

UN ACERCAMIENTO AL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN MÉXICO

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN

*Al doctor Jorge Fernández Ruiz,
como prueba de mi admiración
en lo personal y en lo profesional.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Normativa internacional sobre comercio electrónico y el contexto mexicano.* III. *Concepto y clasificación de comercio electrónico.* IV. *Ámbito de aplicación y jurisdicción.* V. *Comentario final.*

I. INTRODUCCIÓN

La supresión de barreras provocada por la globalización ha afectado sobremanera desde el último cuarto del siglo XX a la circulación de las personas, las capitales, los bienes, los servicios y las mercancías más allá de las fronteras;¹ es un proceso que reduce las distancias no físicas en el planeta y aumenta la interdependencia entre mercados,² el denomina-

¹ No podemos evitar comentar, como expresa Sánchez Lorenzo, que globalización es un término esencialmente económico y hace referencia a la superación de las economías y mercados nacionales y su desplazamiento hacia un mercado global, en el que circulan libremente bienes, capitales y servicios, olvidándose, una vez más de la necesaria globalización de las oportunidades sociales, de la educación o de la salud. Sánchez Lorenzo, Sixto, "Globalización, pluralidad cultural y derecho internacional de la familia", *XXIII Congreso Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino de Derecho Internacional*, Quito, Ecuador, del 13 al 17 de septiembre de 2004 (en prensa).

² Ante la creciente interdependencia de los mercados y del desarrollo de los intercambios económicos ligados a la internacionalización de la actividad empresarial, se reclama

do nuevo orden económico mundial se ha establecido más allá de los Estados.³ Hablamos de la *New Economy* virtual⁴ que conlleva la realización de innumerables contratos internacionales a través de medios electrónicos,⁵ fundamentalmente de Internet.

La proliferación de los medios de comunicación y, concretamente, la proliferación de dichos medios electrónicos manifiesta una nueva perspectiva del derecho al demandar nuevos canales de regulación y protección ante tecnologías de la información innovadoras, nos referimos a la “nueva” categoría de comercio electrónico, el comercio en ambientes virtuales.

Realmente no se trata de un servicio nuevo si tenemos en cuenta que desde hace más de una década ya existía un protocolo denominado EDI (*Electronical Data Interchange*), el cual permitía realizar un intercambio electrónico de documentos, intercambio que era posible debido a la existencia de redes digitales a nivel mundial, entre ellas Internet.⁶

la elaboración de un régimen jurídico propio de las relaciones comerciales internacionales, véase en ese sentido Fernández de la Gándara, Luis y Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, *Derecho mercantil internacional*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1993, p. 41, cuando se refieren los autores a la necesidad y conveniencia de elaborar una nueva disciplina —de derecho mercantil— tanto desde el punto de vista académico, práctico y sistemático y conceptual. Véanse, asimismo, los comentarios que se realizan en torno a la nueva *Lex Mercatoria*, pp. 46 y ss.

³ Un estudio por demás interesante desde los orígenes del fenómeno globalizador hasta la época actual, lo podemos encontrar en Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

⁴ Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, “Contratos internacionales *On Line Business to Business (B2B)*”, Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier (dirs.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 5a. ed., Granada, Comares, 2004, pp. 566-567 y ss.

⁵ Llanea González, Paloma, *e-contratos. Modelos de contratos, cláusulas y condiciones generales comentadas*, Barcelona, Bosch, 2004.

⁶ Internet no comenzó como un medio comercial; fue lanzado como proyecto de investigación por el Departamento de Defensa de Estados Unidos en 1969, la ARPAnet original enlazaba ciertos sitios de empresas, de la universidad y del Estado en una red informatizada. Acerca de sus orígenes véase Dávila Peña, Álvaro, “Derecho de la información e Internet” en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 329 y ss. Asimismo, en cuanto a los orígenes y la definición de conceptos como ciberespacio, cibernética, digitalización, lenguaje HTML (*Hypertext Markup Language*), IP (*Internet Protocol*), etcétera, consideramos oportuna la lectura de Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004,

El comercio electrónico global, promovido por el desarrollo de Internet,⁷ es ya un motor importante para el crecimiento de la economía mundial del siglo XXI. Internet es un maravilloso medio para el comercio, ya que permite a los empresarios una mejor gestión de sus almacenes, un menor costo de recursos humanos, la comunicación inmediata con sus clientes y todo ello, por ende, a precios muy competitivos.⁸ Así las cosas, el comercio electrónico ofrece nuevas oportunidades para los negocios y los

pp. 2 y ss; *Ibid.*, “La modulación de la libertad de información en Internet”, Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 297-321.

La EDI la podemos encontrar definida en el artículo 2.2 de la Recomendación 94/820/CE de la Comisión de 19 de octubre de 1994, relativa a los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos, en virtud de la cual se adopta el Modelo Europeo de Acuerdo EDI, y así se conceptúa como “la transferencia electrónica, de ordenador a ordenador, de datos comerciales o administrativos que estructuran un mensaje de EDI con arreglo a una norma acordada”, *Diario Oficial de la Comunidad Europea*, Serie L, núm. 338 de 28 de diciembre de 1994, pp. 98 y ss. Esta definición coincide con la del artículo 2.b de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996, de la Uncitral. El sistema EDI implica casi siempre unas relaciones comerciales a largo plazo entre empresas recíprocamente conocidas y dignas de confianza con un volumen elevado de operaciones y funciona sobre redes cerradas, las denominadas VAN o *Value-Added Networks*. Es, por tanto, un sistema distinto al mercado abierto que ofrece Internet, cuyo menor costo permite tener acceso a estas ventajas a empresas que no pueden permitirse los elevados costos que implica una EDI/VAN. Domínguez Luelmo, Andrés, “La contratación electrónica y la defensa del consumidor”, Echebarría Sáenz, Joseba A. (coord.), *El comercio electrónico*, Madrid, Edisofer, 2001, p. 32.

⁷ El uso de la red para llevar transacciones comerciales se remonta al año de 1991, cuando todavía el número de usuarios de Internet no rebasaba el millón y la popular *World Wide Web* aún no existía; en dicho año la *National Science Foundation* retiró las restricciones en contra del uso comercial de Internet. Fue hasta 1994 cuando los centros comerciales hicieron su arribo a la red; la *Internet Shopping Network* fue la primera tienda virtual lanzada en Internet. Véase al respecto Smith, Carl, “La era de los negocios en la red”, *Internet Works*, año 6, núm. 2, 1999, pp. 24 y ss; Jijena, Renato, “Comercio electrónico y derecho. La problemática jurídica del comercio electrónico”, *Revista Electrónica de Derecho Informático* [http://publicaciones.derecho.org/redi/No._09_abril_de_19999/jijena1]. Cit. por Rojas Armandi, Víctor Manuel, “Regulación del comercio electrónico en México”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, 2000, p. 386.

⁸ Ovilla Bueno, Rocío, “La protección del consumidor en el ámbito del comercio electrónico”, Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado...*, cit., nota 6, p. 580; Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet...*, cit., nota 6, pp. 16 y 17.

ciudadanos de todas las regiones del mundo;⁹ las compañías pequeñas podrán conseguir un acceso sin precedentes a los mercados mundiales a

⁹ En Dávila Peña, Álvaro, “Derecho de la información e Internet”, *cit.*, nota 6, pp. 334-336, se relacionan una serie de ventajas y desventajas del comercio electrónico para países latinoamericanos, a saber: *Ventajas* tales como que aminora la desigualdad en el ámbito internacional de las economías grandes y de las pequeñas; integra segmentos más amplios de la población en la economía estatal; permite que la población sea instruida con mecanismos como la teleeducación, la telemedicina y la democracia electrónica; los productos y servicios indígenas tendrían posibilidad de conocimiento y distribución tanto en el ámbito nacional como en el internacional, con una notable reducción de costos; la concepción de soporte lógico y de servicios de información se puede efectuar prácticamente en cualquier lugar, porque factores como los recursos humanos, el tamaño de la población, las economías de escala y el capital para la inversión pierden importancia en comparación con las aptitudes y la creatividad intelectuales; asimismo pierden importancia la localización, proximidad con las personas y las rutas de tránsito, aumentando las posibilidades de compensar el desequilibrio comercial; y finalmente, equilibra las oportunidades entre empresas grandes y empresas pequeñas.

Por lo que atañe a las *Desventajas* tenemos que existe todavía el riesgo de que el comercio electrónico mundial incremente las diferencias entre las economías de los países ricos y los pobres; el incremento de las diferencias sociales por las oportunidades que algunos obtendrán y otros no; por otra parte, como es posible que se abra una ventana para que nuestros países compitan con los países desarrollados, es también factible que esa ventana se cierre cuando las economías más prósperas y tecnológicamente más avanzadas pasen a dominar las ventajas de Internet en el mundo; debido a que Internet ha aparecido y ha tenido mayor auge en países desarrollados, los gobiernos de los países menos desarrollados pueden sentirse excluidos del proceso a escala industrial y de política; los países desarrollados poseen ya la infraestructura de comunicaciones, el acceso a recursos técnicos y el capital para hacer una inversión mucho mayor que los países menos desarrollados; la política de mercado abierto que generalmente tienen los países desarrollados, facilita el desarrollo del comercio electrónico y la actividad empresarial sin restricciones, cuestión que no sucede en los países latinoamericanos en donde todavía existen monopolios estatales, restricciones a la competencia y barreras comerciales.

Junto a este cúmulo de ventajas y desventajas enumeradas también se vislumbra una serie de soluciones posibles: el acceso a la información y a los servicios de telecomunicaciones, así como al teléfono y al soporte lógico y físico informático de la mayoría de la población y no sólo de una pequeña fracción; apertura de mercados tradicionalmente restringidos y reducción de las barreras comerciales internacionales, aumento del capital para inversión, especialmente en monedas convertibles para comprar equipo e infraestructura; más educación para la formación profesional en especialidades relacionadas con la tecnología; la obtención de estabilidad, apertura y compatibilidad en las instituciones económicas, legales y políticas para promover un clima de inversión y comercio que suponga un bajo riesgo; la creación de una infraestructura adecuada de tecnología de información y telecomunicaciones; y finalmente, se debe tener en cuenta que existen elementos de carácter económico, social y cultural en cada nación que deben considerarse para la creación de las políticas relacionadas con este tema.

bajo costo y los consumidores podrán escoger entre un amplio abanico de productos y servicios.¹⁰

La revolución tecnológica no sólo ha transformado los hábitos de las sociedades sino también la forma como operan las empresas con el fin de mejorar su productividad.

II. NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO Y EL CONTEXTO MEXICANO

A nivel internacional, existen múltiples esfuerzos para estimular el desarrollo del comercio electrónico así, en cuanto al consumidor se refiere, el Comité de Política al Consumidor de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en 1999, elaboró los *Lineamientos para la Protección del Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico*,¹¹ cuyo propósito es garantizar que los consumidores gocen del mismo nivel de protección cuando adquieren productos o servicios en línea, como cuando los compran en cualquier establecimiento o mediante otra forma presencial de comercio.¹² Estos Lineamientos han proporcionado un marco de referen-

¹⁰ Preámbulo *Declaración conjunta Unión Europea-Estados Unidos de América sobre el comercio electrónico* de 5 de diciembre de 1997. Traducción de Ribas, Xavier [<http://www.onnet.es>].

En 2000, las compras de consumidores mexicanos fue de casi 100 millones de dólares, 45% se realizaron por medio de sitios de subastas, 20% fueron de equipo y programas de computación, 7% de boletos y servicios de viajes, Sánchez García, Miguel Ángel, "E-Com, lo último en tendencias de comercio electrónico", *Excélsior*, Sección computación, 12 de marzo de 2001, *cit.* por Ovilla Bueno, Rocío, "La protección del consumidor...", *cit.*, nota 6, p. 582. Gutiérrez Guerrero, Israel, "Comercio electrónico en México", *El Mercado de Valores*, México, junio 2001, p. 3. Como dato de interés, véase la página [<http://www.mercadolibre.com.mx>].

¹¹ [<http://www.oecd.org>].

¹² Estos lineamientos cubren ocho principios básicos en las relaciones entre empresa y consumidor: a) protección transparente y efectiva; b) equidad en las prácticas empresariales, publicitarias y de mercadotecnia; c) información en línea, que incluye información sobre la empresa, los bienes y servicios, y datos relativos a la transacción; d) procedimiento de confirmación; e) pagos; f) solución de controversias y reparación del daño dividido, a su vez, en ley y jurisdicción aplicable y mecanismos alternativos para la resolución de disputas y reparación del daño; g) privacidad, y h) educación y concientización.

Asimismo, contemplan un capítulo que contiene cinco recomendaciones específicas para llevar a cabo su implementación, tanto a nivel nacional como internacional, y otro capítulo que contiene algunas recomendaciones para fomentar la cooperación global entre los países miembros, siendo este último punto uno de los temas en los que encamina sus esfuerzos el Comité de Política al Consumidor de la OCDE. Velasco San Martín,

cia en el que se orienta a los Estados a la revisión, formulación y adopción de leyes, prácticas, políticas y regulaciones en materia de consumo.

En junio de 2003, la OCDE publicó los Lineamientos para Proteger a los Consumidores de Prácticas Comerciales Fraudulentas y Engañosas a través de las Fronteras a fin de que los países miembros o no, adopten la recomendación del Consejo de la OCDE para combatir las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas en las transacciones transfronterizas entre empresas y consumidores (*Business to Consumer, B2C*), además de mejorar las leyes de protección al consumidor y los sistemas de ejecución para el combate de prácticas fraudulentas.¹³

Las agencias de protección al consumidor tienen muchas limitaciones a la hora de aplicar sus leyes en transacciones que ocurren a nivel transfronterizo, precisamente porque los defraudadores y víctimas se encuentran dispersos en distintos territorios y jurisdicciones y ello implica dificultad a la hora de conseguir información precisa y aplicar mecanismos efectivos de protección contra fraudes,¹⁴ así como la ubicación de las páginas *Web* y los servidores por medio de los cuales se comenten los ilícitos.¹⁵

Cristos, "Consumidores en ambientes virtuales", <http://www.enterate.unam.mx> o en la propia página que ha lanzado Cristos Velasco, *North American Consumer Project on Electronic Commerce*: [<http://www.nacpec.org>].

¹³ Estos lineamientos contienen siete puntos importantes: a) alcance y definiciones; b) el marco doméstico para combatir prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas; c) principios de cooperación internacional; d) notificaciones, información compartida, ayuda con investigaciones y confidencialidad; e) autoridad de las agencias de protección al consumidor; f) resarcimiento al consumidor; y g) cooperación del sector privado.

¹⁴ Los 17 países miembros de la OCDE bajo el marco de la *Internacional Marketing Supervisión Network* (IMSN) y la supervisión de la *Federal Trade Commission* (FTC) de Estados Unidos, han elaborado conjuntamente, en 2001, un portal de Internet, www.econsumer.gov, para proteger a los consumidores que lleven a cabo transacciones en línea, ofreciendo una serie de aspectos de protección al consumidor, especialmente los relativos a las áreas de cooperación y cumplimiento transfronterizo, educación al consumidor y concientización. Posee una sección de información sobre las agencias gubernamentales de cada uno de los 17 países, encargadas de proteger los derechos de consumidores, la conciliación y/o resolución de quejas y así permite al consumidor registrar su queja en línea además de contener información importante que los consumidores deben saber acerca de los sellos de garantía y custodia (*Trustmarks*) de los sitios en internet en los que el consumidor adquiere bienes y servicios, y una sección de consejos útiles para poder adquirir productos y servicios, dividida en cuatro rubros: a) guía general para los consumidores, b) temas específicos del comercio electrónico, c) información para las empresas, y d) materiales en otros idiomas.

¹⁵ Velasco San Martín, Cristos, "Consumidores en ambientes virtuales...", *cit.*, nota 12, *Ibid.*, "Consumer Protection" [<http://www.nacpec.org>].

Por otra parte, tenemos la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o Uncitral, por sus siglas en inglés),¹⁶ la cual elaboró una Ley Modelo sobre el Comercio Electrónico de 16 de diciembre de 1996,¹⁷ cuyo objetivo es establecer o fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos del papel, es decir, facilitar el uso de medios modernos de comunicación y de almacenamiento de información, por ejemplo, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico y la telecopia, con o sin soporte como sería Internet y por otro lado, dar con ello valor jurídico a la utilización de estos medios digitales.¹⁸

¹⁶ Una vez más, debido al proceso de globalización por el que actualmente atraviesa la comunidad internacional y a la pluralidad de ordenamientos jurídicos que no regulan con la uniformidad necesaria una misma situación en el derecho privado, se hizo necesaria la existencia de organismos que permitieran disminuir la complejidad que este escenario representa para el desarrollo de las relaciones entre los particulares en el ámbito internacional. Esta necesidad de unificación del derecho internacional privado da origen a la Uncitral, siglas en inglés para *The United Nations Commission on International Trade Law*, también conocida por sus siglas en español CNUDMI, Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, organismo fundado el 17 de diciembre de 1966 por medio de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas y que desde entonces ha desempeñado un papel fundamental dentro del comercio internacional y se ha convertido en uno de los instrumentos clave para el desarrollo de la economía mundial, ya que su labor se centra en la formulación de propuestas, convenciones, leyes modelo, guías legales, y otros documentos e instrumentos que regulan las relaciones privadas, todos encaminados a la armonización y unificación del derecho mercantil internacional. González Martín, Nuria y Rivera Maldonado, Aline, "Uncitral", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, Anuario 2005 (en prensa).

¹⁷ Resolución 51/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas [<http://www.uncitral.org>]. Véase las recomendaciones de la Uncitral en la materia: *Leyes Modelos del comercio electrónico —versión 1998—* y de firma digital, versión de 5 de julio de 2001.

La Uncitral en su XVIII Periodo de Sesiones de 1985 llegó a la conclusión que la exigencia prevista en las legislaciones nacionales consistente en que la validez de los documentos en que se consignan obligaciones en materia de comercio internacional se hace depender de un requisito de forma escrita que inhibía el uso de tecnologías electrónicas en las relaciones comerciales. Este proceso tuvo su culminación el 12 de junio de 1996 en el XXIX Periodo de Sesiones de la Uncitral en la que se aprobó la mencionada Ley Modelo. Sobre sus orígenes y el contenido de la Ley Modelo, recomendamos la lectura de Rojas Amandí, Víctor Manuel, "Regulación del comercio electrónico...", *op. cit.*, nota 7, pp. 388-399.

¹⁸ Legislación Nacional-México, *Gaceta Parlamentaria*, año III, núm. 500, 26 de abril de 2000.

La Ley Modelo, en tanto que proporciona los criterios para apreciar el valor jurídico de los mensajes electrónicos, será muy importante para aumentar el uso de las comunicaciones que se operan sin el uso del papel. La Comisión ha colaborado para asistir a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los diferentes países miembros, una Guía para la Incorporación de la Ley Modelo de la Uncitral sobre Comercio Electrónico al derecho interno.¹⁹

En el ámbito de la Unión Europea, rige en la materia la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 sobre el comercio electrónico²⁰ y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia,²¹ con el objetivo de vigilar que el comercio electrónico beneficie al mercado de la Unión Europea y asegure la libre circulación de servicios de la sociedad de la información.²²

Por otra parte, tenemos una *Declaración conjunta Unión Europea-Estados Unidos de América sobre el comercio electrónico* en la que se hace un reconocimiento en el sentido de que el comercio electrónico requiere una aproximación coherente, coordinada a nivel internacional en la que se le dé un seguimiento a través de la interacción con los foros multilaterales

¹⁹ En el área de comercio electrónico, la Uncitral ha respondido a las necesidades del constante avance de la tecnología, así con la mencionada *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico* de 1996 facilita el uso de los medios electrónicos de comunicación como el correo electrónico e Internet, aportando lineamientos para valorar jurídicamente los mensajes electrónicos, entre otras importantes y vanguardistas aportaciones como el comercio electrónico en áreas especiales.

Sobre la implementación de dicha Ley Modelo de la Uncitral en diferentes países, véase Rojas Armandi, Víctor Manuel, "Regulación del comercio electrónico...", *op. cit.*, nota 7, pp. 387-388.

²⁰ *Diario Oficial de la Comunidad Europea, DOCE*, núm. 1, Serie L, 178 del 17 de julio de 2000.

²¹ *Diario Oficial de la Comunidad Europea, DOCE*, núm. 144, Serie L del 4 de junio de 1997.

²² Una consulta *in extenso* sobre la materia la podemos obtener en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier (dirs.), *Derecho internacional privado...*, *cit.*, nota 4, pp. 566 y ss; *Ibid.*, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Madrid, Colex, 2001; Moreno Navarrete, M. Ángel, *Derecho-e Derecho del comercio electrónico*, Madrid, Marcial Pons, 2002; Ribas Alejandro, Javier, *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Madrid, Aranzadi, 1999; Flores Doña, María de la Sierra, *Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación*, Madrid, Ediciones de Derecho Reunidas, 2002; Martínez Nadal, Apolonia, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001.

apropiados, que puede incluir, por ejemplo, la OIC, la OCDE, la OMPI y Uncitral.²³ La propia Declaración define el papel de los gobiernos, el cual consiste en proporcionar un marco legal y consistente, así como promover un entorno competitivo en el que el comercio electrónico pueda crecer y asegurar la protección adecuada de los objetivos de interés público como son el derecho a la intimidad, los derechos de la propiedad intelectual, la prevención del fraude, la seguridad nacional y la protección al consumidor.²⁴ Dentro del marco legal, puesto por los gobiernos, los objetivos de interés públicos pueden estar previstos en códigos de conducta internacionales o recíprocamente compatibles, contratos tipo, recomendaciones, etcétera, que sean el resultado de un acuerdo entre la industria y otros estamentos del sector privado.

En el ámbito regional americano, durante la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI),²⁵

²³ Ribas Alejandro, Xavier, *Aspectos jurídicos...*, cit., nota 22.

²⁴ *Ibidem*, pp. 122 y ss.

²⁵ La Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) fue convocada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en su XXVI periodo ordinario de sesiones, a través de la Resolución AG/RES.1393 (XXVI-O/96). En dicha resolución, la Asamblea General encomendó al Consejo permanente de la organización que aprobara las normas de procedimiento y el temario de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, documentación que debía ponerse a consideración de los gobiernos de los Estados miembros con miras a su aprobación. Como lo había hecho en relación con anteriores conferencias especializadas, la Asamblea General encomendó también a la Secretaría General que preparara los documentos técnicos y la información necesarios para facilitar los preparativos de la Conferencia y realizar todas las actividades necesarias vinculados con la fase preparatoria de la CIDIP-VI. En 1997, la Asamblea General, a través de la Resolución AG/RES.1472 (XXVII-O/97), instó al Consejo Permanente a seguir estudiando los puntos del temario de CIDIP-VI, e instó a los Estados Miembros a aportar sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de temario. Dicho proyecto fue adoptado por la Asamblea General en su XXVIII periodo ordinario de sesiones, a través de la Resolución AG/RES.1558(XXVIII-O/98), en que la Asamblea General encomendó también al Consejo Permanente la convocatoria de una reunión de expertos designados por Estados miembros para definir el alcance de los puntos del temario y comenzar la labor preparatoria de CIDIP-VI. El 21 de octubre de 1998, el Consejo Permanente, a través de la Resolución CP/RES.732 (1173/98), convocó a una Reunión de Expertos sobre CIDIP-VI. Los resultados de esa reunión, que tuvo lugar en diciembre de 1998, fueron publicados como documento RE/CIDIP-VI/doc.9/98. Conforme al mandato recibido de la Asamblea General, el Consejo Permanente, a través de la resolución CP/RES. 744 (1185/99), aprobó el proyecto de temario de CIDIP-VI. En su primera sesión plenaria, celebrada el 4 de febrero de 2002, la Conferencia adoptó su temario, sin modificar el texto propuesto por el Consejo Permanente y aprobado por la Asamblea General (G/RES.1613

celebrada del 4 al 8 de febrero de 2002 en Washington, D. C., se establecieron “Reglas en Materia de Documentos y Firmas Electrónicas”, en el entendido que una vez aprobada en dicha CIDIP-VI, la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias y que ésta prevé el uso de documentos y firmas electrónicas, en sus sistemas de registro y en otros contextos; que la interconectividad de los sistemas nacionales de registro es un aspecto importante para el eficaz funcionamiento del sistema interamericano de financiamiento con garantías mobiliarias; y que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o Uncitral) adoptó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996 y su revisión 1998) y Firmas Electrónicas (2001), que han servido de base para la adopción de leyes en varios Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, se resuelve recomendar que los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos adopten regímenes legales compatibles con los instrumentos de CNUDMI o Uncitral sobre comercio electrónico y firmas electrónicas adoptadas en 1996 y 2001, respectivamente, e invitar a los Estados Miembros a examinar los principios que encierra el proyecto de Reglas Uniformes Interamericanas en materia de Documentos y Firmas Electrónicas preparado por la delegación de Estados Unidos, y considerar la conveniencia de incorporarlos a su legislación nacional.²⁶

(XXIX-O/99): I. Documentación mercantil uniforme para el transporte internacional, con particular referencia a la Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por Carretera, de 1989, y la posible incorporación de un protocolo adicional sobre conocimiento de embarque; II. Contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada y, en particular, la uniformidad y armonización de los sistemas de garantías mobiliarias, comerciales y financieras internacionales; III. Conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las leyes aplicables respecto de la responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza [<http://www.oas.org>].

²⁶ CIDIP-VI/RES. 6/02 de 27 de febrero de 2002. Con respecto a las Reglas Uniformes en Materia de Documentos y Firmas Electrónicas de la CIDIP-VI, la resolución adoptada durante dicha Conferencia, en su proceso de gestación, originalmente Estados Unidos presentó un proyecto de Reglas con el objeto de proveer ciertas disposiciones aplicables a las transacciones electrónicas relacionadas con la elaboración de la documentación uniforme para el transporte internacional y con la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias, adoptada en la misma CIDIP-VI.

Estados Unidos presentó dicha propuesta con base en una de las conclusiones de la Reunión de Expertos Gubernamentales preparatoria de la CIDIP-VI, celebrada en Washington, D. C. del 14 al 18 de febrero de 2000 que recomendaba “se tuviera en considera-

En la fase de delimitación de la agenda preliminar de la próxima CIDIP-VII, que se prevé finalizada en la reunión del 16 de diciembre de 2004, se están contemplando dos temas globales: comercio electrónico y protección al consumidor, amén de una serie de temas que en principio tienen “menor peso” como flujos migratorios y cuestiones conexas tan dispares, a dicho flujo, como son el libre ejercicio de profesión o el tema de las remesas de los migrantes; protección de menores (ambas propuestas por México); responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, responsabilidad civil medioambiental (propuesta por Uruguay); insolvencia transfronteriza e incluso transportes, tema este último que es poco probable que se incluya en la agenda final de la CIDIP-VII.

Por lo que respecta al primer tema global enunciado, comercio electrónico, la delegación de Estados Unidos aboga por incluir: 1) inversiones bursátiles y en concreto transferencia por medios electrónicos de títulos de inversión; 2) registro electrónico mobiliario e inmobiliario, como seguimiento de lo implementado en la CIDIP-VI y 3) entidades certificadoras y firmas electrónicas.

El segundo tema en vía de consenso es la protección de los consumidores y así se propone: 1) una Convención para la determinación de la jurisdicción para la protección al consumidor y 2) una Ley-Modelo para la creación de un mecanismo de restitución a los consumidores perjudicados, pensando precisamente en una vía de resolución para aquellas transacciones de bajo valor monetario que no justifique entablar un juicio.²⁷

En lo que concierne a México, ante este cúmulo de disposiciones internacionales, la Secretaría de Comercio preparó material informativo sobre comercio electrónico, la cual fue incluida en la sección de política al con-

ción la parte relativa al comercio electrónico, la seguridad de la transmisión de los mensajes y las firmas electrónicas, así como la validez de los documentos electrónicos”. Al respecto, México solicitó en la misma Reunión que “se adoptara una recomendación a fin de invitar a los Estados Miembros incorporaran en sus legislaciones internas la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho mercantil Internacional (CNUDMI o Uncitral) y ratifiquen la Convención de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal de mercaderías”, por considerar que dichas reglas pretendían implementar los mecanismos que tiene Estados Unidos en su legislación interna y que no responden a la realidad de los países de Latinoamérica, ni a las necesidades del sistema jurídico.

²⁷ Wilson, John, “Visión general de las CIDIPs”, *Memorias del XXVIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, disco compacto, Pachuca, Hidalgo, México, 10-13 de noviembre de 2004.

sumidor de su sitio en Internet²⁸ y sirvió de base para reformar leyes existentes, así como referencia para el desarrollo y creación de nuevas políticas de protección al consumidor.²⁹

De esta manera, como decimos, en México en el año 2000 se realizaron una serie de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal (CC),³⁰ Código de Comercio (CCom),³¹ Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC)³² y la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC),³³ que

²⁸ [<http://www.secofi-ssci.gob.mx>].

²⁹ *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2000, en materia de comercio electrónico, para el reconocimiento de las transacciones electrónicas; y la reforma de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976 para incorporar algunos principios de la OCDE para la protección al consumidor en el contexto electrónico, reformas de 1982, 2001 y 2004.

³⁰ En el Código Civil Federal se reformaron los artículos 1803, 1805 y 1811 y se adicionó el artículo 1834 bis.

³¹ Reformado, por último, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* con fecha 29 de agosto de 2003. En el Código de Comercio se reformaron los artículos 80 y 1205, se modificó la denominación del Título Segundo del Libro Segundo para denominarse *Del Comercio Electrónico*, se adicionaron los artículos que van del 89 al 114 y el 1298-A.

³² El Código Federal de Procedimientos Civiles se adicionó con el artículo 210-A, en el que reconoce como prueba a los medios electrónicos.

³³ La Ley Federal de Protección al Consumidor se reformó en su artículo 128 y fue adicionada con el Capítulo VIII bis, De los Derechos de los Consumidores en las Transacciones efectuadas a través del uso de Medios Electrónicos, Ópticos o de cualquier otra Tecnología, con la fracción VII del artículo 1o., la fracción IX bis del artículo 24 y con el artículo 76 bis. Rojas Amandi, Víctor Manuel, "Regulación del comercio electrónico en México...", *cit.*, nota 7, pp. 385-409; Galindo Sifuentes, Ernesto, *Derecho mercantil. Comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 2004, pp. 37-70.

La Procuraduría Federal del Consumidor en México (Profeco) en su Informe 2002, p. 33, expresa: "En la economía global, la protección del consumidor no es una política aislada; articulada con la política de competencia, apoya el crecimiento económico y el bienestar de la población. En este sentido, es posible afirmar que la política de protección al consumidor es un área especializada y complementaria de la política de competencia". Sobre qué debemos entender por consumidor consúltese Witker, Jorge y Varela, Angélica, *Derecho de la competencia económica en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 254 y ss.; Ovalle Favela, José, *Derechos del consumidor*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-CDDHCU, 2000, pp. 3 y ss; Lambois, Susana E., *El consumidor y sus derechos*, <http://www.salvador.edu.ars/lambo1.htm>; Ovalle Piedra, Julieta, *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, en especial el capítulo cuarto "Responsabilidad civil por productos en México", pp. 137 y ss.

pretenden:³⁴ 1) dar seguridad jurídica en el uso de medios electrónicos; 2) facilitar las transacciones por estos medios; 3) lograr la interacción global e integral de los campos en que se utilizan los medios electrónicos.³⁵

Reformas, todas ellas, con el objeto de mantener nuestras leyes mexicanas en armonía con el concierto mundial. Así, los términos de la reforma han necesitado ser lo suficientemente generales y amplios como para mantener la uniformidad con legislaciones de otros países, además de implementar lineamientos y reglas que permitan aplicar e interpretar esta legislación a través de la creación de documentos, que tradicionalmente son utilizados en derecho mexicano, para llevar a cabo la ejecución de leyes,³⁶ tales como los reglamentos, las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs),³⁷ los decretos, acuerdos,³⁸ etcétera.

³⁴ Reformas inspiradas de manera destacada en la multicitada Ley Modelo Uncitral sobre comercio electrónico de 1996.

³⁵ *Gaceta Parlamentaria*, año III, núm. 474, del 22 de marzo de 2000. El legislador renunció a incorporar la Ley Modelo en el sistema jurídico mexicano en forma de ley especial, optando por integrar algunas de sus disposiciones en diversas partes del Código Civil Federal, del Código de Comercio, del Código de Procedimientos Civiles Federal y de la Ley de Protección al Consumidor.

³⁶ Tsuru, Kiyoshi, “La legislación del comercio electrónico, ¿será sólo una moda?”, [http://www.enterate.unam.mx]. El autor comenta en el artículo los defectos y virtudes del proyecto Barbosa, iniciativa de ley en el Congreso, denominado “Ley Federal de Firma y Comercio Electrónicos, mensajes de Datos y Servicios de la Sociedad de Información”.

En relación con temas conexos, como la democracia interna en los medios de comunicación, véase Carpizo, Jorge, “Los medios de comunicación masiva y el Estado de derecho, la democracia, la política y la ética”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 96, 1999, p. 757 y en cuanto a la regulación de los medios electrónicos en México, véase Carbonell, Miguel, “Notas sobre la regulación constitucional de los medios electrónicos de comunicación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XXXV, núm. 104, mayo-agosto de 2002, pp. 341-374.

³⁷ Como la Norma Oficial Mexicana, NOM-151-SCF1-2002, Prácticas Comerciales, Requisitos que Deben Observarse para la Conservación de Mensajes de Datos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de junio de 2002. en dicha NOM se define la firma electrónica y firma digital, posee un apéndice normativo, los requisitos para la obtención de la constancia del prestador de servicios de certificación, los requisitos de la constancia expedida por el certificador y el método de verificación de su autenticidad y el protocolo para solicitar una constancia.

En torno al tema de las NOMs, véase Huerta Ochoa, Carla, “Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XXXI, núm. 92, mayo-agosto 1998, pp. 367-398.

³⁸ Como el Acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 17 de enero de 2002, por el que se establecen las disposiciones que deberán observar las dependencias y

Así, en la interpretación e integración de las disposiciones en materia e comercio electrónico prevista en la legislación mexicana se deben aplicar exclusivamente los criterios establecidos en el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”, y en el artículo 19 del Código Civil Federal que a la letra dice: “las controversias judiciales del orden civil se deberán resolver conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho”.

En cuanto a la obligación legal de conservación de documentos, tanto el artículo 49 del Código de Comercio, como el artículo 210 A) del Código Federal de Procedimientos Civiles incurren en el error de regular de manera igual la conservación que la originalidad del documento. En cuanto a la forma en que se puede expresar la oferta y la aceptación, en la reforma al artículo 1811 del Código Civil Federal se estableció que las mismas se pueden hacer utilizando medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sin que se requiera un acuerdo previo entre los contratantes para que resulten válidas y jurídicamente obligatorias.

En el Código de Comercio no se establecieron disposiciones especiales para el transporte de mercancías, con lo que la legislación mexicana carece de una regulación especial aplicable a los documentos de transporte no negociables y a la transferencia de derechos de las mercancías por medio de un conocimiento de embarque negociable o transferible, debido a que según el sistema del Código de Comercio, las disposiciones relativas al comercio electrónico son aplicables a los actos de comercio en general, artículo 89, éstas son válidas tanto para tales documentos, como para la ejecución de actos que se basan en el empleo de los mismos.

los organismos descentralizados de la administración pública federal para la recepción de promociones que formulen los particulares en los procedimientos administrativos a través de medios de comunicación electrónica, así como para las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes de documentos y las resoluciones administrativas definitivas que se emitan por esa misma vía. En este instrumento se establecen las reglas de carácter general para realizar trámites electrónicos, así como los requisitos que permitan identificar a las partes y el valor probatorio que se les concede a las promociones y solicitudes firmadas electrónicamente. Galindo Sifuentes, Ernesto, *Derecho mercantil...*, cit., nota 33, p. 44.

La Ley Modelo no quiso interferir en el cumplimiento de los objetivos y en aplicación de las disposiciones de la legislación sobre protección al consumidor o de condiciones generales de los negocios, pues éstas tienen por objeto proteger a las partes más débiles en los negocios o en los contratos de adhesión, por lo que previó la posibilidad de que se establecieran excepciones a sus normas en materia de reconocimiento de la validez de los mensajes de datos y de conclusión de los contratos, así la Ley Federal de Protección al Consumidor fue reformada en 2001, en sus artículos 1o., fracción VIII bis, artículo 24, fracción IX bis, artículo 128 y adicionada con el Capítulo VIII Bis, *De los Derechos de los Consumidores en las Transacciones Efectuadas a Través del Uso de medios Electrónicos, Ópticos o de Cualquier otra Tecnología*.

En el artículo 1o., fracción VIII, se estableció como objetivo de la Ley de Protección al Consumidor, la protección al consumidor en las transacciones de comercio electrónico y en el artículo 24, fracción IX bis, se prevé la promoción de códigos de ética entre los proveedores con el objeto de que en las transacciones de comercio electrónico que realicen se observen los principios de protección al consumidor correspondientes previstos en la ley.³⁹

Con respecto a la última reforma realizada a la LFPC, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de febrero de 2004; Decreto por el que se reforma, adiciona y enmienda varias disposiciones de la LFPC con un alcance realmente extenso pero que en materia, específica, de comercio electrónico tenemos las siguientes novedades: el artículo 16, obliga a los proveedores y a las empresas que utilizan la información del consumidor con fines mercadotécnicos o publicitarios, a informar gratuitamente a los consumidores que así lo pidan, si mantienen información sobre ellos y a describir la información que ha sido compartida con terceros, la identidad de esos terceros, así como los términos y condiciones en que las empresas o proveedores remitirán una contestación a los consumidores. El artículo 17, por su parte, establece que toda la publicidad que los proveedores envíen a los consumidores deberá especificar el nombre, dirección, teléfono y correo electrónico del proveedor y el derecho del consumidor de no recibir publicidad y ser molestado en su domicilio, trabajo, correo electrónico o cualquier otro medio cuando el proveedor ofrezca bienes, productos o servicios. A su vez, el artículo 18 permite a la Profeco mante-

³⁹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, "Regulación del comercio electrónico...", *op. cit.*, nota 7, pp. 401-108.

ner un registro público de los consumidores que han optado por no recibir información de mercadotecnia y publicitaria. Bajo este artículo los consumidores pueden solicitar por escrito o vía correo electrónico, su inscripción a este registro. El artículo 18 bis prohíbe a los proveedores y empresas utilizar la información del consumidor, con excepción de la comercialización y las propuestas publicitarias, así como la prohibición de enviar publicidad a los consumidores que han optado por no pertenecer al registro de consumidores de Profeco. Por otra parte, la sección VII del artículo 76 bis especifica que los proveedores deben abstenerse de usar estrategias publicitarias o de venta que no le proporcionen al consumidor suficiente información de los servicios ofrecidos, especialmente cuando en la comercialización tenga relación con grupos vulnerables, como niños, ancianos, etcétera y debe incorporar mecanismos que adviertan que la información no es conveniente para esa población. Por último, comentar que los artículos 126, 127 y 128 incrementan las penas de 480,000 a 2,520,000 pesos mexicanos.⁴⁰

III. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico exige cambios en las actividades empresariales-profesionales debido a la incursión de los nuevos medios tecnológicos-informáticos que enriquecen las estrategias del mercado tradicional, tal y como manifestamos desde la introducción; así el término comercio electrónico cobra importancia por sí mismo y es definido desde diversas perspectivas, según sea definido por una organización, un consumidor o una asociación.

La Uncitral proporciona una lista enunciativa, no limitativa, de las relaciones que pueden existir en el comercio electrónico y así enumera las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría, de ingeniería; de concesión de licencias; 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.

⁴⁰ Velasco, Cristo, "Consumer Protection...", *op. cit.*, nota 12.

En ese contexto, México tomó como base jurídica la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Uncitral, tal y como quedó ya expresado, haciendo que el derecho internacional, en materia de comercio electrónico, fuera compatible con el régimen mexicano de comercio electrónico para poder, así, brindar mayor seguridad y certeza en las transacciones electrónicas tanto nacionales como internacionales.⁴¹

Por otra parte, la OCDE lo define el comercio electrónico como “toda forma de transacción ligada a las actividades comerciales, que asocia tanto a los particulares como a las organizaciones, y que se basa en el tratamiento y transmisión de datos digitales, sobretudo en lo que concierne al texto, sonido o imagen”.

Siguiendo a la profesora Ovilla Bueno, se podría definir como “cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación”,⁴² en definitiva y de manera más general, se define como la realización de transacciones comerciales vía electrónica y de la conjunción de todo ello se extraen tres elementos fundamentales para poder hablar de comercio electrónico:

- 1) La noción de actividad comercial.
- 2) La inmaterialidad de los soportes papel utilizados en las transacciones, sin que por ello exista una modificación de la naturaleza jurídica de la operación comercial.
- 3) La internacionalización inherente a Internet.

De esta manera, queremos expresar que como “comercio electrónico” también se debe entender todas aquellas actividades anteriores y posteriores a la venta, como puede ser la publicidad, la búsqueda de información, la negociación entre el proveedor y el consumidor sobre el precio, las condiciones de pago, el plazo de entrega y la entrega en sí.⁴³ Así, en las relaciones jurídicas en torno al comercio electrónico son aplicables las disposiciones de: normativa general en materia de venta a distancia, de publicidad, de co-

⁴¹ Quintana Adriano, Elvía Arcelia, “Los derechos fundamentales y el Estado. Protección al consumidor”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado...*, *cit.*, nota 6, p. 629.

⁴² Ovilla Bueno, Rocío, “La protección del consumidor...”, *op. cit.*, nota 6, p. 584.

⁴³ *Ibid.*, p. 585. Martínez Nadal, Apolonia, “Comercio electrónico”, en Botana García, G. y Ruiz Muñoz, M. (coords.), *Curso de protección jurídica de los consumidores*, Madrid, MacGraw-Hill, 1999, pp. 248 y ss.

mercio, las condiciones generales de contratación y la protección de consumidores y usuarios.

La principal consecuencia del comercio electrónico, en general, es el contrato electrónico y su clasificación depende de los sujetos que interactúan en el comercio electrónico, como son las empresas, los consumidores y las administraciones públicas, por lo tanto tenemos:

- a) Comercio de empresa a empresa, B2B (*Business to Business*).⁴⁴
- b) Comercio de empresa a consumidor, B2C (*Business to Consumer*). A este último es al que estamos haciendo referencia en el presente trabajo dada la incidencia que se está generando a través de un nuevo derecho: *el derecho de la consumación*.⁴⁵
- c) Comercio de empresa a administración pública, B2A (*Business to Administrations*).

Éstos son los principales tipos de comercio electrónico en relación con los sujetos, pero nada impide que se puedan formar más relaciones entre los agentes, como:

- d) De consumidor a consumidor (*Consumer to Consumer*).
- e) De consumidor a administración pública (*Consumer to Administrations*).
- f) De consumidor a empresa (*Consumer to Business*).

Esta es la típica clasificación del comercio electrónico, pero si atendemos a la contratación electrónica, propiamente dicha, podemos establecer una diversidad de clasificaciones⁴⁶ que no abordaremos por extralimitarse del objeto del presente trabajo.

⁴⁴ Es una contratación primordialmente interempresarial, denominada "*Business to Business*". Los B2B se manejan para simplificar trámites o pasos en un determinado negocio (cuestiones relacionadas con la gestión de suministradores; de existencias y de distribución de envíos, tales como factura, fecha de embarque, nombre del transportista, código de envío; de pagos), con el consiguiente ahorro de costes en sus relaciones. Flores Doña, María de la Sierra, *Impacto del comercio electrónico...*, cit., nota 22, pp. 31 y ss.

⁴⁵ "Droit de la Consommation", París, 2001, p. 8.

⁴⁶ Sólo como mera enunciación tenemos: a) en función de la fase precontractual, los contratos electrónicos pueden dividirse en contratos electrónicos por negociación y contratos electrónicos de adhesión; b) en función del objeto o prestación que se deriva de la

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y JURISDICCIÓN

Es un hecho que en la actualidad hay una frontera realmente tenue entre las materias que incumben al derecho público —regula relaciones entre los particulares y el Estado o las administraciones públicas— y al derecho privado —regula relaciones entre particulares— sobre todo cuando nos referimos al comercio electrónico. La tradicional diferencia entre la esfera de lo público y lo privado se ha difuminado en la red a causa de las alteraciones que han sufrido, por ejemplo, tanto la libertad de expresión (relacionada con lo público) como la intimidad (relacionada con lo privado) surgiendo un espacio nuevo, lo neopúblico.⁴⁷

contratación electrónica, pueden clasificarse en contratos típicos electrónicos, tales como la compraventa y la prestación de servicios electrónica, y contratos atípicos electrónicos, en la que podemos incluir cualquier manifestación de voluntad; c) en función de la fase de cumplimiento, el contrato electrónico puede clasificarse en directo e indirecto; d) en función del régimen jurídico, puede dividirse en contrato electrónico de naturaleza civil, entre empresa y consumidor y entre particulares, y contrato electrónico de naturaleza mercantil, entre empresas; e) en función del grado de protección jurídica: contrato electrónico entre empresa y consumidor, y contrato electrónico entre empresas o entre particulares; y f) en función del medio donde se desarrolla, se divide en: “comercio-e” o comercio electrónico propiamente dicho, que se desarrolla a través de Internet mediante la conexión ordenador-ordenador, y “comercio-m” o comercio electrónico móvil con tecnología WAP, GPRS o UMTS. Moreno Navarrete, Miguel Ángel, *Derecho-e...*, cit., nota 22, p. 60; Llanea González, Paloma, *e-contrato. Modelos de contratos...*, cit., nota 5.

⁴⁷ Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet...*, cit., nota 6, pp. 177, 181 y *passim*. Al decir de Fernández Rodríguez, “La diferencia entre lo público y lo privado puede enfocarse desde diversas perspectivas. En la ciencia jurídica, hace mucho tiempo que se sedimentó la distinción entre el derecho público y el derecho privado que, a pesar de que en más de una ocasión ha funcionado como un *topos* recurrente sin fundamento real, sí puede afirmarse que se amolda con corrección a la naturaleza del mundo del derecho... Ahora las cosas han cambiado. Se trata de una difuminación de la diferencia entre lo público y lo privado, que se une al desvanecimiento que también se produce entre lo individual y lo colectivo, entre lo real y lo virtual... De igual modo, la Declaración Institucional del Observatorio Voto Electrónico (<http://votobit.unileon.es:8000>) del 1 de marzo de 2003 entiende que las modernas tecnologías de decisión modifican el contrato social entre lo público y lo privado”.

Puede consultarse, además, Ovilla Bueno, Rocío, “Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XXXI, núm. 92, mayo-agosto 1998, pp. 421-438 o su versión electrónica: “The Internet and Law: from Virtual Reality to Legal Reality”, *Mexican Law Review*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, núm. 2, julio-diciembre de 2004 [<http://www.juridicas.unam.mx>]; Godwin, Mike, *Cyber Rights. Defending Free Speech in the Digital Age*, Massachusetts, The MIT Press, 2003, en especial pp. 26 y ss. Cap. 2o. “Where the ‘Virtual’ Meets the ‘Real’: Free Speech, Community, and Ethics on the Net”.

Así, siguiendo a los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González, las condiciones en que los productos pueden ser vendidos en un determinado país —presentación, contenido, comercialización, etcétera—, se determinan con arreglo a normas de derecho público ya que su incumplimiento puede acarrear sanciones administrativas o penales, por ejemplo, las autoridades públicas pueden sancionar al sujeto que inserte imágenes de pornografía infantil en Internet.⁴⁸

La publicidad por Internet, por ejemplo, debe de respetar la legislación local y también la legislación de los países hacia los cuales va dirigida;⁴⁹ una publicidad lícita en un país puede que no lo sea en otro, así la venta de sangre está permitida en Estados Unidos pero no en Francia; la publicidad de productos alcohólicos y de cigarros está prohibida en Francia y en México está permitida,⁵⁰ la pornografía está prohibida en Irlanda pero es libre

⁴⁸ Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, “Problemas de extraterritorialidad en la contratación electrónica” en Echebarría Sáenz, Joseba A. (coord.), *El comercio...*, cit., nota 6, p. 146.

Por lo que atañe a la pornografía infantil en Internet, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, establece la preocupación de las instituciones internacionales por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en Internet y otros medios tecnológicos modernos, situación puesta en evidencia en la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en Internet, celebrada en Viena en 1999, y en cuyas conclusiones se pide la tipificación, en todo el mundo, de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de pornografía a escala internacional.

Acerca de la problemática relativa a la pornografía en Internet, véase Ferré Olivé, Juan Carlos, “Pornografía infantil en internet”, en Ontiveros, Alonso y Peláez Ferrusca, Mercedes (coords.), *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. Libro en homenaje a Claus Roxin*, t. II, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004 (en prensa).

⁴⁹ Se puede limitar, por otra parte, la publicidad o la oferta de compra a determinados países con el objetivo de no vulnerar las normas de derecho público de la economía.

⁵⁰ El artículo 300 de la Ley General de Salud mexicana (LGS) expresa que “con el fin de proteger la salud pública, es competencia de la Secretaría de Salud la autorización de la publicidad que se refiere a la salud...”; con posterioridad el artículo 306 LGS expresa que “la Secretaría de Salud tiene facultades para autorizar la publicidad de diversos tipos de alimentos, bebidas alcohólicas, tabaco y medicamentos”. La regulación de bebidas alcohólicas y tabaco la encontramos en el precepto 308 LGS.

Subrayamos la necesidad de regular los contenidos que ofrecen los medios de comunicación en México, entre los que destacamos Internet, véase Barrios Garrido, Gabriela, Muñoz de Alba Medrano, Marcia y Pérez Bustillo, Camilo, *Internet y derecho en México*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 34.

en Suecia.⁵¹ En materia de publicidad, Alemania, en cuanto a cuál es la ley competente, sostuvo la tesis del lugar de recepción y así “El tribunal alemán deduce su competencia internacional y territorial del solo hecho que la publicidad aparece en la pantalla del usuario, en su circunscripción”.

La venta por Internet de material pro nazi, por parte de compañías norteamericanas, ha generado toda una controversia en torno al tema. Las compañías norteamericanas sostienen que ningún tribunal ni autoridad extranjera puede limitar las actividades de firmas con sede en Estados Unidos, expresando que las leyes norteamericanas son aplicables a estas actividades en virtud de la sede de la empresa, con independencia de los países desde los que se puede tener acceso a la página web mediante la que se venden estos materiales al público.⁵² Como acabamos de expresar, aceptar esta posición contraría prácticamente al resto de las legislaciones de los países a los que llega la publicidad y venta de dichos productos; “las cuestiones de derecho público de la economía son cuestiones de índole administrativa o penal, en las que rige el *principio de territorialidad*... Cualquier actividad ligada al derecho público de la economía y llevada a cabo en un país se rige por la ley de ese país. Por ello, cuando los grandes portales de Internet radicados en Estados Unidos ofrecen sus productos para su adquisición en otros países, están obligados a respetar las leyes estatales que rigen el entramado de derecho público de la economía de los mercados nacionales en los que operan —leyes del país desde el que se puede com-

⁵¹ El Libro Verde de la Comisión Europea sobre la Protección de los Menores y de la Dignidad Humana en los Nuevos Servicios Audiovisuales y de Información también contempla la distinción entre contenidos ilícitos y nocivos o perjudiciales. El ilícito en este Libro Verde deviene en sí mismo constitutivo de delito. Sería el caso, en principio, de la pornografía infantil (no de la pornografía en general, que suele ser lícita), el tráfico de seres humanos, la difusión de contenidos racistas, la incitación del odio racial o el terrorismo. Por tanto, el contenido ilícito se puede conectar con una amplia variedad de cuestiones, que van desde la protección de menores hasta la defensa de la propiedad intelectual pasando por la salvaguarda de la intimidad, de la dignidad o de la seguridad nacional. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la precisión exacta de los delitos depende de cada ordenamiento estatal. El contenido nocivo o perjudicial se conecta en este Libro Verde con la ofensa de valores y sentimientos de otras personas. Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet...*, *cit.*, nota 6, p. 71.

⁵² *El País*, 4 de enero de 2001, p. 28: “Yahoo! Prohíbe la subasta de objetos nazis y racistas en sus páginas”, *cit.* por Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, “Problemas de extraterritorialidad...”, *cit.*, nota 4, p. 147. “Si se opera a escala mundial, se deben respetar todas las normas de derecho público de la economía de cada ley estatal (*Worldwide Effect*)”.

prar el producto, país en cuyo mercado se oferta el producto—, de modo que deben sujetarse a todas las leyes de todos los países en cuyos mercados se opere”.⁵³

Otra cuestión diferente es la regla basada en el criterio *Lex Originis*⁵⁴ en el que el prestador de servicios puede ejercer su actividad en Internet si se ajusta a la ley del país en el que tiene su establecimiento.⁵⁵

Los denominados *contratos de consumo on line*, es decir cualquier contrato concluido por consumidores⁵⁶ —que sea una venta a plazos de mercaderías, un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes y, cuando se trata de cualquier otro contrato que tuviere por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías—, siempre que la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiera tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último (sin mencionar la necesidad de que se tenga un establecimiento o instalación estable y por un periodo indeterminado, artículo 2.c Directiva 2000/31/CE) en donde se concreta la contratación, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades; se toman dos criterios propios del derecho internacional privado norteamericano que aseguran que el contrato de consumo “repercute” en el “mercado natural del consumidor”:

- a) Se puede demandar en un país determinado al profesional que normalmente ejercita en dicho país sus actividades comerciales (*Doing*

⁵³ *Ibidem*, pp. 146-148.

⁵⁴ Este criterio desmotiva a las empresas que tienen una página con una descripción de sus productos o servicios, al tener que adaptar su oferta a la legislación de todos los Estados con acceso a Internet; también supone una desventaja competitiva frente a terceros países que estarán en libertad para exigir la sumisión de los consumidores a la ley de origen.

⁵⁵ Así se establece en la Unión Europea, a través de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 sobre el Comercio Electrónico; con excepciones, artículo 3.4 de la Directiva, por razones, proporcionadas y necesarias, por algún motivo especialmente tasado: orden público, lucha contra el crimen, lucha contra el racismo, protección de la salud pública, seguridad nacional, protección de lo consumidores, etcétera.

⁵⁶ Se entiende por consumidor a la persona que adquiere los bienes y/o servicios para un uso ajeno a su actividad profesional. En contra de este presupuesto de “no profesionalidad” tenemos diferentes Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) argumentando que este concepto no protege al pequeños comerciante que contrata con la gran empresa. Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, “Problemas de extraterritorialidad...”, *cit.*, nota 4, p. 194.

Business Rule, mercado natural del empresario); así son competentes los tribunales del Estado donde, normalmente, realizan actividades comerciales los empresarios. El empresario crea una situación de “comercialización normal en un país”, por lo que acepta y es razonable que sea demandado en dicho país.⁵⁷

- b) Se puede demandar en un país al profesional que dirige específicamente su actividad hacia ese país o países determinados (*Stream-of-Commerce*), protegiendo al “consumidor pasivo” que ha sido “asaltado” en su país por actividades comerciales de un empresario radicado en otro país;⁵⁸ así son competentes los tribunales del Estado a cuyo mercado “se dirige” el empresario mediante actos comerciales concretos (*mercado de conquista*). Es el empresario el que desea asaltar comercialmente un mercado. Acepta el riesgo de ser demandado en ese *mercado de conquista*.

Tenemos, entonces, que el consumidor podrá demandar en el país de su domicilio si el profesional ejerce actividades comerciales o profesionales en tal Estado miembro (*Doing Business Rule*) o si dirige su actividad comercial por Internet a dicho país (*Stream-of-commerce*).

Cuando es el consumidor el que se desplaza al país donde opera normalmente el empresario (*consumidor activo*), éste puede demandar en el país de su domicilio, pues el empresario no penetró en su mercado: fue el consumidor el que acudió al mercado del empresario. Es justo que asuma el riesgo de litigar en el país en cuyo mercado se sumergió voluntariamente.⁵⁹

Por otra parte, cuando realizamos una compra vía Internet, se producen tres momentos importantes en relación con la protección del consumidor: 1) antes de la realización de una compra (publicidad y respeto de las libertades individuales); 2) en el momento mismo de la compra (contratos) y 3) después de haber realizado la compra (legislación aplicable y juez competente).

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho internacional privado cit.*, nota 4, p. 575. Los autores parafrasean a R. Shu y expresan que no faltan autores que consideran al consumidor que navega por Internet, un auténtico “consumidor activo”, que viaja cibernéticamente por todo el mundo en busca de ofertas satisfactorias.

⁵⁹ Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, “Problemas de extraterritorialidad...”, *op. cit.*, nota 4, p. 195.

No existe en derecho mexicano una norma que de modo general regule el comercio electrónico celebrado con consumidores; sin embargo, encontramos disposiciones que pueden ser aplicables, aunque sea de modo parcial, sobre todo pensando en que los contratos electrónicos que se realizan son contratos con condiciones generales, de hecho en el ámbito comunitario, Unión Europea, la regulación de la Directiva 2000/31 sobre Comercio Electrónico está pensado para estos supuestos.

En los contratos celebrados por Internet entre empresarios y consumidores es frecuente que el empresario predisponga el contenido del contrato electrónico e inserte en el mismo una *cláusula de sumisión* a los tribunales de su país (*Forum Selection Clauses*). Eso le permite ofrecer productos a precios competitivos, pues disminuye costos, algo que beneficia a los consumidores.⁶⁰

Aunque suene obvio, en las transacciones transfronterizas entre proveedores y consumidores realizadas por vía electrónica están sujetas al marco legal existente en cuanto a leyes aplicables y jurisdicción. La cuestión del derecho aplicable se encuentra de manera repetitiva en todos los actos relacionados con Internet; Internet no entiende de fronteras.

En el comercio electrónico se deberá considerar si dicho marco legal relativo a la ley aplicable o a la jurisdicción debe ser modificado, o aplicado en forma diferente, a efecto de asegurar una protección del consumidor transparente y efectiva en el contexto del crecimiento constante del comercio electrónico.⁶¹

Los ciberconsumidores demandan, de manera unánime, seguridad y confianza en las transacciones cibernéticas.⁶²

⁶⁰ *Ibidem*, p. 193.

⁶¹ En otra línea de ideas pero implícitas en el ámbito de aplicación extraterritorial de las leyes, tenemos la aplicación del *Digital Millenimum Copyright Act* (DMCA) en el área de *Internet Protocol* (IP) o el *Homeland Security Act* (HSA) en el área de seguridad y terrorismo.

⁶² En la contratación electrónica se estipulan cláusulas sobre ley aplicable, jurisdicción y arbitraje; cláusulas por demás imprescindibles en cualquier contrato. En aquellos contratos en los que se maneja un valor monetario importante se tiende a preferir las cláusulas arbitrales frente a las jurisdiccionales, en razón de la complejidad de este tipo de contratos que requiere una formación específica con la que aún no cuentan los órganos jurisdiccionales; otro factor es que el arbitraje puede ser más barato y sobre todo más ágil. Llanea González, Paloma, *e-contrato. Modelos de contratos...*, *cit.*, nota 5, p. 94; Pardo Gato, José Ricardo, *Las páginas web como soporte de condiciones generales contractuales*, Madrid, Aranzadi, 2003, pp. 57 y ss.

La creación de un marco jurídico transparente y fiable para los usuarios de la red debe ser objetivo prioritario de los Estados, a través de leyes y políticas nacionales e internacionales que eviten las prácticas fraudulentas y/o desleales.⁶³

V. COMENTARIO FINAL

No es de perogrullo insistir en la idea, un tanto ya manida, de que el derecho debe evolucionar al ritmo de la sociedad, de los cambios que demanda la sociedad en global.

Los avances, a pasos agigantados, de la tecnología y todo lo que ello depara no es algo tangencial al derecho, al contrario, es algo que incide directamente y de forma apabullante al destinatario de las normas jurídicas. Los derechos, como expresa Norberto Bobbio, son producto de su tiempo y de las necesidades concretas que desarrollan las sociedades y los individuos dentro de unas coordenadas espaciales y temporales determinadas.

Crear, modificar o adicionar leyes que regulen el marco jurídico del comercio electrónico no es una ficción, no es un *Derecho ficción*, es una realidad que progresa de tal manera que apenas estamos entendiendo la mecánica y el sentido de las disposiciones en la materia, ya se están generando otras necesidades vitales y por ende la necesidad de nuevas regulaciones.

Existen dificultades aún en buena parte del globo terráqueo, y así los manifestamos, en el acceso a la tecnología, con la consiguiente desigualdad que implica estar en desventaja desde el punto de partida, no obstante, esta circunstancia es sólo momentánea porque el movimiento globalizador se encargará de suprimir también estas barreras allá donde exista la más mínima posibilidad de comercializar.

Los Estados deben asegurar equidad a las partes involucradas; que los consumidores cibernéticos no tengan un nivel de protección menor en relación con otras formas de comercio; facilitar el comercio electrónico y otorgar acceso a la solución de controversias de manera oportuna, así como la reparación del daño, todo ello en el marco de la cooperación internacional, como protección efectiva, tal y como quedó manifestada en la OCDE.

⁶³ Véase lo comentado en páginas anteriores acerca de la agenda provisional prevista para la próxima CIDIP-VII.