.

www.internetworldstats.com/stats.htm.

www.uncitral.org

www.ocdemexico.org.mx