

VIOLACIONES Y DELITOS CONTRA EL COMERCIO ELECTRÓNICO

LUIS TREJO HERNÁNDEZ

INTRODUCCIÓN

Teniendo como punto de partida, que el presente trabajo tiene como objetivo dar las posibles soluciones o respuestas a interrogantes que se formulan sobre violaciones y delitos contra el Comercio Electrónico, que de manera hipotética se formularon, dicho planteamiento se realiza bajo la óptica de presentar las bondades y desventajas que el comercio electrónico brinda a los usuarios, desde el punto de vista real o material, hasta el punto de vista formal o legal, para de este modo arribar a detalle a las respuestas que dan contestación a los cuestionamientos planteados, teniendo ello como respaldo un análisis ordenado y sistemático de los elementos y bases mediante las cuales se fundamenta y motivan las aludidas respuestas.

DESVENTAJAS Y VENTAJAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Se estima pertinente comentar las ventajas y desventajas del uso de este medio para las operaciones transaccionales entre empresas, particulares y gobierno; de tal suerte que se vierten consideraciones tanto materiales o de hecho, como de derecho o formales, en relación a su utilización pros y contras que ofrecen los medios electrónicos para las operaciones comerciales. Así y debido a que los sitios Web,¹ en su momento, se consideraban como un complemento

¹ Castellanzando este término, se traduce en lo que se conoce como página Web, lugar en el cual, dentro de la red denominada Internet, una persona física o jurídica expone sus productos o servicios al público en general que haga uso de ella, teniendo como uso principal la actividad comercial.

impresionante, pero que quizá no servían de gran cosa,² es menester abordar dichos planteamientos para estar en posibilidades de evaluar si efectivamente o no, resulta conveniente para las empresas su uso y por lo tanto su regulación jurídica tanto nacional como internacional.

DESVENTAJAS DE HECHO O MATERIALES

Una crítica o quizá y seguramente más que crítica, una reflexión seria, carecería de objetividad si no se exploran tanto los beneficios como perjuicios de una situación u objeto de estudio, por ello en este apartado se manifiestan las desventajas de hecho o materiales que implica el uso del Comercio Electrónico, siendo la actividad de especulación de bienes y servicios teniendo como medio de polizitación y contratación el Internet. De lo anterior y con el afán de tener los mismos parámetros de criterio de evaluación las desventajas serán medidas, para efecto de este trabajo, a través de las siguientes variables:

Velocidad: Por sorprendente que parezca y sin lugar a dudas el comercio electrónico puede ser demasiado rápido, por este medio y máxime si hablamos de operaciones internacionales o locales y que impliquen grandes distancias, sin embargo, nos encontramos frente al caso, que si el servidor³ o host,⁴ la base de datos,⁵ los EDI,⁶ los fulfillment⁷ o el SSL,⁸ se encuentran dañados o desconectados, así, todo aquello que se pudo haber convertido en una virtud, se vuelve un caos para la empresa, máxime si esta vía, es la única que emplea para realizar las operaciones de venta de sus productos o servicios.

Intimididad: En este rubro se puede llegar de manera práctica a dejar al descubierto aspectos de la persona física o jurídica, que le son propios de sus atributos como persona, en la red, al hacer uso de ese servicio, por medio de la solicitud o contratación de bienes o servicios, teniendo así, el inconveniente o

² HAIG, Matt, traducción de J. A. Bravo, *Fundamentos del comercio electrónico*, p. 9.

³ Un ordenador host que almacena, procesa y dirige información a favor de sus clientes, puede desarrollar servicios para clientes tales como la transferencia de un archivo o programa, impresión, o gestión de otros recursos compartidos.

⁴ Ordenador principal.

⁵ Estructura de software que colecciona información muy variada, de diferentes personas y cosas (es decir, de una realidad determinada), cada una de las cuales tiene algo en común o campos comunes con todos o con algunos. Se diseñó con la finalidad de solucionar y agilizar la administración de los datos que se almacenan en la memoria del computador.

⁶ Sistema de intercambio electrónico de datos entre empresas. Se basa en el establecimiento de formatos, tipos de mensajes y significados normalizados de la información que intercambian los sistemas de información involucrados y que son impuestas por la empresa de mayor poder de negocio.

⁷ Consistente en gestionar la entrega del pedido a los clientes con la máxima rapidez, en las mejores condiciones y prestando el mejor servicio de información al cliente.

⁸ Protocolo que garantiza la seguridad del pago mientras navega por el canal que discurre entre comprador y vendedor.

desventaja real de que esa información confidencial pueda caer en manos de individuos que lleguen a utilizarla para cometer algún ilícito o uso indebido de dicha información.

Comunicación: No obstante ser un vínculo o medio eficiente y eficaz para realizar esta tarea, el utilizar los medios informáticos para la comunicación tiene como desventaja que los usuarios entablan dicha comunicación por medios electrónicos y por lo general a distancias considerables, sin tomar en cuenta las fallas que pudiesen darse de manera técnica en el hardware⁹ o software,¹⁰ los comunicantes debieran de manejar el mismo lenguaje o protocolo de comunicación para que ésta sea entendida y comprendida por las partes en un mismo sentido, ya que de lo contrario el mensaje pretendidamente emitido y la respuesta consiguiente pudiese estar viciada en cuanto a su connotación real de significado para ambas partes, ello se traduce en una desventaja, ya que los usuarios debieran de tener un mínimo de entendimiento y conocimiento en los medios de comunicación utilizados en la red, bien sea por la consulta de alguna página o por la contratación de un bien o servicio, o simplemente por el envío de un correo vía electrónica.

Información: De manera similar a la comunicación y a la intimidad, en este apartado también se puede ver reflejada la vulnerabilidad de la intersección, interferencia o sustracción de datos confidenciales manejados en la red y que obviamente están protegidos técnicamente, sin embargo pueden ser violados o mal utilizados por personal altamente capacitado y estudioso de los sistemas y redes, que con cierta facilidad pueden ser puestos al descubierto para la vulnerabilidad del usuario, bien sea una empresa, una persona física o inclusive entes gubernamentales. Ante ello es una desventaja real del uso y aplicación del Comercio Electrónico por medio de la Red.

Interactividad: Similitud guarda este rubro frente a la de la comunicación, en el sentido de que tanto emisor como receptor y viceversa no comparten el mismo código o protocolo de entendimiento difícilmente podrá darse la tan característica interactividad de los medios electrónicos, vía la red, así para que ello no resultare perjudicial o nocivo para el usuario, tendrá necesaria y forzosamente que entender, comprender y conocer los lineamientos o directrices para poderla llevar a cabo, de lo contrario ésta no podrá darse, teniendo así un efecto negativo en vez de virtuoso, teniendo además la limitante del trato impersonal.

De las desventajas de hecho o materiales, es importante pasar a la ponderación las desventajas de derecho o formales, a efecto de ir determinando las bondades o no, de utilizar medios informáticos en la actividad comercial, so-

⁹ Todos aquellos componentes físicos de una computadora, todo lo visible y tangible. Por extensión, se aplica también a otros componentes electrónicos que no necesariamente forman parte de la computadora como tal, es decir adicional al CPU, monitor y teclado, pudiendo ser el cableado, la impresora y en su caso el módem y demás aditamentos externos.

¹⁰ A diferencia del hardware, es lo que no se ve, es decir los programas y aplicaciones que están guardados en el disco duro, CD-ROM o disquetes.

bre todo, para ofrecer un panorama previo a la contestación a las preguntas formuladas de manera hipotética en el último capítulo del presente, contando así, con un antecedente que permita sostener de manera motivada y fundamentada tales aseveraciones esgrimidas en el apartado señalado.

Desventajas de derecho o formales

Sin lugar a dudas el derecho dentro del contexto de este trabajo es vertebral, de tal suerte que en este capítulo se abordan las desventajas del comercio electrónico, sin embargo adelante también se harán ver las ventajas en esta materia de comercio electrónico, así como en los demás aspectos de evaluación se hace presente:

Velocidad: Este aspecto y principalmente desde el punto de vista de la contratación y aceptación de las operaciones realizadas en el comercio electrónico, tal y como se ha observado en capítulos anteriores, el inconveniente o desventaja radica en las maneras o medios probatorios de la manifestación de la voluntad y en su caso de la obtención lícita de éste o de los datos personales de alguna de las partes que intervienen en el proceso de contratación, eso sin contar con las fallas técnicas que tengan los medios o sistemas de dicha concertación de voluntades, y que precisamente dichos medios técnicos de algún modo están sujetos a normatividad nacional o internacional aplicable tal y como se apreció en los capítulos uno y dos de este trabajo, de ahí una consideración importante en cuanto a la desventaja de la velocidad en la utilización de medios electrónicos comerciales, claro desde el punto de vista jurídico.

Intimidad: De la mano va este rubro para el análisis comparativo, con la comunicación e información, sin embargo, se distingue porque en algunos ordenamientos jurídicos, por poner un ejemplo el sistema español, concede especial apartado al derecho a la intimidad, entendida ésta como aquella garantía que goza un individuo de no ser molestado o agredido en su esfera personal,¹¹ y porque ello se ponga de manifiesto o se realice el supuesto en cuanto el usuario haga contacto con la red, sino desde el punto de vista que en ocasiones los navegantes o anunciantes requieren de datos considerados como íntimos o confidenciales del usuario, lo que puede traer serias consecuencias para el usuario, máxime cuando en ocasiones dichos portales o páginas del Internet vulneran las legislaciones nacionales o internacionales en materia de seguridad y

¹¹ Por supuesto que este principio se recoge por nuestra Carta Magna, pero con un matiz diverso al español, sobre todo porque nuestra Constitución data de principios del siglo pasado, lo que pone de manifiesto que el constituyente de 1917 difícilmente imaginaría los avances científicos y tecnológicos que a finales del siglo pasado se suscitarían, mientras que la concepción española es de la década de los setenta del siglo pasado, y por supuesto su marco jurídico influido por la vanguardia europea en materia de comercio electrónico, que aunque éste surge en las partes finales de la década de los noventa del siglo pasado, es más reciente que la nuestra.

privacidad, de datos personales, aspectos ya considerados dentro del capitulado del Marco Jurídico del Comercio Electrónico, e aquí uno de los aspectos de desventajas en el uso del Comercio Electrónico.

Comunicación: Como ya se mencionó este rubro pone al descubierto algunos datos o información que presentan un riesgo para la marcha de la empresa, del individuo, o en su caso del gobierno, violentando así las disposiciones de protección y seguridad jurídica de las partes contratantes o usuarios de la Red, en especial para realizar transacciones comerciales por este medio, sin embargo, existe otro punto especial, el contenido de lo que se comunica por conducto del Internet, me refiero al riesgo de que la información polizitada u ofrecida a través de la página o portal, pueda ser modificada por persona diversa o tercero ajeno a la operación primigenia, es decir, no es ni el emisor ni el receptor, tercero ajeno que por el simple hecho de interferir en el mensaje o comunicación de las partes, o bien con la idea y propósito de cometer un ilícito en contra o detrimento de cualquiera de las otras partes, sea el emisor o receptor los afectados por la manipulación de la información contenida en la Red.

Información: Íntimamente relacionada y ligada está la línea de análisis y comparación con la comunicación, ya que como se ha mencionado, se pone en riesgo el contenido de la información de una página si ésta no es debidamente protegida de manera técnica y en ocasiones por los organismos certificadores de la autenticidad, existencia y realidad general del contenido en la hoja virtual expuesta al público accesamente a la Red.

Interactividad: Este rubro se estima relacionado directamente con la actividad contractual comercial de manera electrónica, en el sentido de que se interactúa de una manera instantánea entre las partes, al momento de aceptar los términos y condiciones ofrecidos por medio de la página o sitio en la Red, se proporcionan datos, términos y condiciones del contratante o de los contratantes, con la desventaja para el usuario de que algunas de las cláusulas del bien o servicios contratados, llegaren a serle contrarias a su deseo o necesidades a cubrir, y que sin embargo y no obstante no estar de acuerdo no le queda más remedio que correr el riesgo de contratar bajo este esquema de adhesión, lo que de una u otra manera pone en entredicho el hecho de realmente interactuar y las consecuentes futuras y probables consecuencias jurídicas del caso en concreto.

Ventajas de hecho o materiales

Los medios electrónicos, aunque en sus inicios eran apreciados con desconfianza y se juzgaban como impersonales o poco prácticos para la comunicación, hoy en día las cosas definitivamente han cambiado; millones de personas en el mundo utilizan habitualmente el Internet, de tal suerte que, incluso, cualquier empresa digna de tal nombre tenga un dominio¹² en la Red y se mantenga en contacto por los mismos medios. Mientras más se abarata el acceso a

Internet, la rapidez y la potencia de las conexiones aumenta y crece Internet Móvil,¹³ todo ello ha revolucionado en esencia su propio concepto, pero el principal factor es la Red, siendo una malla inmensa de información y recursos que permite a las personas relacionarse desde cualquier lugar del mundo a cualquier otro. Aunque no basta reconocer la importancia de Internet,¹⁴ conviene ver además qué es lo que significa para las empresas y en general para todo el comercio, máxime que hoy por hoy es uno de los medios por los cuales se lleva a cabo.

Para identificar las ventajas reales o materiales del uso de medios electrónicos para comercializar productos, bienes o servicios, resulta indispensable contemplar los motivos por los cuales se ingresa a la red, que, como ya se citó, es el lugar de confluencia para intercambiar productos, bienes y servicios así como para entablar o mantener comunicación a nivel internacional;¹⁵ así se tiene que las principales causas por la cuales una persona accesa a la red son:

- 1) búsqueda de información o entretenimiento,
- 2) relacionarse con otros, y
- 3) adquisición de bienes;

y es precisamente en este aspecto donde se aplica el comercio electrónico o por medios informáticos, por medio de la utilización de contratos de adhesión y como resulta de ello la solicitud de algunos datos de las partes accesantes o contratantes que en su caso se pueden considerar o de manifiesto la vulnerabilidad de la persona física o jurídica al dejar al descubierto tales datos en virtud de la contratación o utilización de estos medios para cerrar la operación deseada.

Una vez entendido o más que entendido expuestas las causas o razones por las cuales una persona accesa a la red, se encuentran las ventajas reales o

¹² “Un grupo de ordenadores en la red que tienen algo en común, como es el tipo de función que realizan, el tipo de organización a la que pertenecen, o su situación física. Por ejemplo, los dominios de alto nivel en Internet incluyen ‘com’ para organizaciones comerciales, ‘gob’ para organizaciones gubernamentales, ‘edu’ para instituciones educativas, ‘es’ para España”. En, FERNÁNDEZ GÓMEZ, Eva, *Comercio electrónico*, España, Madrid, Mc Graw Hill/Interamericana de España, S.A.U., 2002, p. 164.

¹³ Se refiere al hecho de que prácticamente se puede acceder a la red por casi cualquier medio, telefonía celular y computadoras inalámbricas entre otras, por lo que no necesariamente se tiene que estar o asistir al punto de donde se encuentre de manera fija una computadora u ordenador como se le denomina en otras partes del mundo, principalmente en España.

¹⁴ Una red global de redes que conecta toda clase de ordenadores usando el protocolo de Internet para compartir servicios y comunicación, *op. cit.*, FERNÁNDEZ GÓMEZ, Eva, *Comercio electrónico*, p. 165.

¹⁵ *Cfr.*, *op. cit.*, HAIG, Matt, traducción de J. A. Bravo, *Fundamentos del comercio electrónico*, p. 10.

¹⁶ En línea, estar conectado a Internet por medio de un módem (aparato interno o externo del ordenador que convierte los datos de éste a un formato compatible para la línea telefónica).

materiales del Comercio Electrónico, que de igual forma han servido para evaluar los criterios de desventajas, tanto de hecho como de derecho:

Velocidad: Queda claro que por medio del Internet el tiempo se mueve más rápido, incluso existen autores que señalan que este tiempo de velocidad se aumenta hasta siete veces. Así, por citar algunos ejemplos, el correo electrónico requiere de contestación el mismo día, los sitios Web hay que actualizarlos continuamente, los mercados on line¹⁶ evolucionan en cuestión de semanas. E aquí expuestas un tipo de ventajas en relación, al uso del Comercio Electrónico como lo es un factor de actualización y vanguardia, lo que favorece la competitividad de las empresas.

Intimidación: Existen afirmaciones en el sentido de que con frecuencia, la red es fría e inhumana, pero en realidad permite un contacto mucho más cercano con los clientes,¹⁷ prueba de ello es lo que comenta Kevin Roberts, el jefe de Saatchi & Saatchi Worldwide, "en Internet la gente se abre mucho más que en los formatos más clásicos de estudio de mercado, como los grupos de encuesta".¹⁸ Aquí la intimidación se aprecia desde el punto de vista en la apertura de las partes para expresar sus necesidades comerciales, lo que, a diferencia, dentro del apartado de las desventajas, se pueden dejar expuestos algunos aspectos no deseables para que queden a la lectura o apreciación de personas malintencionadas y las consecuencias lógicas de ello.

Comunicación: La Red la facilita, tanto entre empresas con sus clientes como en el interior de la misma, ello por el aspecto empresarial, pero desde el aspecto personal es un medio ágil para entablarla. Regresando al aspecto empresarial, con la facilidad del correo electrónico y la accesabilidad de los sitios Web es menos probable que haya lagunas de ignorancia entre empleados y clientes y en caso de los particulares se estrechen los vínculos a pesar de las distancias transcontinentales.

Información: La Red es considerada la biblioteca más grande y más actualizada del mundo, en ella se puede encontrar información que nunca se podría uno imaginar sobre los competidores, claro ello hablando del mundo empresarial, aspecto comercial, y por supuesto las necesidades u oportunidades del nicho o mercado a atacar y al mismo tiempo los demás usuarios tendrán la misma oportunidad de conocer los datos que colocan en forma recíproca por el usuario, por lo que la información siempre quedará a la vista de los usuarios de la Red.

Interactividad: Como una marcada diferencia de los diferentes medios tradicionales, el Internet ofrece una oportunidad de interactividad, es decir es

¹⁷ Por supuesto que esto lo es para el mundo de los negocios, que por lo que refiere y desde un punto de vista personal, para las relaciones interpersonales si lo estimo un tanto aislacionista.

¹⁸ Citado en HAIG, Matt, traducción de J. A. Bravo, *Fundamentos del comercio electrónico*, p. 15.

común que al navegar¹⁹ los usuarios tienen la oportunidad de preguntar o cuestionar en el mismo momento de conexión con la página accesada, y de la misma forma recibir la información relacionada con el producto bien o servicio deseado, lo que permite al empresario ser más creativo en sus presentaciones haciéndolas más atractivas y funcionales para el usuario y en su caso el mismo pueda ir eligiendo la estructura de su consulta a la medida de sus necesidades. Sobre este aspecto existe la gran ventaja de que se fije una aproximación entre el cliente y el prestador de servicios o simplemente sea agradable el hecho de acceder a la página de consulta.

Ventajas de derecho o formales

Aquí se ponen de manifiesto la contraparte a las desventajas formales o jurídicas ya analizadas en el apartado correspondiente, ya que no todo lo malo es malo ni todo lo bueno es bueno, y por supuesto el comercio electrónico no es la excepción en materia jurídica; así pretendiendo guardar la homogeneidad de criterios para evaluar ello se presentan los siguientes conceptos de ponderación:

Velocidad: Desde un óptica sui generis, y para el caso de llegar a un litigio, la velocidad de respuesta a una discrepancia o controversia derivada de la práctica de la contratación electrónica, estará en función y en gran medida al marco jurídico que las partes hayan decidido acogerse, claro, sin contar que tan pronta o expedita pueda ser la impartición de justicia en el lugar de elección de las partes para dirimir controversias surgidas con motivo del entablamiento de la relación comercial derivada de este tipo de manifestaciones reales del mundo contractual.

Intimidad: Este aspecto de análisis comparativo, se ve ponderado a la luz del ordenamiento jurídico del lugar de celebración del contrato, no obstante no tener determinada la sede de firma o aceptación por medio de la operación de teclas que en materia de contratación electrónica ponen de manifiesto la expresión de la voluntad, y para el caso de ser violada la intimidad o contenido de la relación comercial el beneficio se apreciará siempre y cuando la parte oferente o contratante tenga residencia en el lugar de operación, de lo contrario habría que abrir una larga cadena de demandas hasta llegar al lugar de origen de la empresa o del particular o en su caso el lugar donde este hopeado el sitio de la Red, sin embargo ello ofrece la ventaja al usuario de poder reservarse el derecho en contra de quien viole su intimidad y quizá elegir un lugar que le ofrezca valorar su acción judicial en mayor peso, que quizá al lugar de origen o de contratación.²⁰

¹⁹ Término utilizado para indicar acción y efecto de ingresar o utilizar los medios del Internet para obtener información, o adquirir, bienes o servicios.

²⁰ Caso muy común, no es lo mismo, demandar daños y perjuicios en México, que en los Estados Unidos de América, ya que, y en virtud de ser totalmente diferentes los ordena-

Comunicación: La ventaja jurídica o formal respecto de la comunicación por medio de instrumentos electrónicos, tal y como lo es el comercio electrónico, radica principalmente en que hoy por hoy, aunque sea de forma más o menos lenta, la legislación doméstica de los países y los organismos internacionales empiezan a darle un sentido de prueba a todos los comunicados y documentos que surjan o emanen de ella.²¹

Información: Por la ventaja que representa la información proporcionada a través de los medios electrónicos y sobre todo en materia de comercio electrónico y la contratación derivada de ello, son cada vez más las páginas que se certifican a efecto de ofrecer confidencialidad a los usuarios, situación que conforme pase el tiempo se irá uniformando de tal suerte que definitivamente existe cada vez más certidumbre sobre los sitios y anunciantes o comerciantes que lo hacen por este medio.

Interactividad: De manifiesto se pone aquí la ventaja de la interactividad formal o jurídica, en la realización de operaciones vía la Red, sobre todo en el comercio electrónico, ello se plasma al momento de la contratación, ya que por este medio, el usuario o una de las partes puede poner de manifiesto su voluntad al aceptar o no los términos y condiciones polizitas por el anunciante, así que en la balanza sobre las ventajas y desventajas aquí una más, sobre todo que ahora para realizar las operaciones se asignan códigos o claves mediante las cuales se pretende asegurar la operación o transacción realizada.

ANÁLISIS HIPOTÉTICO EN TORNO A LAS VIOLACIONES Y DELITOS CONTRA EL COMERCIO EN MATERIA ELECTRÓNICA

Esta parte esta dedicada a responder las preguntas que se formulan como hipotéticas, teniendo como sustentación criterios formales y materiales, con el propósito de tener elementos para la motivación y fundamentación de dichas soluciones, mismas que son planteadas tomando en cuenta lo investigado para la realización del presente.

mientos, y por lo tanto los marcos jurídicos, hay mayor posibilidad de éxito en aquel país que en el propio, libertad de elección que en su momento pudiese tener el particular para demandar al empresario anunciado vía Red se puede considerar un beneficio del comercio electrónico en la parte formal o jurídica.

²¹ De acuerdo y por citar un ejemplo al Real Decreto Ley Español 14/1999 la eficacia probatoria del mensaje de datos con firma electrónica avanzada, en su numeral 3.1.1. "...tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales", en ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *Derecho de la contratación electrónica*, España, Madrid, Ed. Civitas, 2001, p. 181.

1. *¿Qué sucede si una persona hace uso indebido de los datos personales y recursos de otra por medio de la red?*

En primera instancia y tomando como base lo esgrimido en este trabajo, de entrada incurre en violaciones de tipo administrativo si solamente obtiene datos personales que no le corresponden, pero sí además, con esa obtención hace uso indebido, seguramente incurre en un delito, que seguro podrá tipificarse en delito, de tal suerte que se le penaría de conformidad a lo establecido en la ley del caso, en México se atendería a lo dispuesto por el Código Penal Federal, por lo regular se encuadraría en aspectos de abuso de confianza o fraude ello dependerá del modo o forma en como se cometa el delito, las circunstancias y la cantidad, lucro o resultado obtenido con motivo del realizamiento de esa conducta.

2. *¿Qué normatividad nacional resultaría aplicable?*

Definitivamente y en función de que se estuviese frente a un fraude o abuso de confianza, se estará a lo dispuesto por el Código Penal Federal, si solamente es una omisión administrativa, se estará a lo prescrito por la ley Federal de Protección al Consumidor si de esta materia fuera la omisión, también encontramos que pudiésemos estar ante el escenario o supuestos que contempla la Ley del Procedimiento Administrativo en la que la propia determinará la sanción en función del incumplimiento o sanción, de igual forma si se contravienen o no se respetan las disposiciones del Código de Comercio, y en su caso si hay violaciones a lo establecido en la Ley Federal del Derecho de Autor, todo lo expuesto sin perjuicio de las penas a que se pudiese hacer acreedor el infractor o el probable responsable de la comisión de un delito de conformidad al Código Penal Federal.

3. *¿Qué normatividad existe en materia internacional al respecto?*

Definitivamente y debido a lo amplio que resulta el fenómeno del Comercio Electrónico y también tomando en cuenta que por lo regular la connotación que tienen las legislaciones en materia internacional responde a los acuerdos o términos de uniformidad que deberán de seguir las legislaciones domésticas al respecto, se sugiere ver las señaladas en el anexo donde se localiza la Ley Modelo de la UNCITRAL para el Comercio Electrónico.

4. *¿Cómo se puede dar seguridad a las transacciones electrónicas?*

Con independencia a lo que las leyes internas como internacionales establezcan, la solución está prácticamente en aspectos técnicos, tal y como lo son los medios de seguridad electrónica, desde la criptografía. La firma digital, la certificación y sistemas avanzados en la materia por medio de la encriptación, siendo fórmulas matemáticas denominadas algoritmos que aunque difíciles de

descifrar no son imposibles de hacerlo en virtud precisamente de ser una fórmula matemática misma que de una u otra manera y finalmente podrá ser resuelta.

5. *¿Qué alcances tiene la acción y protección de los organismos certificadores?*

Consistente en la verificación de que la firma digital haya sido elaborada de conformidad a los principios generalmente aplicados en materia de Comercio Electrónico, su alcance no va más allá de la constancia emitida para dar certidumbre a los usuarios de los medios electrónicos que el emisor o en su caso el receptor es quien dice ser.

6. *¿Qué sucedería en el caso de un fraude de dinero electrónico?*

Para que se dé ese supuesto, habrá que fijar algunas hipótesis, la primera es saber si ese hecho ilícito fue entre particulares que no se dedican de forma habitual al ejercicio del comercio, la segunda si ese fraude se realizó entre una persona que si se dedica la ejercicio del comercio, y una más si ambas personas se dedican al comercio, en el primer caso, par efectos de determinar la responsabilidad resulta un tanto cuanto difícil ya que lo más seguro que las partes no cuenten con la certificación que permita dar seguridad de su real y legal existencia, en el segundo caso existe la posibilidad de que una de las partes esté certificada y por lo tanto llegar a la parte defraudante, para el tercer y último caso, estimo más fácil, ya que al ser, dos entes dedicados al comercio en medios electrónicos resultaría difícil creer que ambos estén en la red sin la respectiva certificación, en todos los casos anteriores se tendrán que sujetar a las medidas y procedimientos probatorio y de real existencia para proceder en consecuencia que en este caso sería la vía penal.

7. *¿Qué otros tipos de violación se pueden dar?*

Es indudable que en las operaciones o transacciones en la Red, se pueden encontrar un sin número de violaciones a la voluntad de las partes, desde un simple incumplimiento o inexistencia de alguna de ellas, hasta el abuso y aprovechamiento desmedido de la información proporcionada, o en su caso, el fraude o comisión de algún otro ilícito, no obstante ello, se aprecian con mayor claridad las siguientes:

1. Instalación de sistemas operativos o programas informáticos sin licencia o piratas, flagrante violación a la propiedad intelectual en su dos vertientes: derecho de autor y propiedad industrial.

2. Incumplimiento de los términos de licencia, nuevamente dentro del terreno de la propiedad industrial, flagrante violación a este tipo de contratos que en ocasiones también involucran derechos de autor.

3. Falsificación de marcas o signos distintivos de empresas de reconocido prestigio, un atentado más a la Propiedad Intelectual tanto a la parte de Derechos de Autor como a la de Propiedad Industrial.

4. Manipulación del microprocesador para que simule ser un modelo o velocidad superior, e aquí, aunque algo muy técnico en materia informática, para los abogados no hay vuelta de hoja, se conoce como fraude, indiscutiblemente caemos al mundo del Derecho Penal.

5. Publicidad engañosa, similar a lo anterior aunque más simple, sin embargo, la hipótesis es la misma, engaño igual a fraude, de nueva cuenta recurrir a la Materia Penal.

6. Manipulación del *set up* para que aparezca un caché²² no existente o de menor calidad, combinación de fraude con violación a la propiedad intelectual.

7. Incompatibilidad de los componentes con los estándares de hardware y sistemas operativos, de nueva cuenta el delito de fraude presente.

8. Ausencia de garantía y servicios posventa, eminentemente el campo de Protección al Consumidor se hace presente al estar citadas este tipo de violaciones.

8. *¿Existe una responsabilidad en materia de Comercio Electrónico en el nivel internacional?*

Como toda legislación internacional, y bajo desde la óptica del autor, las normas internacionales suelen ser imperfectas debido a la ejecución de las sanciones o ejecución de penas y por lo tanto aunque exista responsabilidad es difícil sancionar, ya que como se esgrime a lo largo del trabajo y más aún en las conclusiones hay aún mucho que discutir y uniformar en materia de comercio electrónico, ya que lo que en materia internacional predomina son los criterios de seguridad y consejos para contratar y definitivamente si se deriva u observa que hay responsabilidad, lo que resulta un tanto cuanto complejo es la fórmula internacional de determinar la responsabilidad y sobre todo su sanción o en su caso el castigo correspondiente.

CONCLUSIONES

En este apartado se esgrimen las consideraciones que el autor estima dignas de conclusión del trabajo, mismas que pretenden enmarcar todo el contenido del mismo.

1. Es indiscutible que con la aparición de la Red, el Comercio se hizo Electrónico y con ello aumentó dramáticamente el volumen de operaciones rea-

²² Copia de visitas, en Internet es la copia mantenida por un navegador de las páginas web visitadas últimamente, de manera que si el usuario vuelve a solicitarlas, son leídas desde el disco duro sin necesidad de tener que conectarse de nuevo a la Red, consiguiéndose así una mejora muy apreciable del tiempo de respuesta.

lizadas en el mundo del comercio, dejando atrás a los negocios de ladrillo y cemento, haciéndolos virtuales, lo que necesariamente implicó una reordenación de los marcos jurídicos nacionales e internacionales, debido a la radicalidad con la que el Comercio Electrónico ha modificado las estructuras de la sociedad, tanto políticas como culturales y por supuesto económicas.

2. Sin lugar a dudas y en menos de diez años de aparición de la Red como un medio de Comercio, una tecnología difícil que sólo usaban las oficinas de gobierno y las Universidades ha pasado a ser lo que en el medio empresarial se conoce como el futuro de la expansión, debido a su auge fenomenal sin precedentes debido al número de usuarios, así como el volumen de información a que se puede acceder, Internet se ha convertido en el medio de más rápido crecimiento de la historia de la humanidad y con ello la Contratación Electrónica.

3. Definitivamente el mundo se encuentra inmerso en una amplia red de comunicaciones que se conoce como Internet. Sin embargo, en el ámbito jurídico mexicano se aprecia poco interés por la exploración y explotación de los avances tecnológicos en el campo de la comunicación. En tal virtud es menester que el foro jurista mexicano conozca las ventajas que ofrece la citada red. Por lo que, y aunque no sea el propósito fundamental de este trabajo, se espera pueda ofrecer a los estudiantes de derecho, abogados litigantes, funcionarios, académicos, legisladores y docentes, información sobre violaciones y delitos contra el comercio en materia informática.

4. La internacionalización de las economías y la velocidad de los intercambios comerciales son dos aspectos más importantes de fines del siglo pasado y principios del presente. En este sentido, la contratación internacional electrónica, es una de las áreas que mayor desarrollo ha experimentado en los últimos años, sobre todo a la nueva proliferación de contratos y formas para realizarlos. Lo que hace posible asegurar que el tema de la contratación internacional electrónica sea el principal método que permite poner en circulación y movimiento los bienes, servicios y derechos patrimoniales, de ahí la importancia de su estudio, análisis y crítica, pero sobre todo, dar paso a las soluciones que permitan resolver las controversias que con motivo de su aplicación surjan.

5. Entre los principales inconvenientes para el desarrollo del comercio electrónico encontramos:

a) La falta de seguridad en las transacciones y fundamentalmente en los pagos, aspecto eminentemente jurídico y obviamente relacionado con problemas técnicos de seguridad.

b) Falta de gestión y estrategias de la dirección empresarial, sin lugar a dudas en fenómeno real o material.

c) Carencia de infraestructuras, tanto en las propias empresas como en los participantes en la cadena del negocio, sustancialmente material.

d) Rechazo a la aplicación de las nuevas tecnologías, pero con un trasfondo de seguridad, reiterándose así la falta de regulación jurídica y debida protección.

6. Dentro del medio del Comercio Informático o Electrónico, se detectan principalmente las siguientes operaciones:²³

a) *operaciones de compra y venta*, lo que posibilita que tanto compradores como vendedores puedan intercambiar catálogos de precios, órdenes de compra y cualquier otra información relacionada con operaciones de este tipo.

b) *operaciones bancarias y financieras*, pudiéndose intercambiar cartas de crédito, órdenes de pago, saldos de cuenta y operaciones de transferencia de fondos.

c) *transportes*, dentro de este contexto se ha ido desarrollando a lo largo de los años un sistema unificado de intercambio denominado "mensajes internacionales sobre transportes fletados", lo que demuestra la importancia de este sistema de intercambio en el ámbito del transporte internacional.

d) *seguros*, dentro de este contexto, la utilización del EDI²⁴ alcanza la transmisión de certificados de seguros, la notificación de exigencias de pagos, la contratación de reaseguros, entre otros.

7. Existen todavía numerosas barreras a la implementación del comercio electrónico; así aspectos tales como el coste de la investigación, difícil acceso a los clientes, mayor competencia, falta de experiencia e incipiente regulación legal, se constituyen en factores fundamentales. No obstante, el obstáculo fundamental que se aprecia, es el determinado por la consecución de una seguridad efectiva en las transacciones, tanto del lado del vendedor como del comprador. Para ello se requerirá el desarrollo de mecanismos de protección, confianza y seguridad, que garanticen que ambos sean quienes dicen ser, que los mecanismos de pago sean eficientes o que simplemente se garantice que el objeto o servicio deseado sea entregado a la persona que realmente la ha adquirido, por ello es menester para la ciencia y tecnología profundizar en las formas de protección y por lo que respecta al mundo jurídico explorar nuevas instituciones que permitan a los usuarios en armonía con la técnica garantizar el fiel cumplimiento de la obligación contraída por los medios electrónicos dentro del contexto del comercio electrónico.

8. Es indiscutible que pese a los adelantos científicos y tecnológicos, no existe aún forma de evitar que una encriptación sea decodificada, ya que es una fórmula matemática y por lo tanto puede ser resuelta, quizá puede llevar horas pero no es imposible.

²³ Véase Intercambio electrónico de datos en MARZORATI, Osvaldo J., *Derecho de los negocios internacionales*, Argentina, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2ª ed., 1997, pp. 310 y 311.

²⁴ El EDI ha sido definido como "el intercambio de datos en un formato normalizado entre los sistemas informáticos de quienes participan en las transacciones comerciales con reducción al mínimo de la intervención manual". Definición contenida en el siguiente documento preparado por la comisión europea, presentación del EDI (Electronic Data Interchange), EUR 11883 ES. Comisión de las Comunidades Europeas, 1989, p. 12. Cfr: JULIÁ BARCELÓ, Rosa, *Comercio electrónico entre empresarios*, España, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2000, p. 38.

9. Quedan, aún pendiente, sin embargo, los aspectos del profesionalismo general y de la confiabilidad de la autoridad de certificación, sobre todo en países que como en México, la corrupción es un común denominador, que con pena se reconoce, pero imposible soslayar tal situación; así pudiese ocurrir que una autoridad de certificación poco seria publique una declaración de prácticas de certificación de la identidad, pero que no siga ese procedimiento en ningún caso. Ello quebrantaría la confianza entre la autoridad de certificación y el público usuario. Lo anterior en virtud de que las "autoridades de certificación"²⁵ son organizaciones que no están sujetas a un control por parte de la comunidad de la propiedad intelectual, por lo que se exploraría recomendable encarar su control a un ente de carácter internacional con ese perfil, en el que se deposite esa confianza, que ocupe el lugar de una verdadera autoridad dotada internacionalmente con esa calidad, y que su certificación sea plena, absoluta y por supuesto válida, siendo así un vínculo jurídico de seguridad para las partes que interactúan por medio de la red en actividades propias del Comercio Electrónico.

CONCLUSIÓN GENERAL

No hay marco jurídico, ni ciencia, ni tecnología que brinde mayor seguridad al individuo que los principios de igualdad, rectitud, honestidad y lealtad, que aunque, un tanto cuanto utópica resulta, pero que sin embargo, a ello debe tender el humano, si no quiere ser presa de su propia ambición, sofocándose en su insatisfacción de poder y avaricia.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley Federal del Procedimiento Administrativo
Ley Federal del Derecho de Autor
Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
Código de Comercio
Código Federal de Procedimientos Civiles
Código Penal Federal
Código Civil Federal
Código Civil Español

²⁵ Se entrecomilla, ya que el término autoridad es muy cuestionable en este aspecto, debido a que en algunas ocasiones este ente es un particular, y por lo tanto no cumple, cuando menos en México, con las características y naturaleza jurídica propiamente dicha de una autoridad.

Principios de la UNIDROIT
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

Obras consultadas

- ACOSTA ROMERO, Miguel y otros, *Nuevo derecho mercantil*, México, D.F., Ed. Porrúa, 2003.
- ALVARADO HERRERA, Lucía y otros, *Comentario a los principios de la UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, España, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, "Contratos vía internet: la importancia del manejo de riesgos", *Revista Iuris Tantum*, Universidad Anáhuac, México, Huixquilucan, Estado de México, Año XVII, Núm. 13, Primavera-Verano, 2002.
- BOGGIANO, Antonio, *Contratos internacionales*, Argentina, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, D.F., Ed. Porrúa, 12ª ed., 1991.
- CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, *Autonomía de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, España, Granada, Ed. Comares, S. L., 1998.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil*, México, D.F., Ed. Porrúa, 2000.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho internacional privado*, México, D.F., Ed. Oxford, 2002.
- CHIRINO CASTILLO, Joel, *Derecho civil III. Contratos civiles*, México, D.F., Ed. Mc-Graw Hill, Serie Jurídica, 2ª ed., 1996.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano. Contratos en particular*, volumen IV, México, Ed. Porrúa, 7ª ed., 1992.
- DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*, México, Ed. Harla, 3ª ed., 1989.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, volumen I, España, Madrid, Ed. Civitas, 5ª ed., 1996.
- DORAL GARCÍA, José Antonio, *El contrato como fuente de obligaciones*, España, Pamplona, Ediciones Eunate, 1993.
- ESPUGLES MOTA, Carlos, coordinador, *Contratación internacional*, España, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2ª ed., 1999.
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Ángel, *El aval cambiario*, España, Madrid, Ed. Civitas, 1992.
- FERNÁNDEZ GÓMEZ, Eva, *Comercio electrónico*, España, Madrid, Mc-Graw Hill/Interamericana de España, S.A.U., 2002.
- FERRO, Héctor Raúl, *Legislación de la empresa*, Argentina, Buenos Aires, Ed. Astrega, 1979.
- GÓMEZ ARIZMENDI, Enrique, *Derecho mercantil I*, México, Toluca Estado de México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2ª ed., 1997.

- GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel, *La hipoteca en garantía de letras de cambio*, España, Madrid, Instituto Ed. Reus, 1987.
- HAIG, Matt, traducción de J. A. Bravo, *Fundamentos del comercio electrónico*, España, Barcelona, Ed. Gedisa, S.A., 2001.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *Derecho de la contratación electrónica*, España, Madrid, Ed. Civitas, 2001.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomos A-CH, D-H, México, Ed. Porrúa, 5ª ed., 1992.
- INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, UNIDROIT, traducción de A. M. Garro y otros, *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, Italia, Roma, UNIDROIT, 1995.
- JULIÁ BARCELÓ, Rosa, *Comercio electrónico entre empresarios*, España, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2000.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*, México, D. F., Ed. Porrúa, 29ª ed., 7ª reimpresión, 2000.
- MARZORATI, Osvaldo J., *Derecho de los negocios internacionales*, Argentina, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2ª ed., 1997.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Manual de derecho civil, contratos*, Argentina, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1961.
- LÓPEZ DE ZAVALA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Argentina, Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavalía, 1975.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil, Contratos*, tomo IV, México, Ed. Porrúa, 22ª ed., 1993.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, México, D. F., Ed. Porrúa, 3ª ed., 1972.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Derecho informático*, México, D. F., Ed. McGraw-Hill Interamericana, 3ª ed., 2003.
- VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, *Contratación internacional en el sistema interamericano*, México, D. F., Ed. Oxford, 2000.

ANEXO

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

PRIMERA PARTE

COMERCIO ELECTRÓNICO EN GENERAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º—**Ámbito de aplicación.***

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

ARTÍCULO 2º—**Definiciones.**

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por “intercambio electrónico de datos (EDI)” se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 3º—**Interpretación**

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

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

ARTÍCULO 4º—**Modificación mediante acuerdo**

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

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

CAPÍTULO II

APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS

ARTÍCULO 5º—**Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.**

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

ARTÍCULO 6º—**Escrito.**

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

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

ARTÍCULO 7º—**Firma.**

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

ARTÍCULO 8º—Original.

1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:

a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.

3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1):

a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y

b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.

4) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

ARTÍCULO 9º—Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.

1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o

b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

ARTÍCULO 10. Conservación de los mensajes de datos.

1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registro o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

- a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y
 - b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y
 - c) Que se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.
- 2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.
- 3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos: a), b) y c) del párrafo 1).

CAPÍTULO III

COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

ARTÍCULO 11.—**Formación y validez de los contratos.**

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

ARTÍCULO 12.—**Reconocimientos por las partes de los mensajes de datos.**

1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

ARTÍCULO 13.—**Atribución de los mensajes de datos.**

1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.

2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:

a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciado respecto de ese mensaje; o

b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:

a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no se aplicará:

a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o

b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.

5) Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.

6) El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado.

ARTÍCULO 14. Acuse de recibo.

1) Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicables cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos.

2) Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador:

a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y

b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

5) Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

6) Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

7) Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.

ARTÍCULO 15.—Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos.

1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

COMERCIO ELECTRÓNICO EN MATERIAS ESPECÍFICAS

CAPÍTULO I

TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

ARTÍCULO 16.—Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) i) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;
- ii) declaración de la índole o el valor de las mercancías;
- iii) emisión de un recibo por las mercancías;
- iv) confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;
- b) i) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;
- ii) comunicación de instrucciones al portador;
- c) i) reclamación de la entrega de las mercancías;
- ii) autorización para proceder a la entrega de las mercancías;
- iii) notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;
- d) Cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;
- e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;
- f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;
- g) adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

ARTÍCULO 17.—Documentos de transporte.

1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3), en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleva a cabo el acto por escrito o mediante un documento.

3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

4) Para los fines del párrafo 3), el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

5) Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) artículo 16), no será válido ningún documento utilizado para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.

6) Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a dicho contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.

7) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a [...].

SUMARIO. Introducción. La forma y los formalismos exigidos por la ley. Clasificación de los formalismos o modalidades formalísticas y públicas. Los formalismos en el Código Civil de 1870. Los formalismos en el Código Civil de 1928. Los formalismos en el Código Civil de 1928.

INTRODUCCIÓN

En los textos jurídicos la palabra "forma" por tener diversas acepciones, provoca confusiones dentro de las doctrinas generales que pretenden explicar esos actos. Algunas veces, por "forma" se entiende el contenido del acto jurídico, como si se tratase de un elemento extraño a él, otras como un elemento de existencia o de validez, o simplemente como un medio de prueba.

La diversidad de acepciones del término "forma" nos obliga a realizar un análisis filosófico para conocer su contenido y alcance. Aristóteles, cuando estudia al ser, en tanto que es, manifiesta que este consta de dos elementos: la materia y la forma. La primera, es aquello de lo que está hecho una cosa, aquello de que consta o se compone algo; la materia. La segunda, o sea la forma, es una acción que procede del sujeto de la generación y significa la forma en el sentido corriente de la palabra, el conjunto o el perfil. Sin embargo, para Aristóteles, la forma es lo determinante para que la materia se organice y sea lo que es, es el fundamento de la unidad y del sentido de la cosa, es su esencia, su principio de inteligibilidad del mismo que no hay materia sin forma: la forma es la idea por la que una cosa es inteligible. En consecuencia, para que haya voluntad se requiere el pensamiento que es la materia, y la exteriorización es la forma.

