

**Universidad Estatal a Distancia**  
**Maestría de Derecho Económico**

**Tesis de graduación presentada para optar al grado de Maestría en  
Derecho Económico**

**Desafíos Jurídicos del Comercio Electrónico**

**por**

**Luis Ángel Ramírez Ramírez.**

**Dirigida por Dr. Alfredo Chirino**

**San José 2002**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>01</b>
<b>I. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA</b>	<b>05</b>
I.1 La comunidad internacional asume una nueva actitud con el desarrollo del comercio ( 1936 ).	05
I.2. Desarrollo Tecnológico.	07
I.3. Tecnología, evolución del mercadeo y las formas de pago.	08
RESUMEN	11
<b>II. COMERCIO ELECTRÓNICO</b>	<b>12</b>
<b>II.1. Componentes electrónicos para hacer comercio.</b>	<b>12</b>
II.1.1. Instrumentos electrónicos.	12
II.1.2. Internet principal sistema.	14
II.1.2.1. <i>Hardware.</i>	14
II.1.2.2. <i>Software.</i>	15
II.1.2.3. <i>Networks.</i>	15
II.1.2.4. <i>Web Browser.</i>	16
II.1.2.5. <i>Web Servers.</i>	16
II.1.2.6. <i>La infraestructura que integra la red de comunicación.</i>	16
II.1.3. Operabilidad del sistema.	17
II.1.3.1. <i>Internet.</i>	17
II.1.3.2. <i>Intranet.</i>	18
II.1.3.3. <i>Extranet.</i>	18
II.1.3.4. <i>Relación cliente - servidor.</i>	18
<b>II.2. Elementos de la transacción electrónica.</b>	<b>19</b>
II.2.1. Existencia del bien y servicio.	19
II.2.2. Sujetos.	19
II.2.3. Medios electrónicos.	20
II.2.4. Sistemas de conexión de sujetos.	20
II.2.5. Pago.	21
II.2.6. Entrega del bien o servicio.	21
<b>II.3. Etapas de la transacción.</b>	<b>21</b>
II.3.1. Primera etapa.	21
II.3.2. Segunda etapa.	23
II.3.3. Tercera etapa.	24
<b>II.4. Diversidad de las formas de transacción.</b>	<b>25</b>
RESUMEN	27

III. POSIBILIDAD DE UN CONCEPTO JURÍDICO DEL  
COMERCIO ELECTRÓNICO. 29

III.1. Relaciones del comercio electrónico con el derecho.  
29

**III.2. El comercio electrónico como objeto de derecho.** 35

**III.3. Intento de conceptualización.** 36

III.3.1. Criterios conceptuales de entidades y autores sobre comercio electrónico. 36

III.3.2. Propuesta de concepto. 39

III.3.3. Análisis del concepto en cuanto a sus partes. 40

III.3.3.1. *Sujetos.* 40

III.3.3.2. *Medio electrónico.* 40

III.3.3.3. *Procesamiento de datos.* 40

III.3.3.4. *La actividad desplegada.* 41

III.3.4. Tutela. 41

III.3.4.1. De interés privado. 41

III.3.4.2. De interés público. 42

III.3.5. Ámbito de la actividad comercial electrónica. 42

III.3.5.1. Territorial. 42

III.3.5.2. Materia. 42

III.3.5.3. Medio utilizado para realizar los actos que se regulan. 43

III.3.5.4. Otros aspectos de interés. 43

III.3.6. Un perfil de contrato electrónico. 46

III.3.6.1. Momento y lugar en que se forma el consentimiento entre los contratantes. 48

III.3.6.2. El cumplimiento del contrato. 49

**III.4. Cambios en las formas contractuales por la incidencia del derecho.** 51

III.4.1. Ubicación del problema dentro del derecho del consumidor. 51

III.4.2. El comercio electrónico y las obligaciones tributarias. 54

III.4.2.1. Lagunas en el campo tributario. 54

III.4.2.2. Ítemes que deben valorarse según el derecho internacional. 56

III.4.2.3. Propuestas de la O.E.C.D. 56

III.4.2.3.1. *Jurisdicción.* 56

III.4.2.3.2. *Residencia.* 57

III.4.2.3.3. *Fuente.* 57

III.4.2.3.4. *Establecimiento.* 57

III.4.2.4. Caracterización de la carga impositiva.	57
III.4.2.5. Sobre impuestos indirectos.	58
III.4.2.6. Zonas de libre comercio.	58
III.4.3. El comercio electrónico y su incidencia en el campo penal.	58
III.4.4. El comercio electrónico y la propiedad intelectual.	60
III.4.5. El comercio electrónico; seguridad y confianza.	62
III.4.5.1. Seguridad.	63
III.4.5.1.1. <i>Protección de la privacidad y datos personales.</i>	64
III.4.5.1.2. <i>Iniciativas propias de regulación.</i>	66
III.4.5.1.3. <i>Certificación y firma digital.</i>	66
III.4.5.1.4. <i>Criptografía.</i>	68
RESUMEN	69

#### IV. COBERTURA Y ORIENTACIÓN JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO. 73

##### **IV.1. El G.A.T.T. y su incidencia sobre la actividad comercial en general.** 73

IV.1.1. El G.A.T.T. y su incidencia sobre la actividad comercial en general.	73
IV.1.2. El G.A.T.T. y su incidencia sobre el comercio electrónico.	76
IV.1.3. La lucha por la reducción de aranceles.	76

##### **IV.2. Sobre la normativa de la O.M.C.** 77

IV.2.1. Directrices jurídicas de la O.M.C. sobre comercio electrónico.	78
--	----

##### **IV.3. Requisitos jurídicos establecidos por la O.M.C. para fortalecer el comercio electrónico.** 82

IV.3.1. Toma de acuerdos.	82
IV.3.2. Diferencias	82

##### **IV.4. Algunas dificultades para aplicar el contrato de compra venta internacional al comercio electrónico.** 83

##### **IV.5. Derechos de propiedad intelectual.** 89

##### **IV.6. Ley Modelo para el Comercio Electrónico.** 91

IV.6.1. Sobre comercio electrónico en general ( Primera parte de la Ley ).	92
IV.6.1.1. <i>Definiciones.</i>	93
IV.6.1.2. <i>Sobre los mensajes de datos.</i>	93
IV.6.1.3. <i>Firma.</i>	93
IV.6.1.4. <i>Admisibilidad y fuerza probatoria de los</i>	

	<i>mensajes y datos.</i>	94
	IV.6.1.5. <i>Comunicación de los mensajes de datos.</i>	94
	IV.6.1.6. <i>Remitente y destinatario.</i>	94
	IV.6.1.7. <i>Tiempo y lugar del envío y la recepción de los mensajes de datos.</i>	95
	IV.6.2. <i>Sobre comercio electrónico en materias específicas. ( Segunda parte de la Ley ).</i>	96
	IV.6.3. <i>Recomendaciones e incorporación de la Ley al derecho interno de cada país ( tercera parte de la Ley ).</i>	97
RESUMEN		98
<b>V- EL PAPEL DE LA O.M.C. EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO DE LOS PAÍSES MIEMBROS.</b>		<b>100</b>
	<b><u>V.1. Los miembros de la O.M.C. sustentan su actividad comercial electrónica en los medios electrónicos.</u></b>	<b>100</b>
	<b><u>V.2. Acuerdo sobre propiedad intelectual relativos al comercio.</u></b>	<b>102</b>
	<b><u>V.3. Derechos sobre la propiedad intelectual no mercantil.</u></b>	<b>105</b>
	<b><u>V.4. Acuerdos sobre la propiedad intelectual.</u></b>	<b>106</b>
	<b><u>V.5. Otras fuentes normativas en el derecho internacional que orientan a los países en el ajuste de sus legislaciones.</u></b>	<b>108</b>
	V.5.1. La O.E.C.D.	108
	V.5.1.1. <i>Construir confianza para usuarios y consumidores.</i>	109
	V.5.1.2. <i>Establecer reglas básicas para el mercado digital.</i>	109
	V.5.1.3. <i>Acondicionar la infraestructura de información para el comercio electrónico.</i>	110
	V.5.1.4. <i>Maximización de beneficio.</i>	110
	V.5.2. <i>La Ley Modelo para Comercio Electrónico.</i>	111
	<b>V.6. El papel de los consumidores.</b>	
<b>113</b>		
RESUMEN		115
<b>VI. LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO.</b>		<b>117</b>
	<b>VI.1. Sobre la protección al consumidor.</b>	
<b>117</b>		
	VI.1.1. <i>Artículo 46 de la Constitución Política.</i>	118

VI.1.2. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.	118
<b><u>VI.2. Tratado sobre la Propiedad Intelectual.</u></b>	<b>119</b>
<b><u>VI.3. Ley de Derechos de Autor.</u></b>	<b>120</b>
<b><u>VI.4. Ley de Protección de los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados.</u></b>	<b>121</b>
<b><u>VI.5. Ley de Marcas y otros Signos Distintivos.</u></b>	<b>122</b>
<b><u>VI.6. Lo aprobado en materia penal y tributaria.</u></b>	<b>123</b>
VI.6.1. La Ley General de Aduanas.	123
VI.6.2. Código de Normas y Procedimientos Tributarios	124
<b><u>VI.7. Proyecto de Ley de Firma Digital y Certificados Digitales</u></b>	<b>125</b>
RESUMEN	126
<b>CONCLUSIÓN</b>	<b>128</b>
BIBLIOGRAFÍA	134

## INTRODUCCIÓN

La tecnología surge constantemente en la vida del ser humano. Particularmente en la segunda mitad del siglo XX, se unen diversos factores que distorsionan la tradicional actitud del hombre en sus relaciones interpersonales, no sólo individuales, sino también colectivas. El acelerado desarrollo del comercio, y la constante necesidad de creación de normas que intenten preservar su “*status quo*”, provocan distorsiones.

Pareciera que dentro de todos los factores a analizar, es el tecnológico, el mayor productor de distorsiones de dicha condición. Hace apenas nueve años se privatizó la INTERNET y surgen los buscadores de información en ese medio, y se evidencia por tanto, la rapidez con que se producen los cambios, todo a raíz del desarrollo acelerado de la tecnología. Bien lo afirma en un artículo sobre tecnología y derecho Pérez Merayo: *“Hasta hace poco tiempo el cambio era lento y pausado, pero con la introducción de las más complejas herramientas generadas por la humanidad, a saber la computadora (la nueva imprenta multimedia) y la red (las nuevas rutas comerciales) el cambio se revolucionó”*<sup>1</sup>. Hacemos eco de este concepto por considerar que es el cambio tecnológico lo que realmente ha revolucionado al mundo. El cambio ha sido tan contundente y repentino, que nos adentramos en la realidad normativa que ha venido rigiendo nuestra interacción, nacional o internacional y de repente nos encontramos desubicados o bien, desprotegidos.

A la luz de los acontecimientos hemos observado además que el desarrollo económico hace una avanzada siempre fuerte y se consolida como el centro principal de las actividades humanas, lo que de por sí es histórico.

Desde ese punto de vista el comercio se posiciona y se hace servir de los demás elementos de la interacción. Al surgir los nuevos elementos tecnológicos,

---

<sup>1</sup> Pérez Merayo, Guillermo, “Derecho Tecnología y Cambio “ : *Virtualidad y Derecho*. Pág 20.

la actividad comercial se integra de repente con nuevas herramientas especialmente para su desarrollo.

A raíz de los cambios del último siglo, la comunidad internacional ha realizado una desesperada carrera por acondicionar el mercado mundial a fin de consolidar el comercio. Desde que se reguló el mercadeo libre a través de los *incoterms*, se inicia la carrera por afianzar el comercio, hasta llegar a constituir una organización internacional

En 1994, se crea la Organización Mundial de Comercio (O.M.C. en lo sucesivo) que intenta regular el comercio en el ámbito internacional. Otras entidades internacionales como la misma Organización de las Naciones Unidas crea constantemente comisiones orientadas a recomendar normas para regular el comercio internacional. Los países desarrollados firman la Convención de la Naciones Unidas sobre el Contrato de Compra Venta Internacional, (en lo sucesivo el contrato de compra venta internacional). La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, (en lo sucesivo las siglas O.E.C.D.), con sede en París, dicta normas para aplicar la tecnología de transferencia de datos orientados hacia el comercio. En 1994, la comunidad internacional decide integrar a su ámbito de acción la protección de los derechos de propiedad intelectual y los servicios. ¿Pero realmente, los orientará solo al comercio, o integrará en su gestión otras áreas de interés?. Incluso las Naciones Unidas a través de una de sus comisiones aprueba en 1996, un proyecto de Ley Modelo para el Comercio Electrónico siempre en el afán de desarrollar tal actividad. Mientras tanto, convenios como los referentes a la protección de la propiedad Intelectual de Berna y de París siguen vigentes pero bastante distantes, pareciera, del objeto de estudio del comercio electrónico.

¿Realmente avanza el comercio electrónico por la vía del desarrollo humano o lo hace exclusivamente por la del desarrollo comercial?. Intentamos valorar aquí si la normativa internacional ha tomado el rumbo correcto, si la misma es un peldaño en el desarrollo humano ubicando al hombre en su sitio

apropiado o si por el contrario ha ubicado al comercio como el centro del desarrollo de toda forma de vida en el planeta, dejando de lado actividades que ameritan una atención urgente.

Para el desarrollo de esta investigación hemos procedido a recopilar la legislación, resoluciones y recomendaciones de diversos organismos mundiales, atendiendo en primer lugar, su prioridad sobre el comercio en general.

De ahí la importancia de analizar las normas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comerciales (en lo sucesivo sus siglas en inglés G.A.T.T.) y el surgimiento de la O.M.C. Ello nos proporciona un panorama sinóptico sobre las relaciones comerciales a nivel mundial.

De seguido se hace necesario hacer un análisis de la tecnología, específicamente del procesamiento y transferencia de datos. Este análisis debe llevarnos a una valoración correcta del medio electrónico, aspecto esencial para determinar con más exactitud la operabilidad y papel del medio electrónico en las transacciones comerciales. Este análisis pasa de un nivel estrictamente tecnológico a una valoración comercial y jurídica, ya que el mismo es el que define la modalidad comercial de los últimos tiempos, por lo que su concepto pasa a ser parte esencial del concepto jurídico que se intenta perfilar.

En el siguiente paso, se estudian las transacciones comerciales a través del medio electrónico. Definir e identificar la transacción comercial electrónica es un requisito indispensable para la búsqueda de conceptos jurídicos que se puedan esbozar sobre este campo. De este análisis se pretende surja, ese concepto que de seguido retrata el perfil jurídico del comercio electrónico.

Una vez establecidos los análisis sobre los campos particulares del comercio y de la tecnología electrónica, ingresamos a valorar el tratamiento que los organismos internacionales han hecho de esta actividad particular. Del análisis debe surgir el establecimiento de normas, recomendaciones, convenios,

propuestas y determinar si el campo del comercio electrónico está debidamente cubierto por esas normativas.

Finalmente, volvemos la mirada hacia la legislación costarricense en el afán de encontrar visos de regulación de la actividad comercial electrónica, sus causas y la cobertura a una creciente actividad.

En el despliegue del análisis podremos encontrar las áreas normadas y la gama de aspectos que no han sido contemplados. A lo largo de este análisis recurrimos a una estimación muy cercana a los términos estrictamente técnicos, los cuales son la base de la normativa en materia tecnológica de transferencia de datos. También intentamos encontrar en la actividad que despliega el individuo por los medios electrónicos, la base para su consideración jurídica. Y finalmente se intenta encontrar el tipo de tutela que se le ha dado a esta actividad, ubicándola como una actividad al servicio del ser humano, o si por el contrario, se le ha elevado a un nivel primario por sí misma.

## I. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

### I.1. La comunidad internacional asume una nueva actitud con el desarrollo del comercio (1936)

Durante la década de los años mil novecientos treinta, en los Estados Unidos de Norteamérica, la recesión afectó de manera severa a sus habitantes, especialmente a los inversionistas y comerciantes. Sin embargo, pocos años después el comercio resurge con fuerza. Cuando en 1936, un grupo de naciones desarrolladas a través de la reconocida – en ese entonces - Cámara de Comercio Internacional, acepta como normas generalizadas de aplicación los llamados “*INCOTERMS*“, está reconociendo un fuerte desarrollo comercial y sobre todo la necesidad ineludible de regular el comercio internacional.

A través de las citadas medidas, se condujo al comercio Internacional a una vía de coordinación y armonía por medio del diálogo y propuestas de interés común de los países desarrollados. La principal motivación de estas acciones fue la necesidad de encontrar reglas comunes que rigieran y ordenaran la actividad comercial. En ese sentido lo manifiesta Carlos Gilberto Villegas: *“Pero principalmente se orientó el interés de estas definiciones a que las partes de las relaciones contractuales pudieran contar con reglas que pretendieran fijar, con la mayor celeridad y precisión posibles, las obligaciones de las partes y que se ajustaran a las prácticas más generalizadas en el comercio internacional.”*<sup>2</sup>

Con esta determinación, se trató de promover la actividad comercial, de superar incertidumbres y problemas que se presentaban a raíz del desarrollo del comercio que promovían los países desarrollados más allá de sus fronteras. La regulación buscó un acuerdo general y uniforme sobre lo que se debía entender respecto a cada uno de esos términos (que ya en la práctica existían y eran de

---

<sup>2</sup> Villegas, Carlos Gilberto, La compra venta internacional, pág 43.

uso cotidiano) y respecto de cada una de las principales consecuencias que dicha actividad provocaba.

Aún, con la nueva regulación, las partes contratantes e involucradas mantenían sus costumbres regionales o locales y los usos que en los giros comerciales acostumbraban. Pero la definición de la terminología constituía una vía amplia que facilitaría el desarrollo de las relaciones comerciales. Ante el crecimiento acelerado y desordenado del comercio, los *Incoterms* vinieron a constituirse regulación ineludible para las relaciones comerciales.

Esta determinación de la Cámara de Comercio Internacional nos evidencia la impostergable necesidad, que periódicamente surge en la sociedad, de regular la actividad comercial que se presenta por lo general con similares parámetros en cada época. Pero ya dicha actividad comercial tenía precedentes en todas las áreas del comercio que podemos incluir dentro del comercio electrónico, como fue la transferencia de dinero a través de medios electrónicos que se realizaba en los bancos estadounidenses de costa a costa y el surgimiento de las bolsas lo que promovió una regulación que en principio solo alcanzó la actividad comercial por cuanto la referencia a medios electrónicos era incipiente.

Lo anterior debe verse no como un hecho circunstancial de aquella época, antes bien, constituye un presagio de la situación que verá el mundo a inicios del siglo XXI, donde surge la necesidad de un ordenamiento jurídico para el comercio electrónico que es la actividad señera de esta época, también evidencia la falta de regulación total en otras actividades que se realizan a través de los medios electrónicos.

Por ello la valoración del procedimiento con que se atendió el crecimiento acelerado del comercio en los años treinta y siguientes del siglo veinte se convierte en una especie de parangón con la situación que vive el mundo

globalizado de inicios del siglo XXI, donde la aparición de redes de comunicación mundiales ameritan un reordenamiento del comercio electrónico.

## **I.2. Desarrollo Tecnológico**

Es evidente que al hablar de comercio electrónico se tiene forzosamente que hablar de tecnología.

La tecnología ha revolucionado al mundo. La invención de máquinas y equipos he permitido mejorar áreas de la producción tales como la construcción y la industria, también ha servido para el desarrollo de la actividad comercial.

Uno de los primeros instrumentos que sirvió a ese fin fue el teléfono. A través de este medio se realizó ininidad de transacciones, lo que abrió el camino al comercio electrónico. Posteriormente con el surgimiento de la radio y la televisión se inició otra etapa cual fue, la del uso de medios electrónicos para el anuncio de productos en forma más viva, lo que ha puesto los ojos del mundo en todos los productos que llegan a ser requeridos con mayor insistencia por los consumidores. Es una forma de comercialización masiva que es capaz de soportar un análisis jurídico como se demostrará.

El desarrollo tecnológico ha incidido en las relaciones humanas redimensionando su interactividad. En ese mismo sentido se pronuncia la O.M.C., al indicar: *“el crecimiento del comercio electrónico en todos los campos del quehacer humano en que la tecnología ha incidido evidencia un acelerado desarrollo.”*<sup>3</sup> El transporte, elemento vital del desarrollo humano y de la actividad comercial ha revolucionado el mercado. Pero la incidencia tecnológica de mayor impacto en la segunda mitad del siglo XX para el desarrollo del comercio lo constituye el desarrollo de áreas como la tecnología del cómputo y la tecnología de la información.

El desarrollo tecnológico, especialmente en el procesamiento de datos, se inicia hace muchos años. Ya hacia mediados del siglo pasado, la empresa estadounidense I.B.M. había lanzado al mercado la primera computadora, la denominada 650 de I.B.M. para ser más exactos en 1953. Pero la aparición de la red mundial como ligamen de todos estos tipos de tecnología ha acelerado esos cambios y orienta al mundo a promover modalidades de relaciones de todo tipo como la conocida Internet que en español significa “red de redes “. Para el tecnólogo John Hewitt, la primera versión de Internet : *“apareció en 1969, pero la Internet comercial y con fines recreativos que usamos en la actualidad no apareció sino hasta el año 1992, con la introducción de la World Wide Web (WWW) “<sup>4</sup>.*

El Doctor Claudio Gutiérrez consigna un concepto o fundamento de lógica jurídica y tecnológica para explicar los principios de las redes y dice: *“Internet descansa en el principio de la arquitectura abierta que deja a cada red individual en libertad de hacer su transmisión interna por los métodos que considere más convenientes, imponiendo sólo el respeto a ciertos protocolos que posibilitan el intercambio de mensajes entre cada par de redes. “<sup>5</sup> Conectar personas en cualquier lugar del mundo siempre significa abrir fuentes de relaciones comerciales que nos transportan a mundos nuevos bajo normas de libertad.*

### **I.3. Tecnología, evolución del mercadeo y las formas de pago**

Dentro de las nueva modalidades de relaciones interpersonales destaca la relación comercial a la luz de la tecnología. El comercio electrónico viene a ser el modelo de relación comercial común en la época actual. Se caracteriza por la

---

<sup>3</sup> Baccheta, Marc y otros, Electronic Commerce and the role of the WTO, Special Studies 2, pág. 15

<sup>4</sup> Hewitt, John, Comercio electrónico. Introducción al futuro para empresas costarricenses, pág 1

<sup>5</sup> Gutiérrez Carranza, Claudio, “Virtualidad y Política “, Virtualidad y Derecho, pág. 12

rapidez con que se entablan los nexos, surgen los compromisos y se mueven los mercados.

Un grupo de estudio de la *Z. D. University* de Berna, dirigido por la doctora Laurie Poklop, establece que : “*la historia del comercio electrónico es la historia combinada del mercadeo, las formas de pago y las tecnologías que se han involucrado para respaldar las transacciones comerciales.*”<sup>6</sup>

La anterior definición nos conduce al perfil de una nueva relación comercial con autonomía e identidad propia, surgida a raíz del uso de los medios electrónicos en forma masiva, para realizar actividades comerciales y afines.

El intercambio de bienes físicos, y en los últimos años de servicios, sigue enmarcado dentro del ámbito tradicional de solicitar u ofrecer los bienes y su recepción final. No obstante, los medios electrónicos han permitido la realización de la transacción sin el tradicional cara a cara de las partes, gestión que ahora se realiza por los medios electrónicos de uso común. Las formas de pago que históricamente han sido documentadas, también han evolucionado y han sido el fundamento del desarrollo del comercio electrónico. El instrumento basado en papel, y hasta finalmente el dinero plástico, deja su lugar a los pagos electrónicos. Se elimina a través de este medio el intercambio de moneda, papel o tarjetas. El pago se realiza por medio de la transferencia de datos, en una interacción persona - computador.

La historia revela la utilización y consolidación de este tipo de actividades. Así por ejemplo en 1914, se introdujo al mercado las tarjetas de cargo. Ya en 1970 se introdujo la tarjeta de crédito. A través de los años ochentas surgen las denominadas *Automatic Teller Machines (ATMs)*.

---

<sup>6</sup> Poklop, Laurie y otros, *Electronic Commerce : An Introduction*, pág. 8.

El envío de mensajes para efectos comerciales y financieros es también de vieja data. En 1860, la *Western Union* en los Estados Unidos completó la primer línea transcontinental de telégrafos y en 1871, incluyó la transferencia electrónica de dinero propiciando que este fuera transferido, según el suministro de datos a través de las líneas de telégrafo en los Estados Unidos. Además el primer servicio de facsímil fue introducido en 1935 dando la posibilidad de que las transacciones financieras para esa época se realizaran a través de medios estrictamente electrónicos.<sup>7</sup>

Es fácil observar con los datos históricos aportados que es la evolución tecnológica la que ha permitido un cambio en los mecanismos usados para realizar transacciones comerciales, donde destaca la formación de bases de datos comunes, como elemento fundamental para el desarrollo de la actividad comercial. Reafirman este concepto el equipo de investigadores de la *Z. D. University* al manifestar : *“Pronto llegó a quedar claro que la transferencia de los mensajes sobre transacciones comerciales necesitaba ser estructurada sobre formatos de información comunes a efectos de que ambas partes involucradas en la transacción pudieran interpretar los datos en el mismo sentido.”*<sup>8</sup>

Al arribar a esa etapa del desarrollo histórico del comercio electrónico, surge la necesidad indiscutible de una valoración jurídica de esta actividad del individuo.

Hablar no sólo de elementos físicos y de respaldo, sino también de las partes intervinientes en las transacciones que originan derechos y obligaciones y de sistemas complejos que requieren seguridad y eficiencia. Lo anterior produce ineludiblemente la exigencia de la regulación de la actividad. Esto por cuanto el medio electrónico ha venido a ser la vía de contacto para muchos tipos de relaciones interpersonales y por ello ha desbordado las fronteras del comercio y

---

<sup>7</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág. 10.

<sup>8</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág. 10.

merece ser visto a través de las distintas conductas del ser humano que se desarrolla a través de este medio y no solo del comercio. A ello debe enfocarse la valoración jurídica y no solo a la actividad comercial.

## **RESUMEN**

A partir de la aplicación de los *Incoterms* se inicia la regulación de las relaciones del comercio internacional lo que constituye un preámbulo de la actitud de las naciones hacia el comercio electrónico con miras al siglo XXI.

El desarrollo tecnológico influyó totalmente en las relaciones humanas, redimensionado del todo su interacción. La aplicación de la moderna tecnología a la transferencia de datos, a definido las vías para las nuevas modalidades comerciales de fines del siglo XX, fundamentadas especialmente en la tecnología del cómputo y de la información con la ya conocida red Internet.

Surge así el comercio electrónico como el modelo de relación comercial común de la época actual y aparece en consecuencia la necesidad de su valoración y regulación. Es el mercadeo y la acuciosidad para agilizar formas de pago y la aparición de la tecnología, los elementos que configuran el comercio electrónico a fines del siglo XX.

Es consustancial para el desarrollo de la nueva actividad la luz del marco jurídico, amplio y suficiente que permita a las partes interesadas transitar por caminos de certeza, de seguridad y que además les perfile una vía trazada sobre la disciplina del orden, de la reglamentación y de la protección de las partes que se involucran en las diversas actividades comerciales.

## II. COMERCIO ELECTRÓNICO

### II.1. Componentes electrónicos para hacer comercio

Valorar el comercio en el campo electrónico nos remite a valorar sus componentes, lo que resulta de interés para una valoración jurídica. Se fundamenta en la composición de la relación comercial donde se van configurando los actos que debe integrar la legislación. Ya en el análisis puramente economicista se observan criterios técnicos sobre el tema, estableciendo una definición clara de la actividad comercial electrónica en relación con los elementos que la conforman, por lo que resulta de interés analizamos de seguido dichos componentes :

**II.1.1. Instrumentos electrónicos:** Todo instrumento de funcionamiento eléctrico es susceptible de convertirse en un medio útil para la actividad comercial. De hecho el teléfono ha sido y sigue siendo un instrumento fundamental para la realización de transacciones comerciales. La O.M.C. considera seis tipos de instrumentos electrónicos relativos a la actividad comercial: *“seis instrumentos principales del comercio electrónico se pueden distinguir : el teléfono, el fax, la televisión, los sistemas de pago electrónico y transferencia de dinero, el intercambio de datos electrónicos e Internet “.*<sup>9</sup> De dichos medios Internet destaca por reducir las barreras a la comunicación y al comercio, en mayor grado que los sistemas tradicionales de comercio, de ahí su relevancia y supremacía como mecanismo de comercio electrónico.

Resulta también relevante, el sistema de intercambio de datos electrónicos. La específica actividad que realiza es fundamental para la actividad comercial y por ende para valoración jurídica. Su propósito es bajar costos, acelerar los pedidos, tomar órdenes, facturar y así sucesivamente. La utilización de este sistema evidencia su permanente respaldo en un mecanismo totalmente

---

<sup>9</sup> Baccheta, Marc y otros, Op. cit., pág. 5

documentado, lo que implica una gran particularidad y necesidad para el análisis jurídico. Este sistema ha sido usado principalmente entre grandes industrias y sus proveedores, lo que posteriormente originó los sistemas denominados *nets*. Laurie Poklop y su equipo de investigadores consideran como: “*componentes del comercio electrónico los siguientes: 1- Una página de almacenaje en la red. 2- Un servidor que mantiene el contenido. 3- Un software ejecutivo para manejar órdenes. 4- Un software que maneja pagos . 5- Un software que maneja el retorno del proceso de los pagos que incluya integración con los bancos*”.<sup>10</sup> Vista la anterior definición estamos hablando de un sistema universalmente conocido como “INTERNET“, y no precisamente de los componentes electrónicos en general. El criterio de los instructores de la *Z. D. University*, se orienta a tener por establecido que el comercio electrónico se ha convertido en el instrumento idóneo por excelencia para realizar transacciones comerciales.

Una somera enumeración de los elementos que componen la red Internacional (Internet) nos permite ubicarnos en la materialidad de este medio electrónico de comunicación el cual es fundamento importante de la valoración permanente de los ordenamientos jurídicos. Para determinar las componentes del comercio electrónico y orientarnos a un análisis jurídico, es necesario considerar la parte material de la relación comercial de ese campo.

La relación comercial a través de medios electrónicos es de interés del derecho por cuanto engloba una transacción que debe ser regulada a fin de proporcionar seguridad y eficiencia, objetivos que abiertamente son de interés público, de toda entidad internacional y de todo individuo que ingresa en el campo de la relación comercial. Una valoración apropiada de los fundamentos y componentes del sistema de mayor uso mundial cual es Internet, nos ubica con privilegio para los posteriores análisis jurídicos a que se orienta esta investigación.

---

<sup>10</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág 136

**II.1.2. Internet, principal sistema:** John Hewitt lo define como una red que: “*está compuesta por millones de computadoras alrededor del mundo que se encuentran conectadas mediante líneas telefónicas, cables de fibra óptica (como las que se usan para televisión por cable) y transmisiones inalámbricas (como los que usan los teléfonos celulares y la radio)*”<sup>11</sup>. Es un sistema internacional que permite a diversos individuos a nombre propio o a nombre de otras entidades, comunicarse, enviar mensajes, asumir a través de esa comunicación compromisos, obligaciones, adquirir derechos, cometer ilicitudes, en fin actuar tan ampliamente como ocurre en la vida diaria y en relación con los derechos de los demás individuos de la sociedad.

No obstante la importancia, de todos los anteriores instrumentos, el que ha adquirido mayor relevancia es la Internet, lo cual responde a que este sistema permite que los elementos de la transacción comercial puedan ser conducidos sobre bases interactivas entre una o más personas sin restricción de tiempo, espacio y a bajos costos. Esto significa que el sistema Internet es el medio más versátil para realizar las transacciones comerciales. Ahí es donde nace precisamente el interés del derecho por analizar este tipo de actuaciones a la luz del conocimiento jurídico.

Pero ¿porqué la insistencia de analizar este tipo de actividad tan particular? Precisamente por cuanto la tecnología consiste en una serie de elementos novedosos que nos permiten asegurar que la legislación podría cubrir el interés de todo individuo o ciudadano de cualquier país en dicha actividad. Por ello es necesario describir los componentes de la red.

**II.1.2.1. Hardware:** El *hardware* es un de los componentes principales de los sistemas de cómputo. Comúnmente es conocido como la parte física de los sistemas. Los expertos lo definen como: “*un sistema de cómputo integrado por*

---

<sup>11</sup> Hewitt , John, Op. cit., pág 1.

*un número determinado de dispositivos separados, como el procesador central, el sistema de memoria donde los datos son almacenados, mecanismos de entrada y salida (disquetes, impresoras) entre otros.* <sup>12</sup>.

**II.1.2.2. Software:** El software es el conjunto de sistemas o programas que permiten realizar las acciones que el usuario quiere a través de las computadoras. Muy bien lo definen los expertos en computación como. *“el intermedio entre el usuario de la computadora y el hardware, es el software del sistema, que es un conjunto de programas que pertenecen a la configuración de un sistema de cómputo dado y facilita su uso. Los programas escritos por el usuario de la computadora para encontrar soluciones a sus problemas son llamados aplicaciones de software”*.<sup>13</sup>

**II.1.2.3. Networks:** El cliente y la *plataforma de servicio* deben estar conectados a una red, que debe estar respaldada por el *TCP / IP Protocolo*. El *TCP / IP o Protocolo Stack* debe servir tanto para el cliente como para la plataforma de servicio. Comer Douglas lo describe como: *“un protocolo robusto de comunicaciones usado para comunicarse a través de cualquier grupo de redes interconectadas”*<sup>14</sup>. La red puede consistir en un mecanismo denominado *Local Area Network (L.A.N.)* el cual consiste en un sistema que conecta computadoras en un área limitada generalmente en un mismo edificio. Los expertos lo definen como: *“redes de propiedad privada dentro de mismo edificio o campus hasta de unos cuantos kilómetros de extensión. Se usan ampliamente para conectar computadoras personales y estaciones de trabajo, en oficinas de compañías y fábricas con el fin de compartir recursos”*<sup>15</sup>.

Otra modalidad del *network*, es el denominado *Wide Área Network (W.A.N.)*, el cual consiste en comunicar diversas líneas de áreas locales de

---

<sup>12</sup> Zwass Vladimir, Introducción a la ciencia de la computación, pág. 21.

<sup>13</sup> Zwass Vladimir, Op. cit., pág. 22

<sup>14</sup> Comer, Douglas E., Red global de información con Internet y TCP / IP, pág. 15.

<sup>15</sup> Tanenbaum, Andrew S., Redes de computadoras, pág 14.

*networks.*<sup>16</sup> Una definición bastante amplia y apropiada de una W.A.N. es: “*una red de área amplia o WAN se extiende sobre un área geográfica extensa, a veces un país y hasta a veces un continente.*”<sup>17</sup>

**II.1.2.4. Web Browser:** El *Web Browser* es un mecanismo de localización de información. Tiene un sistema operativo a través de otros medios universales de localización. Así se describe su funcionamiento: “*envía una orden al Web Server, conteniendo el U.R.L. de la página requerida (fuente de localización internacional). El Web Server regresa al sitio Web del browser. Este interpreta el H.T.M.L., regresa y despliega su contenido* “. <sup>18</sup> Sin embargo, esta otra definición, nos describe con más claridad la descripción de este buscador: “*un Web Browser es una aplicación de un programa que provee una vía para buscar e interactuar toda la información de los sitios web universales.*”<sup>19</sup>

**II.1.2.5. Web Servers:** Es definido como: “*un programa que usando el modelo cliente / servidor y el protocolo de transferencia de textos (http), del sitio universal web, proporciona los expedientes que conforman la página web a los usuarios del web.*”<sup>20</sup>

**II.1.2.6. La infraestructura que integra la red de comunicación:** Todo el anterior sistema trabaja sobre una base elemental de comunicación que en la mayoría de los casos es proporcionada a nivel estatal. Para que el sistema de comunicación a través de medios electrónicos como es Internet opere, es necesario la existencia de una red de comunicación electrónica y de una red de comunicación telefónica.

---

<sup>16</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág. 51.

<sup>17</sup> Tanenbaum , Andrew S., Op. cit, pág. 22.

<sup>18</sup> Poklop, Laurie, Op. cit., pág. 52

<sup>19</sup> [http : //www. whatis.com / browser. Htm](http://www.whatis.com/browser.Htm) (20 – 11 – 00 , 20 : 13 hs. )

<sup>20</sup> [http : // www. Whatis. Com/ webserve. Htm](http://www.Whatis.Com/webserve.Htm) (20 – 11 – 00, 20 : 21 hs. )

La electricidad y la comunicación telefónica son elementos consustanciales, con la existencia de la Internet y otros sistemas de comunicación.

Por lo general, el Estado, cobra tarifas por servicios y se hace responsable del mismo. Existe además otra serie de redes de comunicación satelitales o de redes cuyo servicio es brindado también por empresas estatales o concesionarias del servicio. La autorización estatal para que operen estas interconexiones conllevan el beneplácito de funcionamiento de estos medios de comunicación.

**II.1.3. Operabilidad de la Internet:** En principio se distinguen en forma generalizada los sistemas *Internet, intranet y extranet*. Los anteriores conceptos deben llevarnos a tener criterios básicos materiales para la aplicación eventual de normas jurídicas. Estos tres sistemas deben ubicarnos en la forma que es usada y aprovechada la red de información por el cliente o usuario. Este tipo de utilización, es el que determina los propósitos del servicio esperado y su aplicación práctica.

**II.1.3.1. Internet :** Es la labor de una red actuando como coordinadora de otras redes compuestas de miles de áreas locales de redes (L.A.N.), de áreas amplias de redes (W.A.N.) y de vías de redes (computadoras y otros servidores agregados a la red).<sup>21</sup>

La anterior definición nos ubica en los elementos que constituyen requisitos inamovibles sin los cuales no podría considerarse siquiera un concepto jurídico sobre las actividades que se desarrollan en estos medios. De ahí su importancia.

---

<sup>21</sup> Idem.

Pero además de lo indicado en el concepto meramente comercial que nos consigna el grupo de investigadores de la *Z. D. University*, es importante tener en cuenta que Internet incluye otro elemento fundamental en la relación comercial y jurídica cual es su ámbito de acción. Es precisamente éste el sistema universal por excelencia, el sistema de acceso posible para todos los interesados en la comunidad internacional y el sistema de mayor utilización por parte de los usuarios, esto lo convierte en el mecanismo que más requerimientos de control, de seguridad y de eficiencia exige.

**II.1.3.2. Intranet:** *“Es una Interred privada propiedad de una compañía u organización. Esta usa los estándares tecnológicos de Internet para proveer amplia información a sus empleados a diferencia de la Internet esta da información solo a los empleados de la empresa “.*<sup>22</sup>

**II.1.3.3. Extranet:** Este sistema provee acceso externo a una *Intranet*, por lo que usando un *Web Browser*, empleados, socios, aduaneros, etcétera, pueden obtener acceso a los datos internos de una organización y sus aplicaciones. Por ello los investigadores de la *Z. D. University*, denominan a las *extranets* como *intranets* extendidas.<sup>23</sup>

**II.1.3.4. Relación cliente servidor:** *“Cliente / servidor es el concepto subyacente que logra que el sitio o página conocida como web trabaje sobre la red “.*<sup>24</sup> Es decir que haga la conexión y realice la orden solicitada. El usuario envía pedidos y parámetros al servidor. El servidor procesa los pedidos y los cumple si le es posible y devuelve la respuesta y el resultado de la petición al cliente. La siguiente etapa se caracteriza o más bien consiste en conectarse a la red internacional, lo cual se consigue a través de empresas denominadas;

---

<sup>22</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág. 40

<sup>23</sup> Idem., pág. 40.

<sup>24</sup> Ibidem, pág. 41

*Internet Service Providers* , “que son compañías cuyo principal negocio es proveer el acceso a Internet “. <sup>25</sup>

## **II.2. Elementos de la transacción Electrónica**

La transacción electrónica supone la existencia de presupuestos sin los cuales, la misma no podría surgir.

**II.2.1. Existencia de bienes y servicios:** Son el objeto de la transacción sin el cual no se podría llevar a cabo ningún tipo de actividad comercial. Es ante todo este sistema de mercadeo el que ha promovido un aumento masivo de la relación comercial. “*Casi todo puede ser comprado a través de Internet. El mayor volumen de ventas en dólares en los Estados Unidos fue por productos de cómputo, productos de consumo ordinario, libros, revistas, música y entretenimiento. La venta de libros a través del sistema se estima que crecerá de un monto aproximado de 216 millones de dólares en 1998 a 2.2 billones de dólares en el 2002.*” <sup>26</sup>

**II.2.2. Sujetos:** A pesar de que en esta etapa de la investigación hacemos referencias estrictamente sobre comercio electrónico, (y no entramos aún al análisis jurídico), nos referimos a las partes que se interrelacionan en las actividades comerciales como sujetos, dada la amplitud del sistema para permitir a todos los usuarios, ser parte de una transacción comercial. Por ello de manera referencial indicamos que los sujetos son elementos inseparables de la transacción comercial. Regularmente los sujetos han venido siendo los comerciantes o las personas dedicadas al comercio en alguna de sus formas.

---

<sup>25</sup> Idem, pág. 44

<sup>26</sup> Idem, pág. 28

Los productores que han sido accesados directamente por los comerciantes a través del sistema y los gobiernos también son parte de las transacciones comerciales internacionales.

Finalmente, los consumidores que han tenido un acceso y auge importante en el comercio también son sujetos de primer orden en la interactividad comercial. El sistema Internet ha permitido a cualquier individuo acceder directamente a un productor o comerciante y realizar una actividad comercial electrónica.

**II.2.3. Medios electrónicos:** Para que se configure la actividad comercial electrónica es requisito indispensable la existencia de instrumentos electrónicos, a fin de que esta actividad se ubique dentro del tipo de transacción en examen y que pueda ser aquilatada desde el punto de vista jurídico como transacción comercial electrónica. Los medios regularmente conocidos son; teléfono, televisión, fax, radio, computadoras y todos los demás instrumentos de este tipo.

**II.2.4. Sistemas de conexión de los sujetos:** Este elemento deviene en un requisito absolutamente indispensable para efectos de que los sujetos de la transacción electrónica puedan comunicarse, promover el mercadeo de productos, órdenes de pedido, órdenes de pago. Este ejercicio solo puede lograrse si los instrumentos electrónicos poseen sistemas de interconexión que permita a los sujetos una comunicación fiable y segura. Destaca dentro de este elemento el rol que cumple la denominada red internacional conocida como Internet. Como bien explica el grupo de estudio de la *Z. D. University*, *“porque las transacciones deben ser obligantes o contestadas y los resultados deben ser conocidos, las transacciones requieren de una forma específica de soporte de comunicaciones de un network.”*<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Idem, pág. 39

**II.2.5. Pago:** El pago se convierte principalmente en las transacciones económicas hechas a través de Internet en un elemento indispensable de la transacción comercial electrónica. Es precisamente por este medio , donde surge mayor cantidad de transacciones entre sujetos desconocidos, lo que ha llevado a la práctica de efectuar el pago previo a la entrega del bien y el servicio.

**II.2.6. Entrega del bien o servicio:** La entrega del bien o servicio es un elemento fundamental, en la transacción electrónica, ya que el mismo constituye el objetivo principal del sujeto que se propone adquirir el bien o servicio. Las transacciones comerciales electrónicas incluyen operaciones cuyas entregas se pueden hacer por el mismo medio, o bien fuera de él. Por ejemplo; la venta de un libro puede realizarse a través de Internet, y efectuarse la entrega a través del mismo medio, mediante un sistema de copiado. Otro ejemplo sería una transacción económica realizada a través de Internet, cuyo único elemento que se lleva a cabo fuera del medio electrónico es la entrega, como sería en este caso la compra de una computadora y otros bienes físicos.

### **II.3. Etapas de la transacción comercial electrónica**

En principio puede decirse que las etapas de la transacción comercial electrónica son las mismas que constituyen la transacción comercial en general. Pero las particularidades de la electrónica presentan gran cantidad de variables a tomar en cuenta, las cuales aunque no constituyen nuevas etapas varían notablemente el tratamiento de la transacción.

**II.3.1. Primera etapa:** Puede considerarse que esta consiste en la búsqueda del cliente, o contraparte en la transacción económica. Esta búsqueda puede llevarse a cabo desde diversos puntos de vista. Inicia desde cualquier forma en que opera el sistema electrónico. Así puede definirse la propaganda televisiva en la cual se ofrece artículos. Por ejemplo una empresa llamada *OFERTEL* , ofrece una serie de artículos novedosos de los cuales predica

diversas cualidades valiosísimas y las cuales inducen a los clientes a hacerse dueños de uno de esos artículos.

Una de las más recientes es la promoción de una crema, la cual promete que cuarenta minutos después de aplicada en una parte del cuerpo relativamente gorda o gruesa adelgazará algunos centímetros. La promoción muestra un agente que en la playa u otros lugares se presenta con la crema pide un voluntario y mide su parte gruesa, luego de aplicada la crema y pasados cuarenta minutos muestra el resultado positivo para el consumidor. Terminado el anuncio el consumidor debe haber quedado convencido y ser inducido a adquirir el producto por las bondades anunciadas. El aspecto más relevante de esta promoción es que la misma forma parte de las condiciones de una posible transacción ya que puede decirse que las condiciones o bondades exhibidas son garantizadas por el anunciante y deben ser tomadas en cuenta en caso de reclamación de derechos.

Internet es un medio idóneo para realizar este tipo de gestiones. anuncios, promesas, ofertas, peticiones, y otras formas de iniciar la transacción se realizan por cualquier medio electrónico pero especialmente por Internet ya que se ha considerado que es una vía formal para negociar. De esta forma se configura en el comercio electrónico la primera etapa de la transacción comercial electrónica. En 1992, se inicia el sistema de mercadeo a través de Internet con la introducción del sistema de página *WEB*<sup>28</sup> lo que ha acelerado este tipo de transacciones electrónicas.

El comercio electrónico facilita la entrada al mercado y por ello conlleva un beneficio para los pequeños y medianos comerciantes. Muchos economistas han argumentado que Internet afecta la concentración del mercado e incrementa la competencia vía “el camino fácil” de nuevos competidores. Esto, se argumenta, beneficia a los pequeños y medianos empresarios. En primer lugar

---

<sup>28</sup> Hewitt, John, Op cit., pág. 2.

por cuanto el costo o monto del capital de entrada al sistema es bajo. En segundo lugar por cuanto el costo de establecer una reputación en el nuevo ambiente es también más bajo que el de los demás mercados establecidos

La propaganda a través de Internet ha crecido. Los expertos consideran que la propagada a través en la red requerirá más contenido de información para atraer consumidores que los demás medios electrónicos. *“Los negocios usan sitios web para proveer información detallada acerca de sus compañías y productos. La información es un aspecto importante para construir credibilidad a través de proveer a los potenciales consumidores con el historial de la compañía, su filosofía y su curriculum.”*<sup>29</sup>

Este aspecto es importante en relación a la primera etapa de la transacción comercial electrónica pues nos ubica en la realidad de que a través de los medios electrónicos se iniciará la mayor cantidad de transacciones comerciales en un corto plazo y esto requiere poner más atención de la estructuración y regulación de este tipo de transacción comercial.

**II.3.2. Segunda etapa:** Esta la conforman la orden de pedido y el pago de un bien o servicio.

Esta gestión es la aceptación del contrato, y el cumplimiento de una de las obligaciones.

Ha surgido como práctica en el comercio electrónico la circunstancia de que la orden de pedido para ser aceptada especialmente dentro del comercio por consumidores o pequeñas empresas debe integrar la garantía del pago. Por ello la entrega se deja para el final. Por ejemplo, si debemos vender un libro a un interesado en Panamá que nos lo ha solicitado a través de Internet , recibimos la orden de pedido y la orden de pago que el comprador ha hecho a nuestro favor,

---

<sup>29</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág. 80

la cual verificamos. Una vez realizada iniciamos las actividades y erogaciones económica para hacer llegar el bien al comprador.

Tradicionalmente en las transacciones internacionales la orden de pedido y la aceptación de la misma son suficientes para iniciar actividades tendientes a cumplir con la obligación que le corresponde a determinada parte. El pago y la entrega se convierten en partes esenciales del cumplimiento pero no del contrato. El contrato nació y así lo especifica la Convención de Viena, por la recepción de la oferta y la aceptación de la misma. Pareciera que en el comercio electrónico están ganando terreno las transacciones con consumidores y pequeños empresarios con la variante de que el pago se garantiza de antemano. Esto quizá por tratarse de montos relativamente pequeños detrás de cuyo reclamo no valdría la pena ir luego, si se produjera un incumplimiento.

En la transacción comercial electrónica en realidad luego de aceptada la oferta y verificado el pago solo queda pendiente la entrega del bien o servicio. Además de ello vendrán las acciones post transacción, protección de derechos y afines.

**II.3.3. Tercera etapa:** Consiste en la entrega del bien o servicio. Cabe aquí una valoración sobre la división del comercio electrónico según la cual debe considerarse si lo negociado debe ser entregado a través del mismo medio electrónico, un disco compacto, un video, una información particular, etcétera o si se trata de un bien material cuya entrega es de carácter físico.

Si se trata de un bien material la transacción se ha realizado en las etapas tradicionales con la pequeña variación del pago ya dicha. Pero la entrega debe ser personal. Entrego la máquina, entrego el papel de impresión comprado, entrego el químico ordenado, entrego el aceite pedido, etcétera. La entrega es personal y las partes seguirán las reglas de comercio internacional

probablemente según lo determinan los *Incoterms*. Y así procederán, informando detalladamente sobre la entrega.

Si la entrega se refiere a un bien o servicio que puede ser entregado a través del mismo medio electrónico, Internet u otros, estaremos en presencia de una transacción comercial, internacional o nacional novedosa en la cual la entrega puede ser en el acto o diferida en el tiempo pero a través del mismo medio. Quizá, solo nos dirigimos de nuevo al suplidor, y le indicamos que estamos listos para que nos envíe vía Internet el producto o servicio pedido y que lo recibiremos en esa vía.

El contrato sobre comercio electrónico vía Internet debe conformarse del todo en la segunda etapa para los artículos que no pueden ser entregados vía electrónica. Bienes como flores, bicicletas, deben ser entregadas por otra vía física que nos ubica en otro plano comercial. Un corte de cabello, turismo y construcción son *Ítems* que solo pueden entregarse físicamente.

Pero el contrato sobre comercio electrónico donde incluso se efectúa la entrega a través del mismo medio es la que causa mayor expectativa en el comercio mundial y es la más notable contribución del avance tecnológico actual. Sobre este aspecto en adelante veremos el tratamiento que hace la O.M.C. sobre servicios y propiedad intelectual que es el flujo mayor en este tipo de transacciones comerciales.

#### **II.4. Diversidad de las formas de transacción**

La transacción electrónica de carácter comercial consiste en un acto en el cual dos individuos convienen en que uno le proporciona (compra, venta préstamo etc.) al otro un bien o servicio a cambio de un precio, transacción que

puede realizarse a través del medio electrónico o por lo menos dejar establecido en él, el compromiso que cada parte asume.

Una de las principales características que se dejan entrever en este tipo de transacciones, es el beneficio para las partes, así lo sostiene el grupo de estudio de la *Z.D. University* : *“mientras la Internet propició un respaldo a las compañías más pequeñas las cuales previamente no tenían los fundamentos para conducirse en el comercio electrónico, también bajó los costos y decreció la complejidad para todas las compañías.”*<sup>30</sup>

Destacan, para algunos grupos técnicos de esta área, algunos tipos de transacción, distintos del tipo tradicional en que se ubica en la relación de comprador - vendedor, dado que el medio tecnológico permite gran variedad de alternativas. Un tipo de transacción novedoso es el que se lleva a cabo cuando las compañías venden sus productos directamente a los compradores. Otro tipo de transacción se configura cuando las compañías proceden por este medio a pedir la distribución de productos que se encuentran ubicados en otras empresas o latitudes. Otro tipo de transacción se advierte cuando las empresas usan partes de otras compañías, lo cual realizado por este medio electrónico permite hacer más sólida y eficiente la transacción.

Otra modalidad de negociación sumamente útil para los usuarios consiste en la realización de pagos a través de los medios electrónicos. Un novedoso sistema de transacciones es la que se lleva a cabo a través de los sitios *web*. Los consumidores pueden hallar mecanismos que les permiten localizar potenciales suplidores de bienes y servicios. Los sitios *web* se convierten en un mecanismo sumamente útil para detallar los bienes y servicios que se buscan. Los vendedores por lo general hacen sus sitios *web* categorizando los ítemes que ponen a disposición del público. De esta manera las transacciones iniciadas

---

<sup>30</sup> Idem., pág. 98.

a través de estos sitios del ciberespacio se convierten en uno de los mecanismos de mayor uso en las transacciones comerciales.

## RESUMEN

La actividad comercial a través de medios electrónicos requiere de elementos consustanciales con la misma. La existencia de algunos medios tales como el teléfono, la radio y la televisión, entre otros, por tradicionales y de uso ordinario que parezcan son elementos importantes dentro de la estructura física requerida para la actividad comercial electrónica. Pero otros elementos consistentes en elaborados protocolos de comunicación y sistemas electrónicos denominados *software* se convierten en elementos vitales para el comercio electrónico, ya no solo desde el punto de vista del comercio sino también en el campo jurídico, pues su existencia y buen uso determina la validez y viabilidad de las transacciones comerciales a la luz del derecho internacional.

Destacan, un servidor, una página *web*, un *software* ejecutivo, un *software* de pagos, entre otros. Estos se convierten en elementos indispensables para la transacción comercial.

La transacción comercial electrónica como una figura jurídica que se configura a la luz del contrato de compra venta internacional o nacional, se integra por elementos básicos tales como la existencia de bienes y servicios, de sujetos, de sistemas de conexión, de cumplimiento en el pago y en la entrega, lo que requiere de un tratamiento y aplicación de la ley nacional e internacional sobre las contrataciones comerciales.

Se distingue dentro de las contrataciones comerciales a través de medios electrónicos aquellas que requieren de un cumplimiento referido a la entrega del bien o servicio en forma personal, las cuales son reguladas en forma ordinaria por nuestro sistema jurídico actual, de aquellas que no requieren de una entrega

personal ya que la misma puede hacerse a través de los mismos medios de transferencia de datos electrónicos como lo es la Internet, y sobre la cual no existe todavía una regulación.

### III. POSIBILIDAD DE UN CONCEPTO JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

#### III.1. Relación del comercio electrónico con el derecho

Para orientar nuestras reflexiones sobre la aplicación del derecho al comercio electrónico, es necesario establecer un nexo entre el concepto de derecho y economía de la cual es parte el comercio electrónico, de modo que estableciendo la relación entre el derecho y la economía estaremos por consecuencia definiendo el nexo entre el comercio electrónico y el derecho.

Dentro del objetivo de este análisis se intenta una valoración jurídica que presupone una valoración de la actividad económica dentro del derecho.

No recurrimos específicamente a efectuar un análisis ontológico del derecho ya que no es el objeto de este trabajo, pero sí referiremos la base sobre la cual desarrollamos el texto. Tampoco pretendemos aquí establecer una amplia discusión sobre la existencia del derecho económico como una rama autónoma del derecho cuya identidad sea generalmente aceptada.

Es el propósito de esta investigación determinar la capacidad del derecho, para permitir un tratamiento jurídico a un área específica, por lo que procedemos a establecer la relación de la rama de la economía y por ende del comercio electrónico con el derecho.

En principio hablar de comercio electrónico es hablar de comercio. De ahí que la legislación mercantil deba regir las relaciones que en esta área de la vida social se producen. El área del derecho mercantil sí ha sido reconocida por siempre. Una definición de Mantilla Molina bastante acertada nos indica que el derecho comercial se estima como aquel *“sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada*

*a ciertos actos y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlo.*<sup>31</sup> Con este concepto podríamos orientar nuestra investigación para determinar si la actividad económica es objeto jurídico del derecho mercantil, con lo que el problema podría verse resuelto fácilmente. No obstante no es claro encausar la investigación en forma tan sencilla. Dentro del comercio electrónico surgen diversidad de actos no exactamente configurados a la luz del derecho mercantil, ya que se trata de relaciones de carácter internacional, de relación intensa del consumidor que surge con fuerza inédita en esta relación comercial y en el campo de las finanzas y los servicios. Todo ello parece englobarse en una área más genérica como tratamos precisamente de hacerlo a la luz del derecho económico. No hacemos ninguna discusión sobre si el derecho económico al final de cuentas es aceptado o no por la mayoría de los doctrinarios como una rama autónoma. Entendemos que un área importante del derecho, como lo es la actividad comercial no se incluye necesariamente en el derecho mercantil, el cual asume una posición muy privatista.

Cuando en la actividad mercantil financiera de servicios, y de negociaciones internacionales coexisten factores tan diversos como la incursión fuerte del consumidor y de las finanzas y la intervención fuerte de los estados, nos encontramos con seguridad ante un área que no puede ser regulada del todo por el derecho mercantil. Por ello arribamos mejor a un análisis dentro del derecho económico cuando queremos valorar el comercio electrónico. Nuestra conclusión es que sería muy lógico a simple vista entender que el comercio electrónico se regula a través del comercio.

Pero la realidad que nos presenta la amplia actividad que se desarrolla a través del comercio electrónico es de una gama variadísima de temas o aspectos importantes de las relaciones de los individuos no mercantiles lo que nos lleva a hacer el análisis del comercio electrónico, no sobre la base del derecho mercantil sino sobre un espectro más amplio de temas todos de interés

---

<sup>31</sup> Mantilla Molina, Roberto, Derecho mercantil, pág. 23.

jurídico. Podemos adentrarnos en ellos valorando los diversos campos en que se presenta el comercio electrónico, y sin pretender establecer una doctrina propia del mismo, como una área especial del derecho si puede a final quedar claro que el comercio electrónico debe ser valorado en forma más amplia y diferente del derecho mercantil, ya que incluye otros elementos como aspectos penales, tributación, etcétera que si pueden ser objeto de una regulación más ordenada y rígida por parte del derecho.

Una somera referencia a la concepción de todo el sistema económico nos aclara más aún el camino o la vía por la cual debemos proceder a valorar el comercio electrónico como una parte del derecho económico pero con diversas facetas.

En cuanto a la parte general, la economía se orienta a promover las relaciones de hombres y mujeres que realizan actividades relacionadas con el comercio y las finanzas. La economía es objeto permanente de control por parte de las autoridades políticas. Pero a más de ello es objeto de regulación diversa. La legislación de cada país es la guía del ordenamiento económico de un país. Así en los naciones socialistas su modelo de economía ordenaba que los medios de producción estuvieran en manos del estado y que la distribución de la riqueza fuese hecha por igual entre los miembros de la sociedad según directrices del Estado (Ver. P. Nikitin, Economía Política),<sup>32</sup> Pero en los países de corte capitalista con el concepto de economía liberal, las políticas de Samuelson, de Rostow, de los popularmente reconocidos *Chicago Boys* nos orientan en el sentido de que la economía debe llevarnos a una apropiación de los medios de producción en manos de particulares y que la distribución de la riqueza depende de la actividad de los individuos.

---

<sup>32</sup> Ver sobre la filosofía política de la economía marxista a P. Nikitin, Economía Política.

La economía es parte de los miembros de la comunidad y el Estado la complementa con programas sociales en aspectos de carácter general o comunitario, pero no particular.

Esta diferencia en dos orientaciones tan disímiles de la economía como son los dos sistemas políticos de vigencia más reciente bastante contradictorios nos lleva a valorar la forma en que es tratado el comercio como parte permanente de la economía. Es diferente la actividad comercial promovida en los que fueron países del bloque soviético en relación con aquella producida en los países del oeste europeo y de América. El propósito del derecho es construir en torno a este tipo de intereses, fundamentos filosóficos, regulaciones y una sistematización nacional que se origine desde los principios mismos de formación del Estado lo cual legitima dicha orientación económica y a la vez la permea de caracteres políticos y orientaciones económicas y filosóficas. Es una forma de darle cauce a diversas inquietudes economicistas en la vida social lo que motiva la posibilidad según algunos juristas, la creación de un derecho económico.<sup>33</sup>

Construido así el objeto del análisis principal es fácil concluir que la directriz central para ubicarnos en un sistema económico político de corte socialista o de corte capitalista, son las normas fundamentales o legislativas de cada país, las cuales convierten al comercio en una actividad completamente jurídica ya que es determinada, orientada y controlada por la ley. En los mismo términos lo establece Cottley: sobre su versión de una forma de sistematización<sup>34</sup>. También el analista alemán Witker sostiene que es en torno a este cúmulo de aspecto relativos a lo económicos donde surge un área específica del derecho.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Cottley, Esteban, Derecho económico, pág. 27.

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Witker, Jorge, Derecho económico, pág. 46.

En forma más específica el mismo Witker sostiene que: *“esta disciplina refleja las tendencias que han tenido lugar en el desarrollo y evolución de la sociedad contemporánea, en los cambios que ha sufrido la economía en su misión de satisfacer, con recursos escasos, las necesidades siempre crecientes e insatisfechas del hombre. Centro, entonces, del análisis para fijar el marco histórico del derecho económico, es la presencia, naturaleza y expansión de la intervención del estado en la regulación de las distintas fuerzas y tendencias que operan en cualquier sistema económico moderno “.*<sup>36</sup>

La valoración anterior de la actividad económica del hombre nos evidencia con claridad que el concepto de juridicidad que puede aplicarse al derecho económico viene dado por la relación permanente del hombre con otros miembros de la sociedad alrededor de actividades relativas a esta materia.

Nos ubicamos entonces en la materia comercial y de hecho ya estamos frente a un área o ámbito menor del derecho económico. De modo que siendo el comercio una parte importantísima de la actividad económica de una sociedad, con aplicación del anterior concepto nos ubicamos por consecuencia en el campo jurídico de la actividad económica. Ya no hacemos divisiones inútiles indicando que se trata de una nueva rama del derecho lo que sería no solo muy aventurado sino prácticamente improcedente ya que siendo el todo, una área específicamente jurídica, sus partes también lo son. Pero no por ello nace una nueva rama del derecho. Lo que sí se deriva con solidez es el criterio de que hablar de lo comercial es hablar de lo económico y lo jurídico cuando lo relatamos a la forma en que el ordenamiento jurídico pretende regularlo.

La inserción en la segunda mitad del siglo XX de la revolución tecnológica, la difusión de técnicas de producción en masa, el proceso de concentración empresarial, las tendencias político económicas hacia sistemas de economía abierta, las nuevas formas de hacer comercio y la producción

---

<sup>36</sup> Idem.

internacional, pero especialmente la aplicación internacional de una tecnología de mayor empuje y celeridad en la gestión transaccional del comercio como son los medios electrónicos y la *INTERNET* han generado en todo el mundo una adaptación del derecho en general que busca una mejor regulación de las economías nacionales e internacionales, búsqueda que aún se encuentra en proceso de consolidación en lo referente al uso de la tecnología en el comercio electrónico.

Ante estos fenómenos, algunos doctrinarios han decidido con firmeza hablar de derecho económico<sup>37</sup> y nos integran del todo y rápidamente en el comercio electrónico como parte del derecho económico.

Complementando el anterior análisis puede concluirse que el derecho económico es objeto de estudio del derecho como ampliaremos de seguido, pero lo que no consideramos factible es la posibilidad de que puede llegar a considerarse “el comercio electrónico “como una actividad autónoma epistemológicamente hablando, ya que el interés por el cual se llega a dar un fuerte énfasis al comercio electrónico relativo a lo jurídico obedece solamente a la necesidad de adecuar la legislación a las nuevas formas en que se suscitan las relaciones comerciales, no a un nuevo fundamento filosófico el cual ya está concebido en el derecho económico.

Esta circunstancia es común al derecho en general como instrumento de regulación social aunque tenga perfil de autonomía como sucede con el derecho económico como lo admite Witker ya que la norma no es más que una imperancia, una orden y como lo manifiesta García Maynez en tanto imperativo

---

<sup>37</sup> Withe, Eduardo, El derecho económico en los países del tercer mundo. El caso de América Latina, pág. 139.

*“no puede ser destruido o comprobado por la experiencia como Kant lo demostró”.*<sup>38</sup>

### **III.2. El comercio electrónico como objeto del derecho**

Partiendo de los comentarios anteriores llegamos pronto a valorar si el acto comercial electrónico es un posible objeto del derecho. No podemos asumir la tesis simple de que siendo la actividad económica objeto del derecho en una de sus áreas, el comercio electrónico también lo es. Ello por cuanto conceder a la parte las cualidades del todo, en derecho y en muchas áreas no es exacto. Pero también por cuanto el derecho económico como ya hemos dicho comprende diversas áreas de la vida social. Por ello es necesario que consideremos otros criterios que valoren mejor la actividad comercial a través de los medios electrónicos.

En primer lugar destaca que la actividad realizada a través del comercio en medios electrónicos invade diversos aspectos de la vida que regula el derecho. Así regula la publicidad, el pago de tributos, el pago de aranceles, la protección de derechos de propiedad intelectual, la producción privada y pública de los sistemas financieros y crediticios, la protección legal del consumidor, el control de precios, el intercambio de recursos técnicos y financieros, el comercio exterior, la inversión extranjera, la participación de los productores, la circulación y comercialización de mercancías, la adquisición y transferencia de tecnología, el derecho penal en el área comercial, la industria y muchas otras. Así el comercio electrónico visto a través de esta amplia manifestación conforma la parte esencial de la relación sujeto - objeto de la disciplina derecho económico. Por ello el derecho trata de promover hoy la guía y orden del marco institucional que regulará esta actividad. Dentro de este concepto podemos dejar establecido que el comercio electrónico como parte del derecho económico o del derecho

---

<sup>38</sup> Witker, Jorge, Op. cit., . pág. 87.

mercantil no es una rama autónoma del derecho en sí, pero sí es objeto de su regulación.

Un mejor detalle del comercio electrónico nos permite valorar si es objeto de análisis por parte del derecho, lo que nos debe llevar a analizar del todo la amplia gama de sectores de la vida que toca. Así analizaremos algunos de esos aspectos principales como el derecho mercantil, como la participación de productores y consumidores como las finanzas, los servicios, los tributos, el derecho penal, aspectos generales como eficiencia y seguridad para los individuos a fin de que al final del análisis encontremos el concepto de juridicidad que debe regir al comercio electrónico.

Toda actividad comercial que se realice a través de medios electrónicos puede rozar con alguno de estos intereses jurídicamente tutelados por lo general en todo ordenamiento jurídico. Ello se convierte en un punto a favor de la valoración del comercio electrónico como un objeto del derecho en general. El derecho tratará en los siguientes años como se muestra con el avance de la legislación internacional, de sistematizar con la rigurosidad que merece la actividad comercial a través de medios electrónicos lo que observaremos al realizar un análisis de la orientación de dicha legislación

### **III.3. Intento de conceptualización**

**III.3.1. Criterio conceptual de entidades y autores sobre el comercio electrónico:** El objeto del comercio electrónico sigue siendo la relación comercial que se establece entre las partes. El medio lo constituyen todos los instrumentos electrónicos a que se recurre en este tipo de relación. La relación comercial sigue teniendo los mismos actores y otros elementos tradicionales. Pero utilizar nuevos instrumentos produce ventajas desde el punto de vista

comercial que han desplegado un espacio lleno de indefiniciones que amerita un mejor análisis y estructuración.

El comercio electrónico tiene diversas acepciones, así por ejemplo Poklop nos dice que: *“Es la producción, anuncio, venta y distribución de productos vía telecomunicación Networks.*”<sup>39</sup> Por su parte la O.M.C. define el comercio electrónico: *“como la producción, distribución comercialización venta y suministro de mercancías o servicios por medios electrónicos.”*<sup>40</sup>

El concepto nos da un panorama tan amplio como amplia es la gama de instrumentos electrónicos que son susceptibles de servir de medios para celebrar contratos o transacciones internacionales.

Otra definición se ha elaborado en el programa de Trabajo de la O.M.C. que ha definido el concepto como: *“la producción, distribución, comercialización venta y suministros de mercancías o servicios a través de medios electrónicos.”*<sup>41</sup>.

La anterior definición nos ubica más específicamente en la Internet, cuando en realidad hay otros medios de comercio que también son parte de la red electrónica como es la televisión, solo por poner un ejemplo.

Por su parte la *Segunda Sesión de la Conferencia de Ministros* de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante O.E.C.D.), adoptó la *Declaración del Comercio Electrónico Global* y urgió al Consejo General a establecer un comprensivo programa de trabajo, a examinar todos los temas de marcas, relativas al comercio electrónico tomando en cuenta lo económico y financiero y las necesidades de los países en desarrollo. El

---

<sup>39</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág. 2.

<sup>40</sup> Poklop, Laurie y otros, Op. cit., pág 35.

<sup>41</sup> Documentos sobre los efectos del comercio electrónico en el desarrollo. Comité de Comercio y Desarrollo de UNCTAD .

Consejo General estableció el programa para los cuerpos relevantes de la Organización Mundial del Comercio como sigue: *“El Consejo para el mercadeo debe examinar y reportar el tratamiento del Comercio Electrónico en la estructura de los G.A.T.T. Los temas a tratar deben incluir: Scope, M.N.F., transparencia, incremento de participación de los países en desarrollo, regulación doméstica, estándares y reconocimientos. Competencia, protección y privacidad, acceso a mercados, trato nacional, acceso y uso de las comunicaciones públicas, impuestos de aduanas y clasificación de tópicos”*.<sup>42</sup>

Lo anterior nos evidencia lo limitado del tema de los cuerpos legales internacionales del comercio. Este intento del Consejo General es un intento de propiciar la regulación del comercio internacional. Por esta razón evidenciamos la inexistencia de conceptos legales sobre el comercio electrónico.

Otros autores analizan al derecho electrónico en base al efecto material del sistema: Así por ejemplo: Jijena Leiva sostiene: *“Se le ha definido como el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles.”*<sup>43</sup>

Este concepto es omiso en gran medida, ya que considera al comercio electrónico desde el punto de vista jurídico como aquel que produce ciertos resultados según se refiera a comercialización de bienes tangibles o intangibles. Parece que el mecanismo de medir está equivocado pues el comercio electrónico existe independientemente de los resultados y posteriores acciones o reclamaciones que origine la actividad comercial electrónica.

---

<sup>42</sup> O.E.C.D., Informe de la Conferencia Ministerial de Ottawa, pág. 36.

<sup>43</sup> Jijena Leiva, Renato Javier, “La problemática jurídica del comercio electrónico”, *El derecho de alta tecnología*, pág. 2.

**III.3.2. Propuesta de concepto:** Del anterior análisis de diversos autores y sus conceptos sobre la definición del comercio electrónico dentro del derecho podemos intentar un *concepto de comercio electrónico*. Un concepto razonable es: ***toda aquella actividad que se lleva a cabo a través de los medios electrónicos de carácter nacional o internacional y a través del procesamiento y transmisión de datos, donde participen cualquier tipo de actores en cuya transacción están involucrados bienes y servicios que son los objetos del comercio aunque la actividad no sea de carácter mercantil o económico en sentido estricto, sino cualquiera donde haya tutela del ordenamiento jurídico de derechos y obligaciones derivadas de esta actividad.***

El anterior concepto merece el análisis de algunos de sus aspectos a modo de respaldo :

Deducimos que el comercio electrónico no debe contemplarse solo como la transacción comercial en sentido estricto a través de medios electrónicos lo que nos ubicaría solo en el campo tecnológico comercial

Definir el comercio electrónico para el campo jurídico debe incluir los criterios políticos de los países desarrollados y en vías de desarrollo, de las empresas y de los individuos como consumidores para que el concepto abarque y proteja los intereses que día con día gravitan sobre estos medios y no se quede solo en los reglamentos de comercio internacional desfasados para este tipo de comercio.

Como no están establecidos conceptos jurídico formales nuestro criterio se orienta a reconocer la amplitud de la actividad tanto del tratamiento de la formación del contrato como del cumplimiento de obligaciones y derechos, como de la protección y otros *ítemes* reconocidos internacionalmente que se deriven de las actividades comerciales electrónicas.

### III.3.3. Análisis del concepto en cuanto a sus partes

**III.3.3.1. Sujetos:** Los sujetos del comercio electrónico son todos aquellos que realizan cualquier tipo de transacción a través de medios electrónicos, y no solamente los comerciantes como lo fue en el pasado.

La existencia de dos o más partes es esencial para la existencia de la transacción económica comercial electrónica. En la transacción económica electrónica siempre ha habido dos o más partes contratantes que hacen surgir una negociación y establecen o hacen nacer derechos u obligaciones para las partes o bien podían lesionar derechos. Precisamente la definición de la O.E.C.D. en el documento "*Electronic Commerce*" es la que mejor se ajusta al indicar que la actividad envuelve a ambos, "*organizaciones e individuos*"<sup>44</sup>

**III.3.3.2. Medio electrónico:** Es el medio a través del cual se realiza la transacción y debe ser *sine qua non* un medio electrónico. Fundamentalmente se ha establecido la Internet como el medio por excelencia, no obstante puede haber otros medios de realización de este tipo de transacciones. Sin embargo cuenta mucho aquí para efectos de la cobertura de dichas actuaciones la prueba que demuestre que se realizó dicha transacción. Por ello es que muchos medios electrónicos quedan fuera de la atención que las diversas legislaciones conceden este tipo de actividad. Por ejemplo el teléfono si no deja prueba de la transacción realizada, convierte en una suposición la realización de hechos reclamados y quizás negados por una parte.

**III.3.3.3. Procesamiento de datos:** Además de la existencia de un medio electrónico se reconoce la existencia del procesamiento de datos a través de los sistemas de cómputo o servidores y comunicados a través de las redes internacionales como Internet mediante todo su engranaje operacional.

---

<sup>44</sup> O.E.C.D.. *Electronic Commerce*, pág 1.

Precisamente a los elementos más identificativos se refiere la revista “*Electronic Commerce* al indicar “*que están basados en procesamiento y transmisión de datos digitados, que incluyen textos, sonido e imágenes visuales.*”<sup>45</sup>

**III.3.3.4. La actividad desplegada:** La actividad desplegada es mayor que la estrictamente comercial. No se trata de valorar la regulación solo de actos de comercio en sentido tradicional sino de muchos actos que tienen una relación con el comercio. La relación puede surgir ya sea por cuanto quien las realiza es un comerciante, o por cuanto lo negociado es un bien o servicio que se adquiere a través de la actividad comercial en los términos normales. Es a partir de este tipo de actividad que surge diversidad de situaciones que merecen tutela de parte del derecho. Derechos y obligaciones y hasta penalizaciones diversas surgen a partir de este tipo de actividades las cuales conllevan por parte del derecho la tutela de intereses jurídicamente definidos en cada una de estas situaciones. Solamente que a través del derecho electrónico requiere de tutela una amplia gama de intereses de forma específica. Hablamos de otra estructura de la regulación ya que la legislación existente aún no incluye toda la gama de posibilidades que presenta el comercio electrónico.

### III.3.4. Tutela

**III.3.4.1. De intereses privados:** La tutela puede referirse a intereses privados. Es la regularidad de las relaciones jurídicamente contempladas según el interés o el derecho de los particulares. Existe una amplia gama de intereses de la cual se compone el comercio electrónico ya que gran parte de la actividad comercial electrónica la realizan particulares.

---

<sup>45</sup> O.E.C.D.. Op Cit., pág 1.

**III.3.4.2. De intereses públicos:** También a través de estos medios se realizan diversas actividades que son tuteladas como interés público. Ello puede originarse cuando la actividad sea desarrollada por entes públicos, o bien por particulares pero que se encuentran en el ámbito de competencias públicas

### **III.3.5. Ámbito de la actividad comercial electrónica**

**III.3.5.1. Territorial:** Precisamente lo novedoso del comercio electrónico es la facilidad con que los interesados (sujetos) realizan transacciones a través de medios electrónicos donde quiera que se encuentren en el planeta. De modo que en cuanto a territorialidad no se establece ninguna condición para efectos de aplicar determinada normativa según le corresponde la regulación o control de dichas actividades.

**III.3.5.2. Materia:** Como ya hemos indicado el comercio electrónico no debe referirse únicamente a actividades estrictamente comerciales. Quizá la nomenclatura utilizada hasta hoy es de corte mercantilista. Pero aplicando el criterio conceptual que hemos esbozado líneas atrás según el cual el objeto del comercio electrónico debe ser toda actividad que se realiza a través de medios electrónicos y que tenga involucrados objetos que tienen relación con el comercio y que se pueden negociar por esta vía, entonces hemos encontrado el criterio apropiado para determinar que el comercio electrónico no tiene una delimitación solo en la materia comercial. El ámbito que debe configurar el comercio electrónico es tan amplio como actividades del ordenamiento jurídico toquen las transacciones.

Así surgen áreas en el campo tributario, en el campo penal, en el campo de contratos de carácter privado, en el campo de relaciones comerciales internacionales con el derecho internacional. Se perfila que la jurisdiccionalidad del derecho en cuanto al comercio electrónico se debe observar en esa amplia

banda de actividades que se desarrollan a través del comercio electrónico. Esto se reforzará aún más cuando analicemos la tendencia de la legislación internacional sobre el tipo de actividades que regula dentro de las transacciones electrónicas.

Y es que no se trata de relaciones que se lleven a cabo como actividades independientes del comercio, sino más bien actividades del comercio que se realizan a través de medios electrónicos que se insertan en áreas diversas del derecho como los ya vistas y que por ello no deben ser reguladas por el comercio sino que ameritan una regulación distinta.

**III.3.5.3. Medio utilizado para realizar los actos que se regulan:** Es precisamente este uno de los elementos más importantes que determinan el concepto y por ende el ámbito jurisdiccional en que se desarrolla el comercio electrónico. Tratándose de regular especialmente la actividad que se realiza a través de medios electrónicos este elemento es requisito indispensable para ser regulado por el derecho. Ya hemos encontrado en la mayoría de los autores y en los documentos aprobados por las organizaciones internacionales de comercio que el medio electrónico es el requisito que identifica una actividad como el comercio electrónico. Por ello la jurisdiccionalidad de la legislación sobre comercio electrónico se fundamenta en que los actos regulados sean realizados a través de este medio.

**III.3.5.4. Otros aspectos de interés:** Para determinar la probable jurisdiccionalidad sobre el comercio electrónico debe atenderse tres aspectos de interés en el trato comercial internacional:

Actividades universales prohibidas. Actividades nacionales prohibidas.  
Actividades nacionales controladas o supervisadas.

Estos temas tienen especial importancia por lo novedoso del sistema en la regulación tradicional del comercio internacional. El comercio electrónico vino a romper los moldes tradicionales y por ello temas de esta naturaleza ayudan a delinear su concepto.

Para valorar las transacciones de comercio debemos ubicarnos en primer lugar en transacciones que se llevan a cabo solamente y completamente a través del comercio electrónico. O de otro modo a través de medios que son necesariamente electrónicos, desde la formación del contrato hasta la entrega del objeto la cual debe ser realizada por los mismos medios electrónicos.

Obviamente no estamos tratando de transacciones que se llevan a cabo a través de medios electrónicos parcialmente, por ejemplo el ordenar una máquina especial para lavar autos, en los que la formación del contrato puede realizarse en medios electrónicos pero que su entrega por ser un producto material debe realizarse por medios de transporte y otros de forma física. Aquí la máquina es un elemento susceptible de ser una parte del comercio electrónico que no puede tener un ciclo completo a través del Comercio electrónico. Pero en casos distintos que tratan por ejemplo podríamos a través de Internet solicitar a una empresa internacional que nos vendan un libro sobre medicina holística de Depak Chopra , cuya obra nos sería remitida vía Internet , podríamos copiar a través del mecanismo conocido de impresión y que incluso a través de Internet podemos ordenar el pago del mismo a un banco donde tenemos una cuenta. Esta transacción tuvo un ciclo completo a través de un mecanismo electrónico.

La realización del acto a regular puede ser absoluta dentro de los medios electrónicos. Pero existe además otra serie de productos que se negocian constantemente a través de este tipo de medios como lo constituyen los discos compactos, los videos, por ser un material tradicional a través de los medios electrónicos. Ambos tipos de productos incluyen el traspasar las fronteras y hacer la entrega de los mismos. Pero una gama distinta de productos

negociables son aquellos físicos que se negocian a través de Internet (o cualquier otro medio electrónico) pero cuya entrega debe ser personal por lo que requiere otro tipo de valoración.

Para el segundo caso el G.A.T.T. ha definido mecanismos fáciles de control tanto en barreras arancelarias como en mecanismos que permitan la protección de los derechos de las partes contratantes. En cuanto al segundo tipo de transacción es difícil la aplicación de regulación y medidas de protección por no ser detectables en la mayoría de las ocasiones cuando se ha realizado una transacción, ¿cómo eliminar los problemas arancelarios? ¿cómo pagar los respectivos impuesto y otras formas de agilizar el comercio internacional?.

Por ello el hablar de jurisdicción sobre el comercio electrónico es importante a fin de detallar las posibles gamas de negocios y a partir de ello proceder a determinar con mayor rigurosidad las actividades a las que deben aplicarse regulaciones según corresponda.

En nuestro criterio definir la jurisdiccionalidad para el comercio electrónico resulta de suma importancia y ayuda en la definición de las gamas de negociaciones que ameritan regulaciones jurídicas. Afloran aquí diversidad de dificultades para efectos de ordenar este tipo de transacciones. Por ejemplo en el caso de servicios financieros la regulación más simple es que sea la jurisdicción del suplidor la que asuma el control de la responsabilidad para cualquier transacción con la obligación de que el gobierno coopere para asegurar que la información necesaria se le trasladará al consumidor.

Otro punto de vista es que Internet provea en la jurisdicción del consumidor o asuma la tarea y la responsabilidad de vigilar las transacciones en servicios financieros que tienen lugar a través de sus sistemas de red.

Esta discusión nos lleva a la valoración de lo procedente si un gobierno acepta las regulaciones de otro gobierno sobre dichas transacciones ya que según los dos tipos de opinión antes expuestos podríamos encontrar una actividad en un territorio regulada desde fuera del país perdiendo jurisdicción sobre esas conductas que inciden dentro de la vida nacional.

Toda esta discusión nos lleva a tener por cierta la necesidad de regular debidamente la transacción comercial electrónica, y a determinar que hay definiciones técnicas de comercio electrónico, pero que no se han establecido nítidamente las reglas que conduzcan las actividades. Por ello en nuestro criterio el comercio electrónico definirse como aquella actividad nacional o internacional que se lleva a cabo por mecanismos electrónicos de cualquier tipo, en forma total o parcial ya sea que involucre bienes y servicios.

**III.3.6. Un perfil de contrato electrónico:** Aunque ya hemos conversado de aspectos varios del comercio electrónico sobre la formación del contrato llamamos aquí la atención para puntualizar algunos aspectos que lo definen.

La transacción comercial tradicional ha sido realizada por medios más convencionales. Es a raíz de la aparición de diversos instrumentos registrables que surgen nuevos modelos de contratación diversos de la tradición y moralidad.

En esta relación es de vital importancia determinar las condiciones de una negociación a fin de determinar si un contrato nació a la vida jurídica.

Dos puntos de vista son necesarios para delinear el comercio electrónico por lo menos al día de hoy con los instrumentos electrónicos existentes.

La tecnología ha permitido que sea casi totalmente a través de este sistema que se realicen los negocios a inicios al siglo XXI. Sin embargo, el

desarrollo tecnológico aún no asegura que las transacciones que se realizan electrónicamente son registrables ciento por ciento como para desechar el control de los medios electrónicos en el comercio.

Una transacción electrónica vía fax nos ubica en una circunstancia jurídica cual es la forma fácil, evidente y demostrable de las condiciones del nacimiento de un contrato.

Una transacción telefónica, verbal, nos ubica en otro plano. En ambas se pudo haber configurado un contrato y producir obligaciones y derechos. Pero quedamos sujetos a ulteriores verificaciones que comprueben el supuesto compromiso, a demostrar la existencia del contrato y más aún de sus particularidades.

Vía Internet surge gran cantidad de alternativas que nos hacen dudar sobre si es apropiado asegurar que tenemos la prueba por excelencia de las condiciones contractuales y por ende de los derechos y obligaciones. Ello por cuanto el sistema electrónico en general, aun Internet, no asegura el dejar registros de esta naturaleza al ciento por ciento. Quizá en un porcentaje importante una transacción podría quedar indocumentada. Por otro lado en lo referente a la protección de derechos el sistema acusa interferencias, robos y otros efectos que no nos aseguran fiabilidad absoluta.

Por ello es que hemos referido en otro momento la necesidad de control y regulación de este tipo de comercio más profundamente que en otros medios comerciales

Para efectos de la formación del contrato estamos ante la posibilidad de que solo corresponda verificar en los documentos o registros, el contenido del mismo. Podría ser que no podamos recurrir a registros o documentos y la parte

interesada podría estar del todo desprotegida que es otra hipótesis muy común en el derecho electrónico.

Puede decirse en general que los presupuestos para la formación del contrato dentro del comercio electrónico son los mismos que revela o integra la Convención de Viena para la Compra Venta Internacional (ya se trate de una transacción internacional o nacional), pero que para efectos ulteriores sobre probables reclamaciones y reivindicaciones, nos encontraríamos ante el reto de demostrar en primer lugar la existencia misma del contrato y posteriormente las condiciones en que fue pactada la negociación.

Es este aspecto el que amerita una regulación urgente de parte de la legislación o entidades internacionales como veremos más adelante pues la mayoría de pequeños consumidores y empresarios, se encuentran desprotegidos en cuanto a sus derechos. De los caracteres de la formación del contrato sobresalen los siguientes:

**III.3.6.1. Momento y lugar en que se forma el consentimiento entre los contratantes:** Este elemento tiene como presupuesto determinar si efectivamente se formó el contrato.

Nos referimos al derecho comercial según el cual el consentimiento se forma si se cumplen los requisitos establecidos para los contratos, tales como: la aceptación, la expedición, la remisión de la información y de la recepción de las ofertas o propuestas. Lo único que cambia es el medio a través del cual se está realizando la contratación.

Sobre si una contratación se considera perfeccionada es decir que un contrato nace a la vida (según el modelo E.D.I. de la Comunidad Económica Europea) ocurre cuando: *“en el momento y lugar en que un mensaje estandarizado generado por el emisor se haya hecho disponible (haya sido*

*recepionado) al sistema de información del receptor sin necesidad de que posteriormente haya un acuse de recibo o una manifestación de aceptación.* <sup>46</sup>

Obviamente se busca definir un sistema aunque el mismo no sea comprensivo de los intereses de las partes. Según este sistema no se contempla la reclamación de derechos o incumplimientos por las partes en determinados tribunales o jurisdicción, lo que resulta a todas luces una debilidad de la determinación del lugar y momento en que nace el contrato.

En nuestro criterio existiendo omisiones o lagunas en esta materia, mientras no existan medios electrónicos que demuestren lo contrario ni exista acuerdo de las partes, debe asumirse el criterio de que primero; cualquier parte puede acudir a la jurisdicción que crea más conveniente a reclamar sus derechos y segundo; que el contrato nace a la vida jurídica con base en las reglas tradicionales del derecho comercial y que siendo indeterminado el lugar de nacimiento la jurisdicción debe ser la que considere apropiada la parte reclamante.

**III.3.6.2. El cumplimiento del contrato:** Esta fase de las transacciones comerciales tradicionales sigue una línea muy regular. Dependiendo de las condiciones del contrato así debe asumir cada parte sus obligaciones. En primer lugar se entiende que el comprador debe asumir como su principal obligación el pago. El mismo se hace en la forma convenida. De otro modo puede ser requerido luego de la entrega, si esta se hubiese hecho.

Además debe el comprador asumir una serie de obligaciones colaterales como verificar el estado de la mercadería, su calidad, el transporte que le corresponda según la modalidad de envío establecida y asumir los riesgos en la parte que le corresponda, etcétera.

---

<sup>46</sup> Baccheta, Marc y otros, Op cit., pág 4.

Por su parte el proveedor debe asumir la obligación de efectuar la entrega según la modalidad de contratación convenida. Debe embalar el producto si es físico, debe proporcionar el transporte, así como los seguros, dependiendo siempre del tipo de contratación (C.I.F., F.O.B., etcétera, entre otros).

En cuanto a la actividad comercial realizada por medios electrónicos, ésta nos ubica en otro plano. Por ejemplo, si lo que requerimos es una información por la que debemos pagar, podemos enviar la oferta o pedido. Si la misma es aceptada recibimos la información vía electrónica, fax, teléfono, Internet, etcétera. Podemos recibir el bien o servicios, por la vía electrónica indicada y hasta podemos realizar el pago a través de Internet. En este sentido simplemente ordenamos a la compañía que maneja nuestra tarjeta de crédito realizar un pago a determinada empresa por tal concepto a nuestro nombre y el pago se realiza. No tuvimos que movernos del domicilio y hemos terminado una transacción en todo su ámbito. En este caso el cumplimiento del contrato se amplía por vía estrictamente electrónica.

En cuanto a la jurisdicción que debe establecerse sobre este tipo de contratos, puede decirse que es sobre todo tipo de contrato a través de medios electrónicos en cuanto a la tecnología. En cuanto a los campos política jurídica está indefinida, pues debe primero determinarse dónde se realizó la transacción. Aflora una gran laguna a definir.

Pero en cuanto a las transacciones electrónicas que se llevan a cabo en medios electrónicos hasta sus últimos detalles incluido el pago y a excepción de la entrega por ser un bien físico, hemos de decir que sigue siendo una transacción comercial electrónica, aunque la entrega sea realizada de forma personal. El cumplimiento por lo tanto resulta ser solo obligación del vendedor o proveedor la cual realiza al hacer la entrega de la cosa, bien o servicio. El comercio electrónico funciona normalmente y los contratos se forman a través del medio electrónico sea cual fuere, y en algunos casos queda registro o

documentación de respaldo y en otros no; pero el caso del cumplimiento mediante la entrega y de otros extremos que quieran reclamar las partes donde surge alguna laguna pues la tecnología aún no cubre todos los ámbitos puede utilizarse para proteger a las partes negociantes.

### **III. 4. Cambios de las formas contractuales por la incidencia del derecho**

Dejando de lado la relación estrictamente contractual y comercial surge una nueva cara de la transacción electrónica. Arrancamos para desarrollar este criterio, del concepto de que el cúmulo de actividades comerciales realizadas a través de los medios electrónicos no debe llamarse únicamente comercio electrónico, sino transacciones electrónicas. Esta terminología nos puede llevar más lejos en el análisis adecuado del comercio electrónico no solo a la luz de la relación comercial sino de otras áreas del derecho que son las que nos permiten visualizar el nuevo concepto que hemos propuesto y buscar una legislación más apropiada para las transacciones electrónicas.

Regular, en todo el amplio sentido de la palabra, el comercio electrónico es poner un límite, una demarcación muy definida a la actividad a través de los medios electrónicos. Pero si analizamos la actividad electrónica como una amplia gama de transacciones electrónicas, entonces procedemos a regular lo referente al comercio electrónico por un lado y lo referente a otros aspectos de interés en forma adicional.

#### **III.4.1. Ubicación del problema dentro del derecho del consumidor :**

El derecho del consumidor hizo su aparición en la segunda mitad del siglo veinte. El acelerado desarrollo del mercantilismo hace surgir la figura del consumidor que ha adquirido estatus y se cuela entre los diversos estamentos del sistema jurídico. Por cualquier lugar por donde se mire al ordenamiento

jurídico, siempre asomará su faz el consumidor, y por ello ha llegado a tener un espacio. Y es que, con un sentido filosófico, es el consumidor quien está al final de la larga lista de la cadena en la que interactuamos todos los seres humanos. Por ello se convierte en una especie residual.

Todo lo que no tiene otro espacio predeterminado o destino en la relación comercial, y que esté sujeto a intereses jurídicos tutelados de forma general podría ser enviado al campo del consumidor. Ya no es quizá la versión visual a modo de arco iris que nos presenta Juan Marcos Rivero, tenemos entonces que el derecho del consumidor corta transversalmente el ordenamiento jurídico sino que se convierte en una especie de bolsa cívica donde caen diversas situaciones no ordenadas jurídicamente.<sup>47</sup>

A este concepto del derecho del consumidor se le configura cualquier matiz jurídico que queramos ponerle cuando lo referimos a la relación comercial por cuanto este siempre estará al final de la cadena comercial. Por ello le percibimos ese carácter residual. Lo real es que tratándose del derecho en relación a la actividad comercial electrónica, esta actividad ha adquirido aún más relevancia en relación al consumidor. Bien señala el escritor Juan Marcos Rivero refiriéndose a la concepción material de los intereses del consumidor en relación a su origen: *“El derecho del consumidor que tiene que estar utilizando constantemente construcciones de la “realidad “involucrada en los modernos procesos de consumo, se ve en la obligación de revisar sus modelos, so pena de perder el test de “coherencia social “de sus normas.”*<sup>48</sup>

Como hemos venido indicando, los medios electrónicos modernos han hecho casi inocuo al intermediario, y el consumidor tiene total acceso a diversos productos ya sea en el comercio o al productor directamente.

---

<sup>47</sup> Rivero, Juan Marcos, ¿Quo Vadis Derecho del Consumidor ?.

<sup>48</sup> Idem, pág. 74.

Uno de los aspectos más destacados por quienes analizan el comercio electrónico es precisamente este tema. Veamos la valoración de los especialistas en comercio sobre los protagonistas del consumo.

En la conferencia Ministerial de la O.E.C.D. realizada en Turku, Finlandia, se elabora una propuesta sobre la eliminación de barreras del comercio electrónico. Uno de los criterios de mayor interés ha sido la ubicación real del consumidor como un verdadero sustituto del intermediario. Al efecto sustentan su razonamiento diciendo: *“Mirando más específicamente al mundo de las transacciones comerciales es claro que las formas aceptadas de hacer comercio serán profundamente modificadas: los intermediarios tradicionales serán reemplazados, nuevos productos y mercados serán creados, nuevas y más directas relaciones serán forjadas entre negocios y consumidores.”*<sup>49</sup>

Por su parte la aparición de los consumidores nos lleva a diversas situaciones jurídicas que deben ser valoradas por el Derecho para efectos de protección social común.

La tutela efectiva del consumidor deviene en una necesidad material. Se ajusta a este criterio el concepto esbozado por el Doctor José Rodolfo León Díaz que dice: *“Principio de tutela efectiva del consumidor: Las normas de tutela del consumidor parten de la necesidad de otorgarles una tutela real, y no meramente formal, en sus relaciones jurídicas. Dicha tutela se traduce, en el ámbito del derecho sustantivo, en una serie de derechos irrenunciables establecidos a su favor, con las correlativas obligaciones del comerciante y sobre todo en una marcada protección en las diferentes fases de la contratación (formación, conclusión y ejecución). También encontramos un sistema que facilita la obtención de la reparación en caso de una lesión de sus derechos.*

---

<sup>49</sup> O.E.C.D., Finland. Ministerial Conference. Dismantling the Barriers to Global Electronic Commerce , pág. 1

*Este sistema sustantivo es irrenunciable, y está fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad contractual.* <sup>50</sup>

En ese sentido la O.E.C.D. había advertido de esta expectativa: “El comercio electrónico tiene muchas cualidades que los consumidores encuentran atractivas: variedad, conveniencia, personalización y algunas veces bajos precios. Esto también tiene propiedades que facilitan el fraude y hacen difícil su seguimiento. Además su naturaleza internacional significa que las leyes y regulaciones que ligan al consumidor a la protección local puede no ser aplicada en los países del mercadeo.”<sup>51</sup>

### **III.4.2. El comercio electrónico y las obligaciones tributarias**

**III.4.2.1. Lagunas en el campo tributario:** La actividad comercial electrónica ha invadido todos los campos en que se llevan a cabo transacciones de este tipo. Pero especialmente las actividades que se desarrollan más allá de las fronteras de cada país. Hablar de comercio electrónico significa no solo hablar de transporte, de ventas de bienes y servicios, de derechos de uso de la red sino también de obligaciones y derechos de paso, de las fronteras y sus respectivas cargas arancelarias, y todo tipo de obligaciones impositivas que le correspondan al usuario.

La parte más sólida del comercio que impulsa el desarrollo del comercio electrónico son las transacciones internacionales que es la fuente principal de la relación del individuo y los pagos por concepto de los aranceles. Pero además de la parte correspondiente a los aranceles, una actividad comercial de carácter electrónico es sujeto de valoración importante para la determinación de las obligaciones impositivas de todo individuo.

---

<sup>50</sup> León Díaz, José Rodolfo, “Algunas reflexiones en torno a los principios que informan la protección del consumidor”, Defensa efectiva de los Derechos del Consumidor, pág. 25.

<sup>51</sup> O.E.C.D., Idem., pág. 19.

En una relación internacional surgen dificultades sobre la jurisdicción en materia impositiva, sobre cómo dejar constancia de la transacción, y hasta sobre cómo cometer fraudes en esta materia.

Nace de ello un interés jurídico que debe ser legitimado debidamente en cuanto a la tutela que el Estado quiera concederle tanto a ciudadanos como al mismo fisco. Por un lado es evidente el interés del Estado en recaudar debidamente todos los impuestos que le corresponden en cada transacción económica realizada. Pero también es interés de los particulares que todos los actores del comercio paguen sus impuestos para efectos de no dejar a un individuo en particular en desventaja si él paga los impuestos y otros no, configurándose una especie de competencia desleal, lo que le perjudica enormemente a quien paga en el campo del “mercadeo “. El problema que surge en el comercio electrónico es que las reglas que nos rigen para la materia impositiva son de carácter físico. Así consta en el documento introducido por la O.E.C.D. a la conferencia de Finlandia: *“Las reglas jurisdiccionales aplicables a impuestos y tarifas son generalmente basadas en conceptos de geografía física como el lugar de entrega y la residencia del sujeto que debe pagar el impuesto. Como el comercio electrónico no se fundamenta en la geografía física puede llegar a ser difícil para los pagadores de impuestos y para gobierno establecer una jurisdicción para el pago de los impuestos.”*<sup>52</sup>

Hay muchas formas en imponer cargas a los bienes físicos, especialmente por la factibilidad de determinar listas predecibles de bienes comerciales y además por la certeza con que se puede actuar para verificar la entrega de los mismos, lo que permite un mejor control de parte del estado en relación a los pagos impositivos respectivos. Al contrario sucede en el comercio electrónico donde es fácil la creación de sustitutos electrónicos de los bienes como copias de libros, de obras de arte y muchos otros intangibles que pueden escapar fácilmente del control impositivo.

---

<sup>52</sup> O.E.C.D., Idem., pág. 4

Es exacta la apreciación de la O.E.C.D. al manifestar: “*la posibilidad, dentro de los canales de distribución del comercio electrónico, de sobrepasar algunas o todas las personas que tradicionalmente median entre el productor y el consumidor y que afloran serios problemas para la recolección de tributos, particularmente los impuestos* “. <sup>53</sup>

#### **III.4.2.2. Ítemes que deben valorarse según el derecho internacional:**

Precisamente como una muestra de la necesidad de cubrir esta área del comercio electrónica es que la O.E.C.D. elabora una llave de *ítemes* que deben ser valorados a la luz del derecho internacional:

Entre ellos destaca:

- Revisar los arreglos existentes sobre impuestos incluyendo conceptos de fuente, residencia, establecimiento permanente y el lugar donde se supe el producto.
- Asegurar que la tecnología del comercio electrónico incluyendo la tecnología de pagos electrónicos no sean usadas para minar la posibilidad de las autoridades de administrar correctamente las leyes de impuestos.
- Examinar esas nuevas tecnologías para ser empleadas en proveer un nuevo servicio a los pagadores de impuestos. <sup>54</sup>

**III.4.2.3. Propuesta de la O.E.C.D. :** Dentro de los temas o elementos más relevantes que se han propuesto en la conferencia de Ministros de la O.E.C.D. en Finlandia para efectos de establecer una posible regulación en este campo destacan:

**III.4.2.3.1. Jurisdicción :** Fuente, residencia y establecimiento permanente.

---

<sup>53</sup> O.E.C.D., Idem., pág. 5

<sup>54</sup> O.E.C.D., Idem., pág. 6

Los conceptos básicos del impuesto para establecer la jurisdicción son la fuente y la residencia.

**III.4.2.3.2. Residencia:** se establece generalmente la residencia como el lugar donde el pagador del impuesto tiene el enganche comercial más cercano.

**III.4.2.3.3. Fuente:** El país donde el ingreso impositivo tiene su conexión económica más cercana. En la parte comercial electrónica la dificultad surge en la posibilidad de realizar esa verificación y de ahí surge la inquietud de la O.E.C.D. al indicar *que “ciertos atributos del ambiente del comercio electrónico llaman a la probabilidad o al compromiso establecido en relación a dicha evidencia”*<sup>55</sup>. Sin embargo, siguen teniendo gran importancia los aspectos geográficos para esta determinación.

**III.4.2.3.4. Establecimiento:** Bajo la convención del modelo de impuestos de la O.E.C.D. el concepto de establecimiento permanente es importante para efectos de determinar la jurisdicción del impuesto, relacionándolo siempre con el concepto geográfico. Por ello incluyen la conclusión de que *“los servidores de computo o los sitios web deben ser incluidos en la noción que incluyen establecimiento permanente”*<sup>56</sup>.

**III.4.2.4. Caracterización de la carga impositiva:** La posibilidad de digitar productos físicos y venderlos a través de Internet es una probabilidad manejable dentro de las reglas de los tratados de materia impositiva. Pero a través de las materias que involucran bienes intangibles requiere modificación para cubrir la obligación impositiva en el mundo electrónico.

---

<sup>55</sup> O.E.C.D. , Idem., pág. 22.

<sup>56</sup> O.E.C.D. , Idem., pág. 23.

**III.4.2.5 Sobre impuestos indirectos:** El comercio electrónico produce dificultades para imponer impuestos en relación a las transacciones que involucran valor agregado (denominado por la O.E.C.D. *Value Added Taxes*).

**III.4.2.6. Zonas de Libre Comercio:** Muchos han considerado que los bienes y servicios que se negocian a través de los medios electrónicos deben ser considerados como transacciones realizadas en una zona de libre comercio. Los gobiernos han sido muy cautos sobre este tema. Reconocen que por la naturaleza de Internet se requiere de un acuerdo internacional para regular esta actividad. Lo que realmente queda evidenciado es que el comercio electrónico o las actividades transaccionales son hoy en día objeto de discusión por integrar actividades que deben ser objeto de control del estado para efecto de impuestos.

También es evidente la falta de legislación en un tema tan complejo y de difícil manejo en un momento en que los gobiernos pretenden eliminar barreras arancelarias. No obstante evidencia que es parte no solo de una valoración jurídica sino objeto de una jurisdicción ya establecida en el campo impositivo que requiere mejor regulación para cubrir debidamente el interés tutelado.

**III.4.3. El comercio electrónico y su incidencia en el campo penal:** Otro de los temas que mayor importancia ha adquirido en estos tiempos es la realización de ilicitudes a través de los medios electrónicos como Internet.

Es reciente la información de violaciones a la ley de protección de los derechos de autor o de propiedad intelectual que es un derecho internacionalmente reconocido por la O.M.C.

La realidad nos ha indicado que la piratería ha llegado tan pronto como los medios electrónicos se lo han permitido. Copias en cantidad comercial de

videos que incluyen obras musicales o cine ya son parte de la historia penal de diversos países.

Ejemplos innumerables nos muestran de esta parte transaccional electrónica. En las revista Business Week leemos la siguiente historia : *“En unos pocos meses después de abrir la planta en el verano de 1997, John Staud, un tejano de 37 años de edad y sus 25 empleados estaban imprimiendo los disquetes de software más populares en el mundo incluyendo Microsoft, Office y Windows NT y embarcándolos a toda Europa. Esto parecía muy bueno para ser verdadero pero lo era. La planta de Staud era una operación pirata.”*<sup>57</sup>

Pero no solo en este campo se producen ilicitudes. También en lo referente a la privacidad de los consumidores, en lo referente a delitos sexuales con la promoción de escenas en las que tienen acceso los niños y que pueden ser catalogadas como corrupción, en delitos de proxenetismo, como son anunciados algunos países tercermundistas, y en la explotación sexual de niños.

En otros campos al igual que cualquier actividad transaccional contractual se pueden originar estafas, fraudes, y muy especialmente defraudaciones fiscales.

El problema lo perfila con claridad el informe de políticas de la O.E.C.D. de 1997, sobre comercio electrónico al indicar: *“el desarrollo del comercio electrónico pudo potencialmente ser obstaculizado por el contenido de tópicos ilegales y peligrosos donde los usuarios temen de contenidos no deseados y donde los proveedores de los servicios de las redes temen por la responsabilidad que les pueda caber si ellos fuesen considerados responsables por el contenido que discurre a través del sistema .”*<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> “Piratería : como Microsoft destruyó una red de...”, *Business Week*, Julio 26, 1999 pág. 16

<sup>58</sup> O.E.C.D. Emergencia del Comercio Electrónico, pág. 5

Una de las primera preocupaciones en las transacciones iniciales corresponde a la seguridad del manejo de la información en razón de la probabilidad de la comisión de delitos a través de los medios

La O.E.C.D. establece como una de las preocupaciones principales las actividades delictivas que se cometen a través del procesamiento de datos para el comercio electrónico y de otras actividades que se realizan a través de estos medios. Así nos indican: *“la infraestructura informativa es un objetivo atractivo para ladrones, terroristas y bromistas. Son sistemas que conllevan un compromiso con la información por lo que se puede producir un daño extensivo en un corto tiempo, mientras que a través de la forma neutral de distribuir el trabajo en la red hace difícil encontrar los culpables. Más aún la interconexión global de sistemas de computación, ha incrementado el hecho de que la seguridad internacional se constituya en un problema.”*<sup>59</sup>

**III.4.4. El comercio electrónico y la propiedad intelectual:** Fue en 1994, cuando la propiedad intelectual llegó a considerarse como un tópico que requiere la protección jurídica nacional e internacional cuando en la ronda Uruguay se decide incorporarla como uno de los tópicos a negociar y regular por parte de la Organización Mundial del Comercio. Ahí surge el respaldo legal de la regulación comercial y las acciones que las diversas naciones han adoptado para proteger estos beneficios.

El análisis internacional es coincidente. *“El acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio forma con el G.A.T.T. de 1994 y el A.G.C.S. el trípode en que descansa el ordenamiento jurídico de la O.M.C.”*<sup>60</sup>. Asimismo la organización Mundial de la Propiedad Intelectual (W.I.P.O.), es una organización intergubernamental responsable de la

---

<sup>59</sup> O.E.C.D., Idem., pág. 12

<sup>60</sup> UNCTAD / OMC. Guía de la Ronda Uruguay para la Comunidad Empresarial, pág. 15

promoción y protección de la propiedad intelectual a través del mundo. *“W.I.P.O. administra más de 16 tratados multilaterales relativos a aspectos legales y administrativos de la propiedad intelectual”*<sup>61</sup>

El tema en si podría ser algo distante de los temas referidos a comercio electrónico. No obstante el objeto de negociación referido a los derechos de propiedad intelectual ha llegado a ser uno de los objetos más utilizados, por un lado en las transacciones comerciales y por otro lado en diversas actividades en que interactúan los individuos en el comercio electrónico. Este tipo de bienes, como los denomina la O.E.C.D . *“son objeto de especial interés en relación a la protección del consumidor y son referidos como productos vendidos vía comercio electrónico que son frecuentemente intangibles digitales, tales como software, música, tiquetes o servicios.”*<sup>62</sup>

También nos recalca de forma muy gráfica *The Economist* al indicar: *“todo lo que se vende en el comercio y no te machaca el pie al caerse es un servicio.”*<sup>63</sup>

Precisamente la propiedad intelectual ha sido el tema que mayormente ha producido actividades ilícitas consideradas en el acápite sobre derecho penal. No se pretende siquiera agotar el tema de propiedad intelectual que conlleva un análisis filosófico de otros conceptos como lo son el producto del intelecto o como bien lo denomina la O.M.C. *“se da el nombre de propiedad intelectual a los derechos de los creadores de obras innovadoras o artísticas.”*<sup>64</sup> Lo que sí es relevante para el comercio electrónico es que son los productos intelectuales de las personas los objetos que con más facilidad han entrado al comercio electrónico y a las transacciones electrónicas produciendo un espacio urgido de una regulación que se ajuste al medio en que se desarrolla la actividad. También

---

<sup>61</sup> O.E.C.D. Ministerial Conference, “A borderless world : realising the potential of global electronic commerce. Report on International of regional bodies. “, pág. 12.

<sup>62</sup> O.C.E.D., Dismantling the barriers of electronic commerce, pág. 21.

<sup>63</sup> Naciones Unidas. Liveralicing International Transtation inservice. A Handbook (Publicación de las ONU número de venta E.94.II. a11 ) pág. 1

<sup>64</sup> UNCTAD / O.M.C., Op. cit., pág. 15.

la O.E.C.D. le otorga este rango a los derechos de propiedad intelectual, los cuales (I.P.R. s) *“han sido cruciales en proveer seguridad y confianza en relación a la inversión, comercio, ideas y actividades culturales por medio de la garantía de que operará el retorno comercial del bien ofrecido. La importancia creciente del contenido intelectual en la información global y en la información de la infraestructura global de la sociedad (GII - GIS) significa que tales derechos son cruciales en el desarrollo del comercio electrónico.”*<sup>65</sup>

Por ello no corresponde el análisis filosófico de la propiedad intelectual sino que concurriendo temas como impuestos, consumidor, ilicitudes, etc. es ahí donde debe realizarse el estudio correspondiente, pero teniendo clara conciencia de que esta actividad requiere valoración de otros campos.

**III.4.5. El comercio electrónico; seguridad y confianza:** La seguridad y la confianza que genere la actividad comercial electrónica debe verse orientada no solo al beneficio que le produzca al comercio como actividad rentable sino al soporte en que pueda constituirse para que los usuarios y no solo los que se interrelacionan en una transacción comercial; de la red, no sean de carácter comercial y puedan contar con apoyo y confianza.

Para un comerciante es fundamental asumir con seguridad la realización de una transacción sabiendo que a través del medio electrónico le quedará garantizada su transacción en cuanto al pago, a la entrega del bien, a la certeza de individualizar el objeto comprado, a la garantía a que pueda ser acreedor, y a eventuales reclamos por vicios, por evicción o por incumplimiento. De manera que el tema de seguridad en este tipo de transacciones debe constituir un soporte absolutamente indispensable para que las partes de la actividad comercial puedan transitar con seguridad por el medio electrónico en sus transacciones.

---

<sup>65</sup> O.C.E.D., Idem., pág. 25.

Siendo las transacciones objeto de regulación jurídica, en cualquier ángulo en que se les mire es indiscutible que esta área del comercio electrónico referida a la seguridad sea objeto de tutela por el derecho, cuyas formas que adquiere veremos infra. Pero desde otro ángulo la actividad electrónica ya sea comercial o de otro tipo, también requiere para el usuario o el consumidor, un sustento definido de seguridad que le asegure al usuario o al estado si se trata de materia impositiva o de defraudaciones, que no está siendo objeto de un fraude, que no se está cometiendo una ilicitud, que no está siendo dañado en sus derechos de propiedad intelectual o que no está causando un daño a otro individuo por falta de certeza en el negocio que realiza. Este campo que requiere seguridad en las transacciones es también objeto de regulación por parte del derecho y a su vez amerita de una especial regulación en relación al medio en que se desarrolla la actividad que es lo que la diferencia de otras áreas en el comercio.

**III.4.5.1. Seguridad:** Los organismos internacionales, especialmente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico con sede en París, han tomado la decisión de producir propuestas con una alta dosis de cohesión para proporcionarle seguridad a los usuarios en las transacciones electrónicas. El proceso inicia en el establecimiento de reglas para las transacciones digitales. La primera conclusión a que se llega en octubre de 1998, en Ottawa es el siguiente: *“En el tanto los gobiernos de la industria y los consumidores se aventuran en esta nueva plataforma están dirigiéndose a asegurarse que una protección efectiva sea provista en el mercado digital y que las barreras necesarias para el comercio electrónico sean ubicadas. Paquetes legales deben ser establecidos no solo donde sean necesarios deben promover un ambiente de competitividad, deben ser claras, consistentes y predecibles.”*<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> O.E.C.D. Ministerial Conference “A borderless world : realising the potential of global electronic commerce” Conference conclusions, pág. 4.

Esta es una forma de introducir una creciente inquietud por la falta de seguridad que acarrea el comercio electrónico y toda transacción electrónica.

En ese mismo sentido se introduce el tema por la O.E.C.D. en un plan de acción donde como primer objetivo se consigna: *“construyendo confianza para usuarios y consumidores. La protección de los usuarios en particular con miras a la privacidad, confiabilidad, anonimato y contenido debe ser elaborado a través de políticas por la escogencia de empoderamiento individual, soluciones industriales, y debe estar en concordancia con la ley que sea aplicada.”*<sup>67</sup>

Hace unos 20 años los países miembros de la Organización para el Desarrollo y la Cooperación de la Economía, acordaron normas sobre principios de protección, sobre datos privados y personales. En la conferencia de Ottawa se les describe como: *“estos principios incluyen certeza al consumidor de que la información personal no será captada o usada sin su conocimiento, ni puesta al alcance de otras partes que las inicialmente correspondientes o enlazadas a otra fuente de información sin su consentimiento.”*<sup>68</sup>

**III.4.5.1.1. Protección de la privacidad y datos personales:** El interés de asegurarse la protección de la información ha producido diversas propuestas sobre la privacidad personal y la permisibilidad del acceso comercial a la información de mercado.

En 1980, la O.E.C.D. estableció una guía para la protección de la privacidad y la transferencia de flujo de datos personales. *“Los comerciantes utilizan modelos contractuales y procedimientos de control interno para asegurarse la privacidad en la exportación de datos a terceros países que no proveen de una adecuada protección. Lo anterior conlleva a la privacidad que puedan ofrecer los medios como la red Internacional Internet. Sin embargo ha*

---

<sup>67</sup> O.E.C.D. Ministerial Conference. “Un plan de acción global”, Pág. 10.

<sup>68</sup> O.E.C.D. Ministerial Conference : “Dismantling the ... pág. 19.

*sido la empresa privada y algunos gobiernos los que mayormente han proveído mecanismos que aseguren tal privacidad. Esto funciona así a través de propias regulaciones y códigos voluntarios y haciendo tecnologías comercialmente accesibles y propiciadoras de un alto nivel de protección de la privacidad ajustados a las necesidades y preferencias de los usuarios* <sup>69</sup>

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (I.T.U.) ha desarrollado estándares en técnicas de privacidad para sistemas de multimedia y recientemente ha constituido con el sector privado y otras organizaciones internacionales, un equipo de lucha sobre la privacidad.

Diversas organizaciones han hecho aportes significativos tales como ILO, ISO, I.T.U., UNESCO, U.P.U., W.T.O., las cuales han definido sus contribuciones de forma específica desde 1994. El plan de acción global para el comercio electrónico conocido en la conferencia Ministerial de Ottawa de la O.E.C.D., establece tres requerimientos gubernamentales necesarios para establecer la privacidad:

- Trabajar con el sector privado para adoptar una interpretación flexible de las soluciones regulatorias existentes.
- Reconocer la validez y adecuación de la propia y efectiva regulación ampliadas por el uso de las tecnologías de enlace privado.
- Educar al público para el uso apropiado de dichos enlaces tecnológicos privados.

Del anterior análisis de la privacidad personal y documentaria se desprende con claridad que constituye uno de los soportes más importantes de la seguridad de las transacciones electrónicas y por eso organismos internacionales han asumido la tarea no solo de mostrar su interés, sino la tarea de buscar un mecanismo que proporcione privacidad y por tanto seguridad.

---

<sup>69</sup> O.E.C.D. Ministerial Conference. "A borderless world : realizing the potential of global electronic commerce", pág. 11.

Obviamente derivamos de dichas acciones el fundamento filosófico requerido para que los elementos jurídicos que se requieren para que los actos jurídicos comerciales sean ejecutables surge precisamente de la actividad tendiente a dotar de esta privacidad a los usuarios.

El 17 de diciembre del año 1997, la Asociación del Comercio Electrónico (comerciantes del ciberespacio), tratando de orientarse a mejorar la relación comerciante-consumidor, propone la iniciativa de aceptar una guía para proteger la información personal en el comercio electrónico. El propósito de esta guía es proveer la protección conveniente para la información personal a través de estipular temas básicos concernientes a la manipulación de dicha información personal en el comercio electrónico. El mecanismo debe ser llevado a cabo voluntariamente.<sup>70</sup>

**III.4.5.1.2. Iniciativas propias de regulación:** Precisamente a raíz de las grandes preocupaciones por proporcionar protección a los datos y la privacidad de los usuarios es que tanto el sector privado como organizaciones diversas han iniciado la promoción del establecimiento de diversas formas que aseguren que esa protección se pueda materializar.

**III.4.5.1.3. Certificación y firma digital:** *The United Nations Commission on International Trade Law* (en adelante UNCITRAL) ha desarrollado un entorno legal de seguridad para las firmas electrónicas y para desarrollar una base legal y una base común para prácticas de certificación. La UNCTAD ha designado “*un eslabón de autenticación electrónica segura para facilitar el intercambio electrónico o de información comercial constituyendo una base firme para el cruce de certificaciones e intercambio de datos entre autoridades nacionales*”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Tomado de un informe de la “Foundation for multimedia communication “. FMMC. [http : // www.fmmc. or. jp./ association](http://www.fmmc.or.jp/association) . (23 – 11 – 00, 19 : 30 hs. )

<sup>71</sup> O.E.C.D. Ministerial Conference of Ottawa, Octubre de 1978. “Construyendo seguridad para usuarios y consumidores “, pág. 12.

La firma digital o electrónica es importante para asegurar la identificación propia de las partes que se comunican y la autenticidad de los mensajes que se intercambian. La aceptación legal de certificados y firmas digitales nacional e internacionalmente ha sido promovida por el sector privado y parcialmente por el sector oficial. Por eso la O.E.C.D. sugiere que todos los gobiernos deben propiciar *“la aplicación de la UNCITRAL sobre comercio electrónico incluyendo sus actuales trabajos sobre firmas electrónicas, autoridades certificadoras y tópicos legales.”*<sup>72</sup>

Gobiernos y comunidades empresariales deben de formar principios que aseguren a los consumidores que su información personal estará protegida, lo cual como se propone por la O.E.C.D. se logra *“a través de un diálogo entre sectores públicos y privados que debe ser suficiente para determinar qué negocios necesitan asegurarse privacidad y debe ser suficiente para educar al público acerca de estos tópicos e inducir al desarrollo de soluciones técnicas y regulaciones industriales y para sostener los derechos del consumidor en la protección de la privacidad en el desarrollo del ambiente electrónico.”*<sup>73</sup>

Tecnologías seguras, más notablemente la criptografía y un predecible entorno regulador para respaldarlas, ya forman las bases para construir comercio y confianza del consumidor en las transacciones electrónicas. Todo tipo de enganche entre los individuos y las entidades sobre firmas digitales, firmas electrónicas o representaciones serían de menor significado si no se hiciesen acompañar de mecanismos de certificación por cuanto la certificación ha venido a darle fe a la documentación certificada y seguridad a las partes de la transacción. Surge así la autoridad certificadora de la cual la O.E.C.D. hace la referencia como quien *“puede actuar como un símbolo independiente de*

---

<sup>72</sup> Uncitral, O.E.C.D. “A global action plan ... pág. 16.

<sup>73</sup> O.E.C.D., “Dismantling the barriers of electronic commerce, pág. 19.

*confianza, para determinar que la información verdadera es verificable en relación a una de las partes de la transacción.* <sup>74</sup>

Se conoce seis tipos de certificación, que podría certificar la autoridad que originan las bases de confianza de las transacciones electrónicas: certificación y registro, atributos, ajuste a los estándares, autorización para actuar, autorización transaccional y leyes aplicables. Un número de tópicos necesitan considerarse para conocer políticas de mecanismos de certificación y autoridades certificadoras. La atención se orienta a definir las responsabilidades y obligaciones de las entidades que certifican la información. Esto genera elementos de seguridad suficientes dentro del mecanismo de certificación que garantice seguridad jurídica y seguridad comercial.

Las certificaciones por lo tanto cumplen un papel definidor dentro de la formación de requisitos elementales orientados a promover el desarrollo del comercio, por un lado y por otro lado elementos necesarios para establecer una jurisdicción que perfile la actividad económica como sujeto de protección legal. Coincidimos en el término, firma digital, aplicado por la O.E.C.D. como: *“una transformación del mensaje usando un criptosistema asimétrico de manera tal que una persona tenga seguridad del mensaje y que el funcionario asegurador pueda determinar:*

- a. Si la transformación fue creada usando llaves privadas que correspondan a los signos usados en las llaves públicas.*
- b. Si el mensaje firmado ha sido alterado desde que se hicieron las transformaciones.* “

**III.4.5.1.4. Criptografía:** La seguridad de los sistemas de información no depende solo del *hardware* y del *software*. Regularmente un usuario o parte de una transacción regular electrónica, puede ser ubicado en su dirección y por lo tanto podría ser objeto de irregularidades e ilicitudes. Para efecto de resolver

---

<sup>74</sup> Idem., pág. 17.

este tipo de problemas de seguridad normalmente debe ser necesaria la coordinación de medidas legales contra los violadores. Es aquí donde ha surgido como parte de la iniciativa privada mecanismos para mantener la confiabilidad de los datos transferidos. Para la O.E.C.D. la criptografía es *“por lo tanto uno de los instrumentos tecnológicos más importantes en un sistema de seguridad de la información en tanto pueda asegurar confidencialidad e integridad de los datos transferidos.”*<sup>75</sup> Lo anterior nos describe el objeto de la existencia de la criptografía.

La conferencia de Ministros de O.E.C.D. en Ottawa recomienda que el mercado para productos y sistemas criptográficos debe ser irrestricto .<sup>76</sup>

Diversas posiciones ha habido sobre la apertura o no de los productos y sistemas criptográficos ya que lo que está en juego es la seguridad para las partes de la relación comercial. Sin embargo, a simple vista por no existir normas de acatamiento obligatorio, sobre este campo, habrá que acatar las diversas experiencias sobre criptografía en el afán de que lleguen a encausar en una sola vía la protección y seguridad que las partes requieren en el comercio electrónico.

## RESUMEN

La posibilidad de establecer una valoración jurídica sobre el comercio electrónico surge del efecto de los actos comerciales novedosos tales como, la incursión fuerte del consumidor, las finanzas, la participación de las diversas naciones, todo lo cual es el primer indicador de que esta área no puede ser controlada únicamente por el derecho mercantil, ya que es necesario valorar un espectro mayor de temas de interés jurídico que se originan del comercio electrónico.

---

<sup>75</sup> Idem., pág. 15.

<sup>76</sup> O.E.C.D., Ministerial Conference, The global national plan, pág. 14.

Esta es una forma de darle auge a diversos aspectos de la vida social ya que es a la vez uno de los sustentos de la aceleración del derecho económico. También se evidencia en el mundo actual, a raíz de la revolución tecnológica, un esfuerzo por adaptar el derecho general a las economías nacionales e internacionales.

El derecho económico es objeto de estudio del derecho, pero lo que no consideramos factible es la posibilidad de que pueda llegar a considerarse al comercio electrónico como una actividad autónoma epistemológicamente hablando. Esta circunstancia es común al derecho en general como instrumento de regulación social aunque tenga perfil de autonomía, como sucede con el derecho económico tal y como lo admite Witker, ya que la norma no es más que una imperancia, una orden.

Establecer si el comercio electrónico puede ser objeto del derecho es de suma importancia. Concluimos que sí, en parte fundamentando con criterios varios como: la invasión que realiza el ser humano, a través del comercio electrónico, en diversos campos jurídicos de la sociedad, lo que nos lleva a analizar aspectos como la participación del productor, de los consumidores, las finanzas, los servicios, los tributos, los delitos, etcétera.

Por su parte es criterio general que el comercio electrónico sí es sujeto del derecho como ciencia jurídica y hasta nos atrevemos a plantear un posible concepto jurídico según el cual el comercio electrónico es: *“Toda aquella actividad que se lleva a cabo a través de los medios electrónicos de carácter nacional e internacional a través del procesamiento y transmisión de datos donde participan cualquier tipo de actores y en cuya transacción estén involucrados bienes y servicios que son los objetos del comercio aunque la actividad no sea de carácter mercantil o económica en sentido estricto, sino cualquiera donde haya tutela del ordenamiento jurídico de derechos y obligaciones derivados de esta actividad”*.

Dentro de los elementos que contiene el comercio electrónico como objeto de derecho destaca el hecho de que la actividad desplegada merece la tutela jurídica, produce derechos y obligaciones, y hasta amerita la posibilidad de penalizar la conducta. Por eso la estructura normativa internacional de hoy no cubre la amplia gama de posibilidades que presenta el comercio electrónico, ya que la materia objeto de estudio jurídico no es únicamente la actividad comercial. Pero además de ello, las actividades electrónicas que sí son comerciales, se insertan en diversas áreas del derecho y por ello no deben ser reguladas por el comercio, sino por otras áreas del derecho.

El comercio electrónico ha venido a diversificar las formas contractuales, pero es el consumidor quien lleva la guía o la iniciativa en la diversificación de formas de comercio, y ocupa un espacio sólido y de gran relevancia dentro de la clasificación de los sujetos de la transacción económica. Deviene no solo en ser una de las partes que interactúan en la relación contractual sino también, en ser partícipes de todos los demás aspectos en que es afectado por la actividad que se desarrolla a través de los medios electrónico o el ciberespacio. De ahí surge la necesidad indiscutible de tutelar jurídicamente los derechos inherentes al consumidor en las relaciones o transacciones electrónicas en general.

Campos como el tributario y su jurisdicción, la caracterización de la carga impositiva, las zonas de libre comercio, son áreas en que se dibuja con claridad la amplitud de la acción comercial electrónica, el campo penal con incidencia especial en los derechos de propiedad intelectual y en la defraudación fiscal, son aspecto que influyen directamente al consumidor y carecen de regulación apropiada.

En otro sentido y como elemento importante para dar credibilidad, seguridad y confianza a la transferencia de datos como soporte al comercio electrónico, surgen las propuestas de la O.E.C.D. de paquetes legales para que

sean implementados en los diferentes países, proyectos sobre la privacidad personal y la permisibilidad del acceso comercial a la información.

Para asegurarse la privacidad personal y documentaria del comercio electrónico en Diciembre de 1997, la Asociación del Comercio electrónico propone aceptar una guía donde se incluye la certificación y la firma digital, respaldando a los protocolos y al mecanismo más importante hasta hoy basado en la criptografía.

#### **IV. COBERTURA Y ORIENTACIÓN JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS INTERACCIONALES SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO**

Procedemos a valorar las normas que desde inicios de la era moderna en la actividad comercial han dictado las organizaciones mundiales para regular el comercio y su relación con los medios electrónicos a fin de visualizar un perfil de la evolución y el estado actual sobre dicha normativa

Es necesario aclarar que la valoración se hace indistintamente sobre normas relativas al comercio en general o al comercio electrónico en particular ya que lo normado para el comercio en general es de aplicación consecuente con el comercio electrónico. Pero además esto nos permitirá observar como se ha ido ingresando internacionalmente al ámbito del comercio electrónico para efectos de su regulación, lo que constituye un avance jurídico importante al inicio del siglo XXI.

##### **IV.1. EL G.A.T.T.**

**IV.1.1. El G.A.T.T. y su incidencia sobre la actividad comercial en general:** Luego de la segunda guerra mundial con gran determinación la Sociedad de Comercio Internacional y un grupo de países de gran solidez en la producción y distribución de bienes propició en 1947, la toma del acuerdo denominado; Acuerdo Generalizado sobre Aranceles Aduaneros y Comercio cuya denominación en inglés (su original) es *General Agreement Trade Treatment*, aprobado finalmente en 1948.

El acuerdo se orientó a promover la distribución de productos de los países más desarrollados hacia los países en vía de desarrollo, los cuales constituyen su mercado de interés. Los países participantes en total 23 encontraron que era necesario un ordenamiento de la relación comercial a la luz de nuevos incentivos propiciados por las naciones vencedoras del conflicto

armado que se promovieron. Así, el panorama era alentador con ayudas internacionales como las Bretton Woods, el Banco Mundial, y el Fondo Monetario Internacional, los cuales se constituyeron en un elemento controlador del crecimiento de las economías, tiene como su fundamento constituir un soporte para a los países en principio afectados por la segunda guerra mundial y luego propiciadores de desarrollo económico en diversas partes del hemisferio.

Pero los países desarrollados encontraron en el G.A.T.T., la respuesta apropiada para regular el desarrollo de los países afectados, que recibían dicha ayudas y una oportunidad de regular aspectos vitales del comercio de esa época como los aranceles del comercio

Este aspecto no es solo de interés histórico sino un fundamento para valorar su carácter jurídico y su validez.

Si bien es cierto los principales organismos internacionales sobre comercio y desarrollo que funcionaban a esa época eran El Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, los países necesitaban de un cuerpo jurídico que les brindara respaldo. Precisamente los organismos citados eran de carácter financiero. En ese espacio es donde se encuentra el motivo de la institucionalidad del acuerdo sobre aranceles para el comercio.

Si bien es cierto el acuerdo esta matizado en un principio por la competencia comercial y pretende que a raíz de dicha regulación referida, los países interesados obtengan beneficios también lo es que el marco general como acuerdo que es, tiene una fuerza jurídica importantísima que fue creciendo con el paso de los años y fue de acatamiento general.

La validez del acuerdo surge del derecho internacional donde cada país ha aceptado que los convenios internacionales debidamente ratificados por sus partes tienen fuerza de ley. Este mecanismo es consignado en la Constitución

Política inicialmente de cada país, ya que es el medio a través del cual las diversas naciones pueden entrar en contacto con las demás entidades internacionales.

El acuerdo constituyó junto a sus reformas un importante cuerpo jurídico La O.M.C. reconoce que *“El G.A.T.T. siguió siendo el único instrumento multilateral por el que se rigió el comercio internacional desde 1948 hasta el establecimiento de la O.M.C. “*<sup>77</sup>

Puede tenerse por establecido que las normas del G.A.T.T. adquieren su validez en dos sentidos:

i- Por ser originarias de un acuerdo multilateral que obliga a los países signatarios como corresponde en derecho. De esta manera toda transacción comercial surgida entre esos países será necesariamente regida por dicho cuerpo jurídico.

ii- Por la fuerza que produce materialmente la decisión de ese grupo de países en relación a los demás, de ser respetados a fuerza de necesidad y a falta de otras normas que permitan otro tipo de relación o protección contra esos acuerdos. De modo que los países no signatarios de dicho acuerdo, deben proceder a ajustar sus sistemas a los acuerdos dichos en lo que les corresponda aunque no sean signatarios para efectos de poder acceder a las actividades comerciales internacionales. Es la única manera de propiciar un desarrollo comercial útil en relación con otras economías. Esta actividad comercial se reviste de un interés, en primer lugar meramente público ya que se involucra en ella intereses estatales relativos a la forma de propiciar la participación de sus miembros (ciudadanos o entidad jurídicas) en la actividad comercial internacional, o bien regular los ingresos que por aranceles les corresponde dentro de esa actividad, y en segundo lugar es de interés de los individuos en razón de que de la misma se derivan derechos, obligaciones, intereses legítimos, etc., para los individuos en sus relaciones económicas.

---

<sup>77</sup> “Las raíces de la O.M.C. “, Antología de derecho económico internacional, pág. 8.

Lo anterior nos deja establecido que el G.A.T.T. constituye un elemento inicial sólido e importante de las regulaciones internacionales sobre el comercio.

**IV.1.2. El G.A.T.T. y su incidencia sobre el comercio electrónico:** A la fecha en que se tomó el acuerdo denominado G.A.T.T. aún no había surgido una actividad específica como se denomina hoy al *comercio electrónico*. Si bien es cierto que el desarrollo de medios electrónicos ya era un elemento importante en el desarrollo comercial, como son el teléfono, y otros elementos de la telemática, también lo es que aún no se había configurado un área tan específica y con la fuerza suficiente como para constituir un área que amerite la atención por sí misma que se le otorga hoy.

A la fecha en que se constituye el G.A.T.T., sus fundadores piensan en la transferencia de mercancías. Como lo sostiene la O.M.C. *“El G.A.T.T. únicamente era aplicable al comercio de mercancías.”*<sup>78</sup> De modo que la normativa inicial del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comerciales, no está orientada a una área específica como lo es el comercio electrónico. Pero mantiene su importancia para el comercio electrónico ya que esta parte de las actividades comerciales generales según nuestro concepto y por ello la normativa del G.A.T.T. tiene una incidencia directa en el comercio electrónico aunque ello sea una consecuencia de su ajuste con el paso de los años.

**IV.1.3. La lucha por la reducción de aranceles:** Si bien es cierto una de las motivaciones principales del G.A.T.T. fue eliminar la política antigua de sustitución de importaciones, también lo es que se orientó decididamente a la eliminación arancelaria a fin de propiciar el ingreso de productos a todos los mercados. Esta parte que pareciera del todo de política económica viene a

---

<sup>78</sup> Idem., pág. 4.

incidir plenamente en la configuración futura de la regulación del comercio electrónico. La eliminación de aranceles es una medida que pretende ayudar a la comercialización sin trabas hasta donde lo logren los acuerdos. Precisamente con la aparición del comercio electrónico los aranceles devienen en uno de los puntos de mayor interés. Conste que a través del comercio electrónico surge gran cantidad de dificultades de control del pago de aranceles, y existen acciones ilícitas para obviar dichas obligaciones.

Sin embargo, son los países desarrollados los que luego vendrán con fuerza a regular las negociaciones a través de estos medios electrónicos para salvaguardar intereses de diversos bloques de poblaciones. El acuerdo sobre protección a la propiedad intelectual se constituye en una barrera a la política que en el pasado promovió el G.A.T.T. de eliminar aranceles. Ahora bien, quizá dicha normativa no tenía como exclusivo propósito el tema de los aranceles , pero sí está incluido desde esas épocas el tema de los aranceles como una de las medidas a considerar en las negociaciones comerciales.

Dentro de los puntos de mayor interés a tratar por parte del G.A.T.T. han estado siempre los aranceles, de modo que desde sus inicios hasta la ronda Kennedy en 1967, ese fue el principal tema a tratar. A partir de esa época, y con la llegada de la Ronda Tokio la organización siguió el mismo rumbo y no produjo cambios sustanciales. Es en la Ronda Uruguay cuando se produce un cambio importante para los efectos del comercio electrónico el cual veremos dentro de la normativa de la O.M.C.

#### **IV.2. Sobre la normativa de la O.M.C.**

La Organización Mundial del Comercio también produce acuerdos obligantes para las partes. Cuando en 1994, surge esta organización ya tiene el compromiso de sus partes sobre la inclusión de los temas vitales, específicamente de las áreas de servicios y de propiedad intelectual.

La Organización Mundial de Comercio que tiene una estructura formal, incursiona ahora en actividades que se pueden localizar particularmente en una área independiente del comercio en general.

Se trata de los servicios y la propiedad intelectual los cuales empiezan a ser negociados muy aceleradamente a través de medios electrónicos. Ello confirma que inicia en ese momento el tratamiento de actividades comerciales eminentemente electrónicas. Así lo consigna en su estudio la OMC, al indicar refiriéndose a las diferencias entre el G.A.T.T. y la O.M.C. e indicar su avance, *que “las normas del GATT se aplicaban al comercio de mercancías y la O.M.C. abarca además el comercio de servicios y los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio”*<sup>79</sup> a raíz de ello podemos decir que toda la legislación que surge con posterioridad a la fundación de la O.M.C. sobre servicios y propiedad intelectual son normas aplicables mayormente al comercio electrónico lo que no obsta que sean aplicables a relaciones comerciales a través de otros medios. Lo que sí queda establecido es que la Organización Mundial del Comercio ha iniciado un proceso que nos lleva directamente a regular el comercio electrónico aunque no se realice de forma abierta y exclusiva.

Esto se puede derivar de la forma en que diversas legislaciones surgen con posterioridad apegada a la O.M.C. y al interés de regular directamente las negociaciones que se llevan a cabo por Internet con mayor fuerza.

**IV.2.1 Directrices jurídicas de la O.M.C., sobre el comercio electrónico:** La Organización Mundial del Comercio en principio ha hecho un tratamiento del comercio electrónico ajustado a una normativa diversa y dispersa que han aprobado sus países miembros llámense O.M.C., Convención de Viena, Tratados bilaterales diversos, tratados multilaterales y todos los

---

<sup>79</sup> Idem., pág. 11

cuerpos jurídicos y organismos internacionales que integran la Organización Mundial del Comercio.

Desde esa perspectiva la O.M.C. ha definido en primer lugar y con base en las reglas del G.A.T.T., y a través de los *Incoterms*, un tratamiento a las transacciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos y que ameriten que el cumplimiento de la entrega se realice por los mecanismos tradicionales.

Las entidades internacionales y comerciales ya han recurrido a hacer estatutos sobre el comercio electrónico, como los siguientes:

i- Reconocimiento de los E.D.I. o "*Electronic Data Interchange*". El mismo es la determinación de los datos que las partes pueden acceder de otros usuarios de la red. Específicamente se provoca el intercambio de datos entre sistemas computacionales.

ii- El uso aceptado de estándares como el UN \ EDIFACT, el cual es el intercambio electrónico de datos o documentos para la administración el comercio y el transporte estándar utilizado por las Organización de las Naciones Unidas.

iii- La transferencia de valores o fondos en cuanto realización de pagos.

iv- La Unión Europea decretó una directriz sobre firma digital el 13 de mayo de 1998. Según la misma ( "Art. 2º "). La firma electrónica es "*la firma en forma digital la integrada en unos datos anexa a los mismos o asociado con ellos que utiliza un signatario para expresar conformidad con su contenido y que cumple con cuatro requisitos copulativos a saber: 1- Estar vinculado al signatario de manera única. 2- Permitir la identificación del signatario. 3- Haber sido creada por medios que el signatario pueda mantener bajo su exclusivo control y 4- Estar vinculada a los datos relacionados de modo que detecte cualquier modificación ulterior de los mismos*".<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Jijena Leiva, Renato Javier, Op. cit., pág. 6.

Lo anterior resulta de elevadísima importancia referido a la formación del contrato de comercio electrónico especialmente por cuanto dentro de la sofisticada mecánica de comunicación es éste el punto más importante en la relación contractual para eventuales reclamaciones o protección de derechos de las partes.

v- Otro sistema establecido por los comerciantes como uso de aceptación universal y que es parte de la regulación internacional del comercio es el protocolo set.

Mediante el mismo empresas de gran envergadura han establecido sistemas que operan sobre todo en redes cerradas denominado Protocolo Set.. El mismo significa Transacciones electrónicas seguras y permite que los bancos emisores y las entidades administradoras de tarjetas de crédito certifiquen las firmas digitales y la identidad de los titulares de las tarjetas o tarjetahabientes y de los establecimientos comerciales aludidos respectivamente. Manifiesta Jijena Leiva que: *“se trata de un sistema de criptografía desarrollado por Visa y Mastercard para operar o realizar pagos en redes abiertas cuyos objetivos primordiales son mantener el carácter confidencial de la información, garantizar la integridad del mensaje, autenticar la legitimidad y evitar la “no – repudiación “ de las personas o empresas que participan en una transacción.”<sup>81</sup>*

Dentro de los aportes que ha hecho la Organización Mundial del Comercio al comercio electrónico durante la Ronda Uruguay sobre el G.A.T.T. en 1994 destaca la decisión de incluir como ítem del comercio mundial dos aspectos vitales: Transacciones de servicios y la protección a la propiedad intelectual.

---

<sup>81</sup> Idem., pág. 7.

Este aporte es considerado el más valioso pues el comercio electrónico tiene por objeto especialmente la tradición de servicios y de bienes de propiedad intelectual como hemos vistos líneas atrás.

Al insertar estos dos tipos de items la Organización Mundial del Comercio está amparando todo tipo de transacciones. Puede decirse por lo tanto que están amparando el comercio electrónico por lo menos en cuanto al objeto y que lo están haciendo parte de la protección y regulación mundial del comercio a través de todos los órganos y cuerpos jurídicos establecidos. Esto, pues al realizarse a través del comercio electrónico transacciones de este tipo, las mismas se regulan de dicha manera. Aunque haya transacciones intangibles o indocumentadas o no susceptibles de valoración dependiendo del sistema o medio utilizado ya se estableció el principio de regulación y protección a este tipo de comercio.

La regulación o inserción de la transacción de servicios y de la protección de la propiedad intelectual no está del todo regulada a nivel del comercio electrónico por requerir este un tipo más sofisticado de regulación. Pero el paso inicial ya se dio. En este momento se abre la puerta a este tipo de transacciones. Ya puede decirse claramente que siendo el comercio electrónico en un noventa por ciento o más relativo a transacciones sobre servicios o bienes intangibles, específicamente referidos a propiedad intelectual, ya la O.M.C. ha integrado el comercio electrónico en su cúmulo de actividades. He ahí el avance y lo importante de este paso en las políticas de la O.M.C.

Una adecuada regulación es parte de las expectativas que aun quedan por estructurarse en un futuro cercano.

### **IV.3. Requisitos jurídicos establecidos por la O.M.C. para fortalecer el comercio electrónico**

**IV.3.1. Toma de acuerdos:** La O.M.C ha decidido que toma sus acuerdos por consenso. Con ello se va perfilando la jurisdiccionalidad del organismo a fin de atender las discrepancias de sus miembros cuando corresponda. De modo que ha tomado un acuerdo, el mismo será vinculante y de mejor aceptación para todos sus miembros. Por ello se reafirma que estamos ante una entidad y una normativa que rige la materia comercial y por ende y en razón de los servicios indicados el comercio electrónico en lo acordado y que es de aceptación general. Su fuerza está en el consenso.

**IV.3.2. Diferencias:** Esta es otra norma que muestra la funcionalidad del sistema: Surgen a menudo diferencias entre los países que suscribieron el acuerdo. Por ello era necesario dentro del consenso que originó la O.M.C., establecer la institución de la solución de diferencias. La O.M.C. ha establecido fórmulas para dirimir esas diferencias. La importancia para los efectos de valoración jurídica que nos interesa es el efecto que produce haber establecido un mecanismo de solución de diferencias. La misma O.M.C. dice que *“El sistema de solución de diferencias de la O.M.C. es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio.”*<sup>82</sup>

Este elemento que no amerita ser revisado aquí en su mecanismo de funcionamiento es uno de los aspectos más importantes para determinar que el Acuerdo que creó la O.M.C. es un cuerpo normativo que proporciona seguridad a las partes y lo configura como un elemento jurídico fundamental para determinar que la comunidad internacional si tiene una normativa, un control y hasta una jurisdicción sobre el comercio en general, pero a finales del siglo veinte incluso para el comercio electrónico.

---

<sup>82</sup> Las raíces de la O.M.C., pág. 18.

#### **IV.4. Algunas dificultades para aplicar el contrato de compra venta internacional al comercio electrónico**

Dentro del comercio electrónico se realizan permanentemente transacciones que revisten todos los elementos del contrato de compra venta internacional. En principio pareciera que este tipo de contrato está distante del comercio electrónico, pero antes que ello lo contiene.

Otras actividades de carácter electrónico que se llevan a cabo a través de esos medio no son contractuales pero en nuestro criterio son parte del comercio electrónico según el criterio que hemos esbozado en esta investigación.

Sin embargo dentro del área contractual es importante hacer una referencia al Contrato de Compra Venta Internacional aprobado en la convención de Viena en 1981.

Si bien es cierto que la actividad comercial también se realiza entre personas residentes de distintos estados y entre personas residentes del mismo estado además de comerciantes o gobiernos y personas que no son comerciantes sino consumidores según nuestro concepto antes expuesto, resulta importante hacer una breve valoración del Contrato de Compra venta Internacional por cuanto el mismo roza con la actividad comercial y contractual realizada a través de Internet u otros medios electrónicos y deja por fuera áreas de interés, lo que amerita una nueva regulación de la actividad a la luz de la tecnología moderna.

En efecto el derecho se irá ajustando a las circunstancias como lo ha hecho históricamente, y en este particular se ajustará a los cambios tecnológicos, los cuales de por sí producen situaciones de hecho no contempladas en los ordenamientos jurídicos de hoy.

Dentro de todas las formas de contratación es en el comercio electrónico en donde surge la mayor dificultad para dejar prueba material sobre cómo se efectuó el contrato. Esto por cuanto los medios son intangibles muchas veces y se utiliza en muchas ocasiones la tradición, conocimiento, confianza y la relación continúa entre las partes, por lo menos cuando se refiere a empresas.

Por ejemplo si una transacción se efectúa vía telefónica, probablemente habrá que recurrir a la buena fe de las partes para determinar en caso necesario cuales fueron los términos del contrato. Si se realiza por fax, contamos con prueba documental ya que el documento emitido por el aparato codificador cuenta con los datos elementales y es prueba . Si la transacción se realiza vía Internet y puede ser impresa deja prueba física documental de las condiciones y partes del contrato. De manera que dependerá del medio utilizado el poder determinar todos los aspectos del contrato o transacción comercial electrónica. Aún así, con tanta manipulación de la tecnología cualquiera de los documentos antes citado no es aún plena prueba de la transacción y todas las partes inician hoy la búsqueda de sistema de seguridad en sus transacciones.

Entonces surgen dos posibilidades: Una es referente a aquellas transacciones de las cuales ha quedado documento alguno, las cuales fácilmente son objeto de aplicación de la Convención de Viena a fin de resolver conflictos sobre las mismas. Otra es cuando surgen las dudas sobre cuales aspectos del contrato están cumplidos o llenos sus requisitos a fin de determinar si un contrato se ha formado, ha nacido a la vida jurídica o no se puede determinar.

El supuesto a analizar no es sobre la validez o no de los contratos sino sobre la determinación de sus partes. Vale entonces decidir que sobre la validez del contrato comercial electrónico, debe aplicarse íntegramente la Convención de Viena para los efectos que corresponda. Pero en los contratos imprecisos, no procede ponderar su validez, sino que en un primer orden de prioridades debe procederse a determinar las partes del contrato mismo y si se formó o no. Es

decir que perfilar su existencia. Una vez determinado si se formó o no el contrato entonces se recurre al otro apartado que es la aplicación de la normativa a fin de verificar el cumplimiento o no cuando corresponda.

Pero todo esto nos hereda una tema de gran importancia. Cuando por alguna razón la formación del contrato es imprecisa por el tipo de medio electrónico utilizado, urge agilizar y mejorar las relaciones comerciales. En la realidad las partes utilizan medios que les ofrezcan seguridad y que les permitan actuar. Pero aún en caso de exigir el cumplimiento de obligaciones incumplidas estaríamos ante el mismo problema. Por ello persiste el problema. Debe procederse a determinar y mejorar las reglas bajo las cuales el comercio electrónico funciona.

La Convención de Viena es aplicable al Comercio electrónico que cumple con los requisitos que en ella se estipulan. Así para determinar si se formó un contrato de comercio electrónico, se recurre a la Convención en aspectos como la oferta. Se debe cumplir los requisitos de estar dirigida correctamente, de ser contestada, de ser aceptada, o ser corregida o adicionada, o bien de cancelarse su aceptación dentro del tiempo establecido, y todos los demás requisitos que establece la convención en sus artículos 14 al 24. Igualmente definir el perfeccionamiento del Contrato queda sujeto a la verificación de los requisitos establecidos en el artículo 23 de la Convención, Indistintamente de si el contrato es de comercio electrónico o de otro tipo, el contrato se tiene por formado con base en las mismas reglas.

No obstante en el comercio electrónico surgen algunas variables que deben ser atendidas especialmente por cuanto son de uso común en la relación comercial. Esto surge pues la Convención de Viena fue acordada en una época en que aún no se mostraba con tanta fuerza la actividad comercial a través de Internet. Hoy con ese nuevo elemento surgen lagunas que deben ser reguladas.

Si la convención de Viena se ha quedado rezagado de este tipo de transacciones amerita una revisión y ajuste.

Así por ejemplo; el contrato surgido entre partes que son domiciliarias de un mismo país, no es objeto de aplicación del comercio sobre la compra venta Internacional. No obstante cualquier transacción está amparada a la legislación internacional sobre comercio que ha dictado la O.M.C. Pero además, para efectos de realizar un negocio a través de la Red Internacional o Internet, no se utiliza acaso medios electrónicos de alcance internacional?.

No hace esto que el medio electrónico utilizado convierta la negociación en una transacción que debiera ser regulada por la Convención de Viena?. Deben seguirse las reglas de la Convención de Viena tan rígidamente que excluyan negociaciones que realizan las partes de un mismo país en idénticas condiciones que las internacionales y a través de medios internacionales?. Que diferencia hace para el comercio en la práctica que La Librería Lehmann de Costa Rica (nuestro país de residencia) nos venda un libro o que nos lo venda la Editorial Espasa Calpe, si tienen una base de operación o residencia distinta, pero me lo han ofrecido por un medio internacional como es Internet haciendo uso de instrumentos de carácter internacional por el que incluso pagan tarifas por sus servicios?.

La compra - venta, debe dejar de ser valorada solo a nivel internacional y debe regirse por criterios más propios de la actividad comercial que de las relaciones internacionales. O bien debe regirse alternativamente por los medios en que se realice de modo que vaya a cubrir las demás ramas que la tecnología cubre en la práctica.

Considero que el contrato de compra - venta Internacional no ha cubierto las expectativas que presenta el comercio electrónico. Y es que el comercio electrónico es todavía más complejo y produce de mayor dificultad para

identificar los seguros jurídicos y que es por lo que la compraventa Internacional no cubre la mayoría de los sujetos que participan de esas transacciones.

De una amplia gama de casos, podríamos sacar algunos ejemplos, veamos los siguientes:

Por Internet realizamos una reservación de pasaje de avión.

Si no llegamos a utilizarlo, puede la empresa cobrarnos los costos respectivos?. No lo hemos utilizado ni lo utilizaremos.

Por Internet pedimos un servicio de información que requiere un costo. Puede ser el suscrito quien se responsabiliza por el sistema o podría ser otra persona. ¿Cómo se garantiza el pago la empresa servidora?. ¿Cómo asegura la empresa que presta el servicio y lo vende que me demostró su aceptación?. A través de una línea que no es constante en cuanto a información?. Si no he tenido acceso de nuevo a la red debo responsabilizarme?

Arnaud Dufour considera que: *“El comercio electrónico abarca tanto las transacciones entre empresas y consumidores como las que tienen lugar entre empresas que no se limitan a la mera compraventa.”*<sup>83</sup> Obviamente aquí encontramos un concepto más amplio que el que regula la compraventa internacional o el de simple compraventa lo que motiva a evaluar de otro modo la aplicación de la Convención de Viena a la compraventa.

La Convención de Viena establece en el artículo 2º. Que los contratos de compra venta internacional que ampara esa convención son todos aquellos en que las partes tienen su establecimiento en estados diferentes. Aquí al hablar de establecimiento no se trata del concepto domicilio muy usado en el derecho privado. Antes bien establecimiento puede ser un centro de operación de la

---

<sup>83</sup> Dufour, Arnaud, “El A.B.C. del comercio electrónico “, *Forum Internacional*, pág. 30.

parte contratante desde donde realiza sus actividades comerciales. Para el comercio electrónico este concepto ya no tiene vigencia pues el comercio electrónico se basa en procesos que viajan a través de cables y ondas. Pero debe establecerse formalmente a través de los mensajes cual es el lugar de ubicación del establecimiento para efectos de determinar si la transacción es internacional o nacional dentro del comercio electrónico.

La Convención de Viena define el objeto de la compraventa, el cual regula por medio de mecanismos o sistemas de excepción.

Se aplica al comercio electrónico como veremos de seguido: El artículo 2º. Inciso a) excluye de la compra de mercaderías si se piden para uso personal. Una excepción a esta regla es que el vendedor al realizar la transacción no conociera del propósito de la misma. Esta exclusión plantea uno de los problemas más relevantes cual es la participación del consumidor en la relación contractual regulada por el comercio internacional. Obviamente este cuerpo normativo no la incluye. Pero dentro del comercio electrónico y dentro del comercio en general es nuestro criterio debe procederse a la inclusión del consumidor como sujeto de derecho dentro de esta normativa a fin de proteger derechos e intereses legítimos por cuanto el consumidor es uno de los elementos que con más fuerza ha ingresado al panorama de las transacciones comerciales vía electrónica.

La compra para uso personal cada vez es mayor. Por ello aquí para efectos de comercio internacional surge una gran laguna por la falta de regulación de la Convención de Viena, sobre estos tópicos.

La norma de la Convención citada pretende respaldar al productor o vendedor frente a reclamaciones del consumidor. Pero con la aparición del comercio electrónico especialmente a través de Internet la actuación del

consumidor crecerá y crecerá el vacío para regular esta relación contractual lo que amerita una reforma.

#### **IV.5. Derechos de propiedad intelectual**

Como ya se ha dicho es en 1994, cuando en la reunión mundial sobre negociaciones de comercio denominada Ronda Uruguay del G.A.T.T. los países miembros del G.A.T.T. deciden incluir como otro elemento de su agenda los derechos de propiedad Intelectual y los servicios.

A partir de ese hecho histórico en nuestro criterio inició o se abrió una etapa importante del desarrollo del comercio especialmente en el campo electrónico. Con este acuerdo los países miembros de la O.M.C. dieron el paso de mayor trascendencia en la adecuación de sus políticas y directrices sobre la actividad comercial internacional por cuanto es el comercio de bienes y servicios la actividad comercial de mayor desarrollo hoy y para los años venideros. Precisamente con la aparición del comercio electrónico y con la inclusión de la propiedad intelectual por parte de la O.M.C., surge una nueva normativa, la cual referimos por considerar que incide directamente sobre el comercio electrónico.

En este tema, los países miembros de la O.M.C., decidieron firmar un acuerdo en que se integró y propició la protección de los derechos de propiedad intelectual en todos sus extremos. Evidentemente se orientó la actividad comercial realizada por medios electrónicos, pero como veremos posteriormente la actividad por medio de Internet tiene un ámbito mucho mayor, que el meramente comercial.

Jackson, John H., y otros se remiten al concepto tradicional de propiedad intelectual, según el cual: *“La descripción tradicional de la ley de propiedad intelectual normalmente divide el objeto en patentes, derechos de autor, marcas,*

“ *“marcas de vestido “ “*.<sup>84</sup> Sin embargo, esta definición se orienta específicamente a los efectos comerciales que se deriven de dichos derechos por lo que quedamos ayunos de otros ámbitos que debe abarcar dichos derechos.

Por ello se observa con más lógica la definición genérica de los derechos de propiedad intelectual y no su matiz comercial. La UNCTAD los define como *“las creaciones del espíritu humano, del intelecto humano, de ahí la expresión propiedad intelectual “*.<sup>85</sup>

Esta definición nos orienta precisamente a ese panorama tan amplio como le corresponde atender al derecho en su afán por regular la actividad desplegada a través de los medios electrónicos no solamente por comerciantes o por alguna parte interviniente de una transacción comercial como intentamos definir, sino a cualquier otra actividad que distorsione o altere los derechos de propiedad intelectual, por lo que no debe definirse el concepto de protección a la propiedad intelectual como un concepto estrictamente mercantilista sino en función de la protección real de la propiedad intelectual en todas sus formas. Sin embargo es el término en que la O.M.P.I. define la propiedad intelectual en la forma más amplia en que debe valorarse el concepto: La O.M.P.I. en el artículo 2° del convenio que la constituye establece no un concepto sino una lista de elementos protegidos como derechos de propiedad intelectual, lista que no debe ser entendida como *“numerus clausus “*sino como *“numerus apertus “*ya que debe orientarnos a buscar proyección para una serie de derechos de propiedad intelectual que se producirán en el futuro según se vayan presentando a futuro oportunidades para que el ser humano desarrolle mejor su inventiva.<sup>86</sup> Esta forma de entender el concepto de propiedad intelectual nos ubica mejor en la gama de regulaciones que deben entenderse válidas y útiles para su verdadera protección.

---

<sup>84</sup> Jackson, H. John, Legal problems of International Economics relations, pág. 844.

<sup>85</sup> UN / UNCTAD, Op. cit., pág 347.

#### **IV.6. Ley Modelo para el Comercio Electrónico**

La ley modelo en comercio electrónico de la comisión denominada *United Nations Comisión on International Trade Law (Uncitral)* se convierte en un intento de organizar el comercio electrónico con un modelo de firmas digitales y remoción de impedimentos.

La Comisión para la Ley Modelo del Comercio Internacional de las Naciones Unidas (Uncitral) se estableció en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966. Dicha comisión ha sido vista como el cuerpo legal del sistema de las Naciones Unidas en el campo del comercio internacional

No obstante que esta ley es solo una recomendación aprobada por la Comisión creada por la Naciones Unidas para analizar el comercio electrónico es de interés su análisis por cuanto es la única estructura legal que hasta el día de hoy se conoce orientada a regular la transacción comercial electrónica.

Hagamos de seguido una valoración de los aspectos vitales de la ley modelo el Comercio electrónico.

La Ley Modelo de la C.N.U.D.M.I. fue aprobada mediante resolución 51 / 62 de la Asamblea General de la Comisión el 16 de Diciembre de 1996.

La misma tiene por objeto regular el tráfico de datos para efectos de comercio electrónico. Pero el ámbito de aplicación se orienta específicamente al área de contratación fundándose en los convenios internacionales sobre la compraventa Internacional, sobre prescripción en materia de compraventa, sobre el transporte marítimo de mercaderías, sobre y muchos otros ítems relativos a las transacciones comerciales internacionales. Queda por valorar otros aspectos que deberían fijarse dentro de un cuerpo normativo, pero que será objeto de análisis al cierre de este acápite.

---

<sup>86</sup> Véase Convenio de Constitución de la O.M.P.I.

Dentro de sus considerandos destaca con claridad el valor jurídico que debe otorgársele a los registros computadorizados y el sustento valioso que otorga la armonía en las relaciones económicas internacionales. Asimismo que uno de los principales objetivos de la Ley es; *“ayudar de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a preparar tal legislación en los casos que carezcan de ella “.*<sup>87</sup>

El mismo se divide en tres partes. La primera se refiere al Comercio Electrónico en General.

La segunda se refiere al comercio electrónico sobre materias específicas y la tercera constituye una guía para la incorporación al derecho interno a la ley modelo de la C.N.U.D.M.I. sobre comercio electrónico.

Tener una visión sinóptica nos permite visualizar el propósito y recorrido del proyecto.

#### **IV.6.1. Sobre comercio electrónico en general (1 era. Parte de la Ley):**

Ámbito de aplicación: En el artículo 1° de la Ley se determina que *“La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales “.* Es expresa la delimitación del ámbito a la actividad comercial, lo cual deja por fuera cualquier expectativa de regulación de otras actividades realizadas a través de dichos medios.

---

<sup>87</sup> UNCITRAL. Ley modelo para el Comercio Electrónico. (Ver introducción del texto por Asamblea General. )

**IV.6.1.1 . Definiciones:** Este tema es de mucho interés pues nos ubica dentro de la terminología tecnológica aplicable y que es materia elemental del objeto de regulación de la ley.

Además de otros temas de interés destaca en este aspecto la inclusión sólida de términos como iniciador y destinatario del mensaje, sobre cuya participación versará gran parte de la regulación de la ley por tratarse de una forma de buscar armonía y seguridad en la transferencia de datos.

**IV.6.1.2. Sobre los mensajes de datos:** Reconocimiento de los mensajes de Datos. A través de esta norma se establece de forma absoluta el reconocimiento, validez y fuerza obligatoria de los datos que se transfieren por los medios electrónicos específicamente por los detallados en el inciso f) del artículo 2 de la Ley. Se exceptúa según el artículo 5 bis de la ley la validez y efectos dichos cuando los datos están incorporados solo por remisión y no está contenida en el mensaje de datos que debe dar lugar a este efecto.

Esta determinación es una determinación absoluta y constituye una premisa del objeto de la ley ya que se pretende establecer un sistema de reconocimiento y validez de ese tipo de información la cual dista mucho de la transmisión tradicional de datos en papel. Es como sentar la piedra angular del sistema normativo que se quiere poner en funcionamiento.

**IV.6.1.3 Firma:** Este aspecto es medular por cuanto constituye un requisito para darle mayor identidad al mensaje, al remitente y por lo tanto asignarle la responsabilidad correspondiente. Es claro del texto que no debe referirse a la firma tradicional en papel sino a un sistema conocido y aceptado por las partes que sirve de firma y que ha sido conocido como firma digital. También reviste gran interés por cuanto contempla uno de los requisitos que mayormente ha sido estilizado dentro de la transmisión electrónica de datos en la más avanzada tecnología. Es hacer un reconocimiento de ese tipo de sistema

y es ofrecer confianza y seguridad a las partes que se interrelacionan en esa actividad.

**IV.6.1.4. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos:** Será admisible y tendrá fuerza probatoria un mensaje de datos y no podrá reclamarse contra su valor probatorio alegando que se trata solo de un mensaje de datos ni en razón de que sea presentado en su original si es una prueba elemental para quien la presenta. Esta norma contenida en el artículo 9 de la Ley lo que pretende es fortalecer el mensaje de datos a fin de que el valor probatorio no sea diluido fácilmente.

**IV.6.1.5. Comunicación de los mensajes de datos:** En este capítulo se esboza la forma en que surgen las obligaciones y sus principales efectos.

Por ejemplo se determina que la formación de los contratos y sus particularidades podrán ser expresadas mediante un mensaje de datos.

El mensaje de datos es un vínculo válido en cualquier circunstancia.

Asimismo se acepta el reconocimiento por fundamento legal a los mensajes de datos por las partes, de manera que las misma no puedan alegar desconocimiento de los mismos solo por haberse realizado a través de mensajes de datos. Sigue fortaleciéndose el medio “mensaje de datos”.

**IV.6.1.6. Remitente y destinatario:** Los artículos 13 y 14 estipulan el envío y recibo de los datos.

Se establece que un mensaje ha sido remitido por el iniciador si lo envió el mismo o el iniciador de datos o por quien este haya autorizado o por un sistema de información programado para enviar los datos a nombre del iniciador.

Igualmente se establece los modos en que el mensaje se entiende recibido por el destinatario y tenerlo como enviado por el iniciador, siempre que el medio o procedimiento de envío sea de aceptación de ambas partes y pueda ser identificado como verdaderamente enviado por el iniciador según el sistema utilizado para el envío.

Con esta definición de los artículos 13 y 14 lo que realmente se está estipulando es el reconocimiento de los sistemas de encriptación y respectivos protocolos y métodos similares que las empresas utilizan para enviar y recibir sus mensajes, que sean verdaderos y que proporcionen seguridad y confianza a los usuarios en la interrelación contractual.

De este modo observamos la regulación para la actividad comercial pues lo que se regula es una actividad entre partes que se interrelacionen sobre esta base de procedimientos. Obviamente es un sistema utilizable para la actividad comercial que ya ha iniciado procesos de determinación de firmas y encriptación y otros métodos que les aseguren la privacidad y certeza de la información transferida. Pero no contempla esta legislación ninguna posibilidad de regular otras actividades no comerciales que se realizan a través de Internet a las cuales perfectamente podría aplicarse este tipo de procedimiento.

***IV.6.1.7. Tiempo y lugar del envío y la recepción de los mensajes de datos:*** Este aspecto viene a ser de vital importancia en el desarrollo del comercio electrónico ya que determina el ámbito territorial en que nace el contrato y quizá aquel en que se podrá recurrir de posibles reclamaciones. De esta manera se determina la jurisdicción territorial.

Por lo general si no se ha establecido un convenio especial, el mensaje se tiene por expedido cuando el mensaje entró en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador. Asimismo el mensaje se tendrá por enviado si las partes no han convenido otra cosa en el lugar donde el iniciador

tenga su establecimiento comercial y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.<sup>88</sup>

**IV.6.2. Sobre comercio electrónico en materias específicas (2da. parte de la Ley):** Al respecto a ley solo contempla algunas actividades de tipo estrictamente comercial. Así por ejemplo hay una normativa específica con los contratos de transporte. La Ley hace un especial énfasis en este tipo de actividad por cuanto la misma es un elemento fundamental dentro de la actividad e interrelación comercial. Se refiere obviamente a la actividad comercial en que se comercian bienes físicos. Queda por fuera de esta ley modelo la contemplación de bienes y servicios que a pesar de todo son parte de la actividad comercial electrónica. Y con mayor razón quedan por fuera otras actividades en las que la Comisión que la dictó ni siquiera decidió aventurarse

Precisamente este capítulo revela una deficiencia importante en la Ley modelo por cuanto lo referente a bienes intangibles y servicios no está contemplado con esta normativa.

El artículo 16 establece que esta ley es aplicable a los actos que guarden relación directa con un contrato de transporte de mercaderías o su cumplimiento a una lista que de seguido indica. Solo que indica que la lista no es exhaustiva. Es decir que la lista es *numerus apertus*.

El artículo 17 hace la referencia a la documentación sobre el transporte. En esta norma sobresale a efectos del objeto regulado en ley que la documentación referida a los contratos que se regulan pueden estar integrados en mensajes de datos de tipo electrónico.. En realidad el inciso 1) del presente

---

<sup>88</sup> El artículo 15 establece con claridad la gama de posibilidades a valorar para determinar el tiempo y lugar que se tendrá por determinado de envío y recepción del mensaje, y deja a criterio de las legislaciones nacionales la no aplicación de estas normas a cierta eventualidad a determinar por cada país, lo que es como abrir un portillo en tan importante determinación dentro de la relación contractual comercial electrónica.

artículo adolece de no indicar que se refiere a mensaje de datos electrónicos pero se infiere de la totalidad del texto.

El mensaje de datos por medios electrónicos se constituye para esta parte importante de la relación comercial en un elemento suficiente para valorar la validez y el surgimiento de las obligaciones contractuales electrónicas y ese principio es el que tutela la ley.

**IV.6.3. Recomendación e incorporación de la Ley al derecho interno de cada país (3era. Parte de la Ley):** La Ley se dedica en su mayoría a exponer la forma o guía en que ésta puede ser incorporada al derecho interno de cada nación. En su introducción al tema consigna: *“La Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilita a los órganos ejecutivos y legislativos de los estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara eventualmente a aplicar la Ley Modelo “.* Pero asimismo indica que otro propósito es servir de esta manera: *“La presente guía que en gran parte está inspirada en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo servirá también para orientar a los usuarios de los medios electrónicos de comunicación en los aspectos jurídicos de su empleo así como a los estudiosos de la materia.”*<sup>89</sup>

Lo que establece la ley en esta parte de su contenido no es un articulado que pase a ser parte de la normativa sino una exposición de motivos, aclaraciones criterios e interpretaciones. No obstante las mismas, por constituir la base de la discusión sobre la que se elaboró el texto, viene a constituir una fuente importante normativa que ayudará en la interpretación correcta del cuerpo normativo creado.

---

<sup>89</sup> UNCITRAL, Op. cit., pág 12.

## RESUMEN

Los países con mayor desarrollo económico a mediados del siglo XX lograron estructurar una organización y una normativa jurídica muy apropiadas a las formas de comercialización de esa época.

El G.A.T.T. cumple un buen papel fundamentado en la fuerza de la aceptación y el consenso de los países signatarios. Por ello se orientó como un buen instrumento para eliminar aranceles con una cobertura sobre todo tipo de comercio, incluyendo el incipiente comercio a través de los medio electrónicos de esa época. Con un diálogo global en la Convención de Viena dirigieron eficazmente el comercio con los instrumentos jurídicos de ese entonces.

Pero a raíz de la Ronda Uruguay, en que se incluye dentro de la O.M.C. la transacción de derechos de propiedad intelectual y de servicios, y con el acelerado desarrollo tecnológico de la Internet surge un cambio drástico en el manejo de la actividad comercial.

Algunos instrumentos de dirección y de vigilancia del comercio electrónico ya no son suficientes para controlarlo. Tal es el caso de la Convención de Viena sobre contrato de la compra venta internacional. Los elementos principales de las transacciones comerciales por medios electrónicos son totalmente débiles. Aspectos como domicilio, establecimiento comercial, firmas, comprobantes de pago, etcétera. , ya no se controlan con los métodos convencionales. La aparición de la protección de la propiedad intelectual, agrava aún más la crisis pues debe ejercerse la protección de esos derechos frente al uso de medios electrónicos y no convencionales . Surge entonces la propuesta de la UNCITRAL, para crear una Ley Modelo para el comercio electrónico como alternativa de dirección y control.

Pero aún así, concluimos que la actividad interpersonal electrónica entre diversidad de partes no tiene una normativa vigente. La normativa de la Ley Modelo viene a regular la contratación comercial internacional de carácter electrónico; pero vista a la luz del contrato de compraventa internacional. Es como ubicarse en el contrato de compraventa Internacional y regular la transferencia electrónica de datos por ser este el medio de contratación más utilizado hoy en día. Pero nunca la UNCITRAL se propuso dictar una ley que cubriera los aspectos generales de la transacción comercial electrónica. Ello se observa con claridad, pues la ley es insuficiente para regular lo referente a bienes intangibles y a servicios. Y menos aún, lo referente a aspectos jurídicos derivados de esa interacción como son las áreas penal, tributaria y otras.

La ley realmente ha logrado plasmar una serie de parámetros que serán de gran utilidad para el desarrollo comercial electrónico, pero está muy lejos aun de ser aprovechada como un ente normativo internacional que sirva a la tutela jurídica de toda relación comercial electrónica y menos aun de otro tipo de relaciones electrónicas

## **V. EL PAPEL DE LA O.M.C. EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO DE LOS PAÍSES MIEMBROS**

A raíz de la disposición de los países desarrollados de regular algunas actividades comerciales a través de los medios electrónicos los países en vías de desarrollo sufren un efecto visible e ineludible.

En principio todos los países pero especialmente los subdesarrollados están sujetos a una fuerte influencia de la actividad comercial pura, donde resalta el interés de los países desarrollados de utilizar sus mejores armas, las cuales son los medios electrónicos. De seguido nos encontramos con la urgente necesidad de estar dentro de los círculos comerciales internacionales, lo que nos obliga a ajustarnos a las propuestas que sobre esta materia proponen los países desarrollados.

La actividad comercial no espera decisiones políticas. Cuando surgen medios electrónicos como los que están en uso hoy precisamente, los comerciantes y otros usuarios de las redes se lanzan al mundo del mercadeo sin esperar autorizaciones ni negociaciones ni pactos. Simplemente encuentran un espacio libre para desarrollar su actividad. Por ello podemos tocar este tema desde dos puntos de vista: el de la actitud asumida por los países miembros de la comunidad internacional especialmente los afiliados a la O.M.C. y el de los usuarios de la red.

### **V.1. Los miembros de la O.M.C. sustentan su actividad comercial electrónica en los medios electrónicos**

Cuando los países miembros de la O.M.C. deciden en 1994 fundar esta organización y a su vez integrar a su agenda o a su campo de acción los temas de la propiedad intelectual y los servicios, ya estaban de lleno integrados al

comercio electrónico. Hacemos esta conclusión por cuanto para efectos del desarrollo del comercio electrónico resulta de sumo interés o de importancia vital que se haya tomado la decisión de integrar estos dos items dentro de la actividad a regular por parte de la O.M.C. Es esta actividad la que con mas regularidad produce actividad comercial a través de los medios electrónicos. Basta con observar como el sistema financiero internacional y por ende el nacional depende ahora de los medios electrónicos.

Un sistema de redes nacional e internacional es un instrumento ordinario en la realización de transacciones financieras. Si quiero hacer una transferencia de dinero a alguien en otros países se requiere la existencia indiscutible de una transferencia de datos que es la forma en que se realiza la transferencia de dinero.

Si quiero realizar una actividad bancaria, de cualquier tipo los bancos cuentan con sus sistemas de redes internas a nivel nacional que les permite verificar los estados de cuentas, el pago de cheques y demás gestiones. Incluso si quiero desde mi casa a través del teléfono puedo verificar el estado de mis cuenta y operaciones.

Y si nos dirigimos a otra serie de posibles gestiones ha llegado a ser Internet un espacio sólido para el desarrollo de mercadeo de bienes intangibles como los producidos por la propiedad intelectual.

Este concepto se evidencia con el uso del medio electrónico para efectos de negociar obras artísticas de todo tipo. Las mismas, especialmente del tipo musical por la demanda que integran, resultan ser de acelerada comercialización a través de Internet y otros medios. La producción misma de copia de videos es un tipo de comercio del tipo electrónico que ha venido a sobreabundar en el comercio.

## V.2. Acuerdos sobre propiedad intelectual relativos al comercio

A raíz de los Acuerdos de la O.M.P.I. y de la O.M.C. los países miembros se integran de inmediato a las reglas generales y adoptan por parte de sus miembros integrantes, *“El acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio . “*

La razón o motivo que trajo a primer plano este tema dentro de la O.M.C. ha sido el surgimiento con fuerza del medio electrónico Internet, y la facilidad con que los consumidores han ingresado a la red y han realizado transacciones, produciendo actividades al margen de la ley y una profusa piratería de las obras de los autores con lo que se generó un enorme perjuicio a los interesados.

Inicialmente este problema fue valorado como un problema interno de cada país, por lo que no se le contemplaba de forma universal. Así lo expone el Centro de Comercio Internacional al indicar que: *“hace unos 20 años estas infracciones tenían consecuencias sobre todo en el comercio interno. Se consideraba que planteaban problemas en el ámbito nacional problemas que- aparte de afectar los intereses de los propietarios de los derechos- coincidían en el progreso científico y la vida cultural. “*<sup>90</sup> Precisamente los Estados Unidos de Norteamérica y el Congreso de ese país el más afectado y por ello ha habido presión política desde esa parte del hemisferio para que los demás países aprueben legislaciones que se orienten a regular esa materia. El problema se convirtió, para los países desarrollados en una necesidad impostergable la protección de este tipo de derechos para sus conciudadanos.

Esta posición integra diversos presupuestos:

---

<sup>90</sup> UNCTAD / O.M.C., Op. cit., pág. 348.

- Que el medio comercial INTERNET ha constituido un mecanismo sumamente eficiente para la distribución de productos de propiedad intelectual ya que no se requiere de una entrega física.
- Que los productos a través de la Red pueden ser copiados fácilmente y por ello surge la necesidad de asegurar la protección esperada por los interesados.
- Que los derechos de propiedad intelectual relativos a bienes que se pueden transmitir a través de las vías electrónicas están siendo violentados abiertamente.

La normativa estatuida en el ámbito internacional sobre los derechos de propiedad intelectual se orienta especialmente a hacer valer la protección de un derecho privado cual es el de los derechos de propiedad intelectual donde se incluye derechos de autor, derechos de marcas, de patentes y todo derecho que conlleve una invención artística y literaria, industrial o de otro tipo.

El acuerdo se dicta en términos generales sobre cualquiera de las formas en que se puedan transmitir esos bienes, lo cual constituye la forma correcta. Pero ineludiblemente su fundamento o motivo para llegar al acuerdo lo fue frenar el abuso del medio en que abiertamente se violentaban los derechos de propiedad intelectual.

Para efectos de comercio electrónico aunque dicho acuerdo no haya establecido normas genéricas para toda actividad que se produce a través del medio electrónico, sí tiene una influencia totalmente orientada para el comercio. El acuerdo sí regula la actividad realizada a través de esos medios. Solo que siguiendo la línea tradicional de regulación establece principios, definiciones, mecanismos para el ejercicio de los mismos, Así la misma UNCTAD indica que refiriéndose a un caso de derecho de propiedad intelectual como lo son las patentes, *“las reglas aplicables a las patentes tienen por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de proteger los derechos de los titulares de las*

*patentes, y la necesidad de las industrias y de la sociedad en general de aprovechar toda mejora o nuevo conocimiento.*<sup>91</sup>

Pero si seguimos adentrándonos en la normativa del acuerdo, con relación a otros elementos o ámbitos de la transacción comercial electrónica no se involucra el acuerdo y deja a los países miembros la tarea de dictar cuerpos legales que protejan los derechos acordados, convirtiéndose el Acuerdo en una norma marco, la cual deben acatar todos los países signatarios.

Bien manifiesta un documento de la O.M.P.I. sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual que: *“El objetivo del acuerdo sobre los A.D.P.I.C. no es prevalecer sobre las tradiciones jurídicas de los miembros con frecuencia producto de siglos de desarrollo cultural y social.* <sup>92</sup> Problemas originados en actividades comerciales pero que se convierten en problemas de tipo penal, tributario etc. serán atendidos por la legislación de cada país como un tema adicional a la forma de establecer la protección acordada en el convenio.

A modo de conclusión podemos establecer que la legislación internacional sobre protección a los derechos de propiedad intelectual son una parte o elemento más de la plataforma jurídica internacional que regula especialmente la actividad mercantil, y en particular el comercio electrónico en razón del contenido y la actividad regulada, y en este caso con especial énfasis en razón de que el medio electrónico resulta muy propicio para violentar los compromisos o violentar los derechos consignados en dicho acuerdo internacional.

---

<sup>91</sup> UNCTAD /O.M.C., Op. cit., pág 378.

<sup>92</sup> Seminario nacional sobre observancia de los derechos de propiedad intelectual, Marzo de 1998. Sistema de Información de Comercio Exterior.

### **V.3. Derechos sobre la propiedad intelectual no mercantiles**

Este tema resulta de enorme relevancia en el propósito de esta investigación. Como hemos definido aunque el acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual ha sido genérico en cuanto a conceptos, los países se apresuraron a firmar el convenio titulado “Convenio Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio “. Era el campo particular al que apuntaban las economías que se interesaban en esa protección.

Pero el ámbito general había quedado demarcado aún sin que requiriera una atención específica. Esto obedece a que de todos modos ya existían organizaciones que se dedicaban con exclusividad a buscar formas de protección a los derechos de propiedad intelectual en general. Entonces cual era la razón de integrarlos a la ronda de negociaciones de la O.M.C.?. Precisamente buscar que dentro de una regulación tan fuerte y diariamente atendida como lo es el comercio internacional hubiera una regulación en el ámbito de mayor incidencia de las relaciones comerciales sobre los derechos de la propiedad intelectual. Ello no obstante que no haya interés por otro tipo de protección como es la protección de derechos de esa índole pero que no se derivan de la actividad comercial.

Por ello es que resulta de interés valorar la decisión de los países de promover una serie de organizaciones y leyes que se refieren a la propiedad intelectual de las cuales a modo de ejemplo solo resulta de interés valorar las que nos muestren la actitud que deben asumir los países integrantes de la O.M.C.

#### **V.4. Acuerdos sobre la propiedad intelectual**

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se constituyó hace un considerable número de años. Esto evidencia que el derecho de propiedad intelectual no es un aspecto meramente comercial sino que lleva en su seno caracteres de otro tipo, como la valoración específicamente de un derecho moral que es irrenunciable e invaluable. Esto en razón de que se le protegió mucho antes del auge del comercio electrónico.

La humanidad ha venido organizando su protección desde hace bastantes años, velando por el valor intelectual, moral e histórico. Cada país al firmar el convenio ha llegado a ser deudor de la tarea de ordenar su sistema jurídico en el afán de ordenar este tipo de derechos.

En ese ámbito encontramos:

La Unión de París que fue creada por el Convenio de París desde el año 1883, para protección de la propiedad industrial. La Unión de Berna establecida por el Convenio de Berna para la protección de obra literaria y artística desde 1886. Ambos son muestras vivientes de que el interés por este tópico no surge solo por el acelerado desarrollo comercial o la actividad mercantilista. Precisamente este argumento de fondo sobre el bien realmente protegido es el que integra el espíritu de las regulaciones de fines del siglo XX.

Estos dos estatutos siguen siendo la base de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y sus lineamientos siguen siendo objeto de protección. La valoración del bien jurídico tutelado sigue estando basada en los Convenios de París y de Berna donde se determina lo referente a la clase de derecho que se protege ya sea de carácter industrial o bien de carácter literario.

De modo que cuando la O.M.C. hace su inclusión dentro de los temas de regulación de su agenda sigue aplicando este tipo de conceptos aunque los

refiera a un campo específico de la actividad humana como es el comercio. Por lo anterior es que resulta necesario y de importancia la valoración de estas organizaciones y del concepto general que en el campo electrónico son aún de mayor interés para tener por cierto que los países firmantes tienen la obligación de ajustar sus legislaciones a estos convenios.

No obstante sigue existiendo la norma general de que al continuar con la valoración de los derechos de propiedad intelectual (la aparición de los A.D.P.I.C.), se hace una referencia exclusiva con ojos de mercantilismo. Se trata más de regular la actividad comercial sobre esa materia de propiedad intelectual que de regular la materia de la propiedad intelectual y así debe verse con claridad.

Pero queda una laguna amplia, en cuanto a la tutela que el derecho internacional debe otorgar a derechos de propiedad intelectual que se pueden ver afectados a través de la actividad que realizan los hombres por medios electrónicos pero que no es de carácter comercial. Esta área no está regulada debidamente pues la regulación existente lo es a título general cuando en realidad el medio electrónico requiere de una mejor regulación y control.

Por ello es que cuando analizamos aquí la normativa internacional sobre derechos de propiedad intelectual entendemos que aparte de aquella regulación de orden general y aquella de carácter específicamente comercial dentro del comercio electrónico no hay otras que alcancen a cubrir otras áreas que quedan desprotegidas y por ello surge la laguna.

Los distintos miembros de la comunidad internacional se ven imposibilitados a ajustar sus legislaciones siguiendo la corriente internacional que le da énfasis al mercantilismo, pero no a aspectos vitales del ser humano dentro de esa relación como son los demás antes apuntados donde surja la tutela de intereses individuales y humanistas frente a los comerciales. Áreas como el campo penal, el tributario, el derecho del consumidor y otros son

susceptibles de regulación cuando se realizan por medios electrónicos sin que realmente se estén contemplando hoy en la normativa internacional vigente sobre la propiedad intelectual.

### **V.5. Otras fuentes normativas en el derecho internacional que orientan a los países en el ajuste de sus legislaciones**

**V.5.1. La O.E.C.D:** La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, es una entidad integrada por mas de cien países interesados en la correcta conducción del comercio. Con la aparición de INTERNET, esta organización hace una fuerte avanzada en esta área del comercio ya que considerando correctamente el significado de las actividades que se desarrollan a través de Internet valora que merecen una especial regulación y que la regulación ordinaria no es suficiente para controlar y tutelar intereses jurídicos a través del sistema jurídico tradicional del derecho para los actos realizados a través de los medios electrónicos.

Por lo anterior es que se orienta a desarrollar un plan que de seguido en forma enunciativa indico:

La Conferencia Ministerial de los países miembros de la OECD realizada en Ottawa Canadá en 1998, produce un documento que es la piedra angular del procedimiento objetivo que debe seguirse a nivel mundial para intentar una regulación que abarque no solo el comercio electrónico sino otros ámbitos del quehacer humano que pueden producir violación de derechos jurídicos o morales a través de Internet. Es una recomendación de una entidad internacional donde están representados la mayoría de los países que promueven actividad comercial y particularmente la de carácter electrónica. La siguiente manifestación del informe sobre; *“Un mundo sin fronteras: Realizando el potencial del comercio electrónico global “*, el plan de acción de la O.E.C.D. para el comercio electrónico *“nos indica el verdadero significado de la tutela*

*propuesta y su eventual objetivo regulador* “En la Conferencia Ministerial de Comercio Electrónico de la O.E.C.D. en Ottawa, el impacto significativo de Comercio electrónico en las economías y en la sociedad en los años y décadas venideras ha sido reconocido. El comercio electrónico es un transferente inherente y su desarrollo exitoso dependerá de soluciones propuestas. Los ministros en la Conferencia han advertido *“que la O.E.C.D. tiene importantes contribuciones que hacer en áreas específicas donde tiene una clara y comparativa ventaja como foro entre los gobiernos nacionales, las organizaciones intencionales y el sector privado”*<sup>93</sup>

Precisamente esta organización dando un paso al frente en este tipo de tareas presenta un plan que se integra de cuatro objetivo o tareas específicas:

**V.5.1.1. Construir confianza para usuarios y consumidores:** La expectativa de usuarios y consumidores es que el uso de los servicios de la red Internet o cualquier otro servicio de network sea seguro y produzca una responsabilidad. Que sus transacciones sean seguras y que sea posible la verificación de información importante sobre las partes que realizan la transacción. Por su parte los consumidores están interesados en tener algún tipo de control sobre la colección y uso de sus datos personales a efectos de tener acceso a los mecanismos de las redes. Dentro de este tipo de transacciones surge con fuerza el interés de proteger la privacidad y los datos personales de los usuarios.

La conferencia ministerial de Ottawa reafirmó la importancia de proveer de dicha protección a los usuarios.

**V.5.1.2. Establecer reglas básicas para el mercado digital:** Existiendo bases estructurales legales y comerciales los comerciantes y usuarios de las

---

<sup>93</sup> O.E.C.D. Ministerial Conference of Ottawa. “A borderless world realising the potential of global electronic commerce “, pág. 2.

redes exigen que con la tecnología actual se asegure reglas que otorguen mayor seguridad, que garanticen transparencia y seguridad en las transacciones.

Uno de los items más importantes en esta área es lo referente al pago de impuestos. El informe de la O.E.C.D. de la Conferencia Ministerial de Ottawa consigna que *“La O.E.C.D. está la organización internacional líder en el área de los impuestos”*.<sup>94</sup>

**V.5.1.3. Acondicionar la infraestructura de información para el comercio electrónico:** A raíz del crecimiento del comercio electrónico se requiere de un acceso a infraestructuras de alta calidad y de la más avanzada tecnología.. La misma dependerá de las telecomunicaciones apropiadas y de trabajos básicos regulatorios.

El acceso y el uso de la infraestructura para l información fue una regla adoptada por los países miembros de la OECD en 1997desde cuya fecha los países miembros avanzan sobre esas políticas.

**V.5.1.4. Maximización de beneficios:** El total potencial económico del comercio electrónico solo podrá ser desarrollado ampliamente por consumidores, comerciantes e instituciones.. Sin embargo, a través de una buena y eficiente infraestructura informática será de acceso para los ciudadanos. Esto traerá un impacto social y económico positivo por cuanto el acceso de todo usuario permitirá abrir las fronteras para la actividad comercial y habrá consecuencias en otras áreas de ahí el impacto social positivo.

Lo anterior es una serie de objetivos que los países miembros de la O.E.C.D. han convenido en lograr a fin de que el comercio electrónico y otras actividades realizadas a través de ese medio sean seguras y proporcionen beneficios a los usuarios en general.

---

<sup>94</sup> Idem., pág. 5.

Pero dentro de la valoración que aquí se realiza es relevante el hecho de que dichas directrices se convierten en una fuente de regulación internacional al ser adoptadas por la mayoría de los países que intervienen organizaciones mundiales que rigen el comercio y otras actividades del hombre que se realizan a través del comercio electrónico.

El interés de los países miembros de la O.E.C.D. de proponerse regular mejor las relaciones a través de Internet son muestra clara de que se desarrolla un sistema normativo válido en el ámbito internacional que es de uso permanente en las relaciones informales dentro de redes mundiales de comunicación y debe derivarse de ello su aceptación como parte de la normativa mundial sobre comercio electrónico y sobre otras actividades a través de medios electrónico como las determinamos en este estudio.

**V.5.2. Ley Modelo para el Comercio Electrónico :** La ley modelo en comercio electrónico de la comisión denominada *United Nations Comisión on International Trade Law (UNCITRAL)* se convierte en un intento de organizar un modelo de firmas digitales y remoción de impedimentos que limitan el comercio electrónico. Es la propuesta de mayor formalidad presentada hasta hoy para dirigir y controlar el comercio electrónico.

La Comisión para la Ley del Comercio Internacional de las Naciones Unidas (UNCITRAL) se estableció en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1996. Dicha comisión ha sido vista como el cuerpo legal del sistema de las naciones Unidas en el campo de la ley del comercio internacional, y también como el vehículo principal por el que las naciones Unidas pueden jugar un papel más activo en la reducción y remoción de obstáculos para la corriente del comercio. Su objetivo principal se orienta a encontrar un mecanismo seguro y accesible para las partes de esa relación. “*El mandato general de la Comisión es extender más allá la armonización y unificación progresiva de la ley comercial*

*y remover los obstáculos innecesarios al comercio internacional causado por inadecuaciones y divergencias en las legislaciones nacionales que afectan el comercio.* <sup>95</sup>

Pero en el desarrollo de la segunda mitad del siglo veinte, esta comisión que ha desarrollado su mejor esfuerzo para lograr sus propósitos ha encontrado un escollo difícil de superar cual es la agilidad, armonía y seguridad que debe proporcionar los sistemas de comunicación electrónica especialmente el INTERNET para la actividad comercial y de otras áreas que involucren bienes y servicios, especialmente actos que tienen un matiz del todo configurado al derecho penal al derecho del consumidor, al derecho tributario y otros.

La Comisión ha buscado el camino adecuado valorando la posibilidad de simplificar y armonizar los procedimientos a través de todos los países y proveer a compradores y potenciales compradores del acceso a la información de las redes.

Así iniciaron un programa denominado *Trade Point Programme* el cual facilita el acceso a la información más reciente y las tecnologías de comunicación haciéndolas factibles a los operadores del comercio en los países desarrollados.

Si el objetivo buscado es el correcto y si el objetivo buscado se ha logrado es un punto que analizaremos al cierre de esta valoración.

Pero esta propuesta es un intento internacional por inducir a los países miembros de la O.M.C. y de otras organizaciones mundiales a adoptar un sistema generalizado de regulación de una materia tan delicada e importante como es el comercio electrónico. Merece especial atención el hecho de que esta propuesta sea una propuesta de carácter internacional, lo cual responde a la necesidad de que la legislación de la universalidad de los países se regulen por

---

<sup>95</sup> Idem., pág. 9

un tipo uniforme de normas. Ello pues el comercio electrónico requiere uniformidad para poder aspirar a funcionar con armonía y eficiencia.

### **V.6. El papel de los consumidores**

Los consumidores hacen su aparición con el solo hecho de tener a su disposición un canal expedito y ágil de comunicación. No requieren de ningún tipo de autorización para realizar sus transacciones. Se regulan por la legislación nacional de dónde son ciudadanos la cual por lo general sobre este tipo de actividades es muy limitada.

Sin embargo esta actividad es profusa, espontánea y la base del desarrollo comercial y de otras índoles en este campo. Podemos decir que es una iniciativa para lograr el éxito en la economía de la información, que integra de forma innovadora, los recursos de una organización y de sus aliados para generar una clara ventaja competitiva. Se debe concebir al E. Bussines como un vehículo que integra aspectos de estrategia, procesos, organización y sistemas para extender los negocios hacia un mercado donde las fronteras no existen. Esta es una clara manifestación de que el comercio es un aspecto de interés natural de las entidades e individuos que aspiran a servirse del medio para realizar sus transacciones comerciales, lo que nos orienta a encontrar la importancia de la actividad de los usuarios.

Con los nuevos métodos de transferencia de datos, especialmente con el Internet, el consumidor encuentra un espacio libre a su disposición.

Requiere de interés y afiliación a los mecanismos nacionales para ser parte de la red. Por ejemplo debe tener acceso telefónico, para conectarse a un sistema que lo comunique a la Red. Debe pagar los derechos de conexión, lo que resulta ser una alternativa abierta para todo interesado. Procede luego a

establecer su propia página *WEB* y hasta puede crear su propio nombre de dominio, lo que le permite tener identidad a nivel internacional dentro del comercio electrónico. Con una página *Web* y una identidad internacional puede empezar su propia actividad comercial en serie, lo que lo convierte en un actor de interés internacional.

Esta situación nos ubica precisamente en la circunstancia de que el consumidor se adentra por sí mismo en actividades comerciales y de otro tipo sin requerimientos estatales de ninguna naturaleza. Dentro de su actuación como ciudadano de determinado país debe respetar el ordenamiento jurídico, no obstante al realizar las actividades a través de medios electrónicos quedan muchas lagunas sobre la conducta que realiza y al mismo tiempo realiza actividades que no pueden ser clasificadas como comercio electrónico, pero que tienen una incidencia vasta en otras áreas de la vida social de una comunidad y que el derecho por si mismo ya ha ordenado pero de modo general.

Por lo anterior es que la actividad del usuario se ha convertido en una especie de punta de lanza del comercio mundial a través de medios electrónicos e impulsa a los diversos países a tomar medidas y tratar de regular dicha actividad para estar involucrado dentro del comercio mundial. Por eso la actividad del usuario de los medios electrónicos es uno de los pilares de la actividad y la más usada, que adquiere interés para los países miembros de la O.M.C. a fin de efectuar las regulaciones pertinentes sobre comercio electrónico.

Pero urge de inmediato la gran tarea en cuanto al control existe para los usuarios de la Red. Cómo se controlan los “*hackers* “, por otro lado cuánto interés existe en la comunidad internacional para proporcionar protección al consumidor.

Esta área ni siquiera ha sido considerada por las naciones del mundo como un todo o por sus miembros. El usuario sigue navegando sin certeza o confianza.

## RESUMEN

Cuando surgen los medios electrónicos, los comerciantes y otros usuarios no esperan autorización y se lanzan al mercado a realizar transacciones comerciales. El surgimiento con fuerza del medio electrónico Internet y la facilidad con que los consumidores ingresan a la red produciendo actividad al margen de la ley, promovió que la O.N.U en 1994, decida incluir en su actividad la protección a los derechos de propiedad intelectual y los servicios por cuanto estas actividades ya estaban insertas dentro del comercio electrónico.

Así inicia una acción de dirección y control, organizada a nivel mundial. Pero las condiciones exigieron ir más lejos. Incidir en la legislación de los países miembros de la O.M.C., hacer efectivo el control del comercio a través de medios electrónicos usando *el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*. Los Estados Unidos de Norteamérica y el Congreso resultan ser los más afectados con el comercio electrónico al margen de la ley y proceden a presionar a los demás países a aprobar leyes que orienten esa materia.

La humanidad algún tiempo atrás, había iniciado la protección de los derechos de propiedad intelectual con los Convenios de París y de Berna, pero dirigiendo su protección a la parte moral, intelectual, patrimonial e histórica. Pero con la aprobación de los A.D.P.I.C., la protección se afianza dentro de la O.M.C. pero dirigida al campo estrictamente comercial.

Surge una evidente laguna al quedar desprotegida por la nueva legislación los derechos de propiedad intelectual que no sean comerciales. La regulación general preexistente no es lo suficientemente sólida para proteger esos derechos al calor de la nueva tecnología. Por ello la laguna subsiste con las nuevas normativas. En el comercio electrónico no se abarca la contemplación de este tipo de derechos.

La comunidad internacional ha tomado un papel activo en relación a protección de derechos originados en el comercio electrónico. Aún con la existencia de la laguna citada, surge algunas áreas desprotegidas como son los campos penal, tributario, etcétera, que no tienen regulación adecuada. Por ello el énfasis o proyección absoluto de la legislación internacional es sobre actividades estrictamente mercantilistas.

Este tipo de regulación destaca en los A.D.P.I.C. , en los acuerdos de la O.E.C.D. en su Conferencia Ministerial de Ottawa y en la aprobación de la Ley Modelo para el Comercio Electrónico de la Uncitral. Esta ley es la mejor propuesta de alineación y control del comercio electrónico y su objetivo es extender la unificación progresiva de la ley comercial y remover obstáculos innecesarios al comercio internacional, eliminando divergencias que afectan al comercio en las legislaciones de cada uno de los países.

No obstante, esta propuesta de ley sigue adoleciendo de su cobertura en campos como el penal, el tributario y el de los derechos del consumidor

## **VI. LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO**

Al iniciar esta sucinta reflexión sobre la legislación costarricense relativa a las actividades comerciales electrónicas, hemos de indicar que nuestro país por razones de lógica empresarial comercial y de desarrollo está a la retaguardia de los movimientos comerciales de impacto en el mundo. Quienes determinan las políticas comerciales son los países que tienen un mayor ciclo de producción, no los que a duras penas logran subsistir. Por ello aun cuando nuestro país goza de un excelente nivel educativo, ello no es lo que le permitirá establecer directrices en el campo económico que traspasen sus fronteras.

En el campo tecnológico y a nivel internacional quizá Costa Rica se ubique dentro de un aceptable nivel para desarrollar algún tipo de empresa, como la elaboración y venta de *software* y otras industrias tecnificadas. Pero depende básicamente de la infraestructura desarrollada por grandes potencias económicas y tecnológicas de otras latitudes.

Sin embargo, nuestra legislación ha intentado algún ajuste sobre las nuevas tendencias en cuanto al desarrollo de la actividad comercial electrónica. Pero también ajustes sobre otro tipo de actividades que se desarrollan en los medios electrónicos que es lo que intentamos valorar en este capítulo.

### **VI.1. Sobre la protección al consumidor**

**VI.1.1. Artículo 46 de la Constitución Política:** El mismo considera el derecho del consumidor como un aspecto del más alto nivel en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello se ha consagrado en la Constitución Política la protección estricta a los derechos del consumidor que tanto amerita determinar en las relaciones comerciales a través de medios electrónicos.

El concepto más importante a extraer del principio constitucional es que consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a ser tutelados en la relación de consumo, en los distintos aspectos que de ella surgen. El establecimiento del principio es claro y tajante. En el ámbito constitucional el consumidor ha alcanzado un grado de protección importante, que lo constituye en un principio que alimentará toda la legislación futura en que se considere la existencia del consumidor. De ahí la relación con la actividad transaccional electrónica.

**VI.1.2. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor:** Esta ley fue dictada con el objeto de proporcionar una protección efectiva de, los derechos legítimos del consumidor la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.<sup>96</sup>

Esta legislación define en su artículo 2, el concepto de consumidor. Al efecto lo considera como toda persona física o entidad de hecho o de derecho que como destinatario final adquiere disfruta o utiliza los bienes o los servicios o bien recibe información o propuestas para ello. Este es el tema de nuestro interés con contenido de esta ley.

Enfocamos nuestro interés por este concepto por cuanto a lo largo de este estudio hemos incluido el concepto de que la legislación internacional y de diferentes países se orienta especialmente a regular la actividad comercial dentro del concepto tradicional de compraventa donde siempre se ubica una de las partes contratantes en su condición de comerciantes.

---

<sup>96</sup> Ley 7472 dictada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica en 1994.

En el sistema moderno de negociación, acelerado a través de la transferencia de datos por Internet, el dictado de esta ley se convierte en un marco de protección general a la actividad de los consumidores independientemente del medio que utilicen para adquirir sus bienes. Considerando que gran parte de la actividad comercial por Internet se realiza por parte de consumidores, esta ley es de total aplicación y por ello su valor. Con esta consideración Costa Rica ya cuenta con un sistema normativo en forma genérica sobre la protección de los derechos del consumidor. Falta obviamente una regulación más precisa que determine esta relación a través de Internet con la amplia gama de mecanismos diversos no contemplados aún.

## **VI.2. Tratado sobre la Propiedad Intelectual**

Costa Rica aprobó apresuradamente el tratado de la O.M.P.I. sobre derechos de autor. Y decimos que apresuradamente por cuanto la aprobación de dicho tratado responde al estímulo o mejor a la presión internacional de entidades que tienen gran influencia y poder en el campo mercantil. La aprobación del tratado realmente responde a una obligación más que a un interés por perfilar un camino propio responde a la necesidad de ajustarse a otros patrones a fin de no tener a futuro incomodidades en las relaciones comerciales y de otras índoles.

La Ley mediante la que se aprobó dicho tratado de protección a la propiedad intelectual responde a la decisión de los países miembros de la O.M.C. de incluir en su agenda la venta de servicios y la protección a los derechos de propiedad intelectual.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Esta ley número 7968 se aprobó el 16 de Diciembre del 1999, en una clara disposición de no contrariar grandes intereses internacionales en el campo económico que han sido los promotores de la aprobación de la misma por parte de otros países.

Esta ley que estamos mencionando consta de un solo artículo de mero trámite: *“Artículo único: Apruébese, en cada una de sus partes el tratado de la O.M.P.I. sobre derechos de autor (W.C.T.) (1996) suscrito el 2 de Diciembre de 1997 “.* Como se observa se sigue el mecanismo establecido para aprobar los tratados. Pero dentro del expediente legislativo en que se tramitó este proyecto de ley, queda constando con claridad que la voluntad para aprobar este tratado se encuentra en los intereses de grandes potencias comerciales.

Sobre el contenido del tratado no comentaré ya que es parte de la legislación internacional, y parte de la discusión de su procedencia en otros ámbitos, para Costa Rica resulta de interés por cuanto nuestro país se ajusta en todo al sistema de comercio regulado en el ámbito internacional. De ahí la importancia y premura de la aprobación del tratado por parte de nuestro congreso.

### **VI.3. Ley de Derechos de Autor**

La Ley de Derechos de Autor fue aprobada en Costa Rica el 25 de Noviembre de 1982. La circunstancia o ambiente comercial de esa época distaba enormemente del actual no por el tiempo sino por cuanto el desarrollo tecnológico en dos décadas puede decirse ha cambiado al mundo. Por ello las inquietudes que integra dicha ley responden a los años ochentas. No existía un gran despliegue sobre temas de protección a la propiedad intelectual. Tampoco se propuso nuestro país en esa época dictar una ley con visión de siglo XXI.

Las reformas aprobadas a la Ley de Derechos de Autor de 1984, 1994 y de 1999, pretenden realizar un ajuste a la legislación mundial especialmente a la aprobación del Tratado de la O.M.P.I. sobre derechos de autor que en esos mismo días estaba aprobando nuestro congreso.

Sin entrar al contenido estricto de esta ley lo que no es el propósito, sí cabe agregar que la misma protege como corresponde los derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias y artísticas.<sup>98</sup> Con la tutela bien definida estamos dando protección a un derecho que se trasiega aceleradamente a través del comercio electrónico y de actividades electrónicas no comerciales con lo que nuestro país cumple así con los requisitos de ajuste internacional sobre el tema. Ya el tema ha sido evidenciado como de interés particular y emergente a nivel internacional.

Como bien lo consigna Marybet Peters: *“Desde su inicio la legislación de derechos de propiedad intelectual ha respondido a las innovaciones tecnológicas. Las innovaciones que ocupan todos los titulares de los periódicos hoy día se refieren a la tecnología digital y a las redes de comunicación digital. Los problemas son sin duda intimidatorios y pueden calificarse con toda justicia de nuevos o únicos. Al mismo tiempo, sin embargo son simplemente un paso en el trayecto de la adaptación continua y fructífera que caracteriza la historia de la legislación de derechos de autor”*.<sup>99</sup>

El anterior concepto describe a cabalidad el motivo de la premura internacional para que otras legislaciones dicten las normas de protección como hacemos referencia.

#### **VI.4. Ley de Protección a los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados**

Con esta ley se pretende la protección de derechos de propiedad intelectual específicamente del tipo industrial. Pero particularmente se trata de uno de los elementos de mayor uso en la conformación de servidores y otros

---

<sup>98</sup> Ley 6683 del 25 de Noviembre de 1982 y sus reformas. Artículo 1º.

<sup>99</sup> Peters Marybet, El reto de los derechos de autor en la edad digital, [http : /www.usia.gov/journals/ites/0598/ijes/ipr02.htm](http://www.usia.gov/journals/ites/0598/ijes/ipr02.htm). (2 – 12 – 00, 21 : 12 hs. )

elementos físicos que sirven de sustento a las redes internacionales de transferencia de datos. De ahí lo importante del dictado de esta ley.

Que es específicamente lo que se protege? Lo que se protege es específicamente los esquemas de trazado de circuitos integrados, lo cual constituye una invención. El elemento distintivo de un circuito integrado lo compone el hecho de que el mismo es parte de una pieza que realiza una función electrónica. El esquema de trazado para el circuito integrado tiene como elemento primordial el que el circuito tenga una disposición tridimensional. De esta manera surgen elementos que permite la transmisión electrónica de imagen o voz que permite la transferencia electrónica de datos.

Esta ley fue aprobada en Diciembre de 1999, casi conjuntamente con la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica del Tratado de la O.M.P.I. sobre derechos de autor.

A mi propósito, lo que interesa es la relación directa que pueda originarse a futuro con nuevos sistemas de transferencia de datos ya que hasta la actualidad la transferencia de datos pareciera ocuparse de contenidos de carácter literario más que industrial, sin embargo lo que logra esta ley es una protección de un derecho de carácter industrial pero que eventualmente, cosa no extraña en el mundo moderno podría originar una serie de alternativas que ya están protegidas como serian nuevos sistemas de comunicación y negociación comercial o de cualquier índole.

#### **VI.5. Ley de Marcas y otros Signos Distintivos**

Mediante esta Ley de Diciembre de 1999, se protege derechos de propiedad intelectual. Se refiere a derechos sobre obras producto de la actividad comercial. Así su artículo 1, reza: *“La presente ley tiene por objeto proteger efectivamente los derechos e intereses legítimos de los titulares de marcas y*

*otros signos distintos así como los reflejos de los actos de competencia desleal que puedan causarse a los derechos e intereses legítimos de los consumidores...* “Es evidente que el objeto que integra el derecho tutelado es específicamente de carácter comercial y por ello la referencia al consumidor que ha venido a ser parte de la relación comercial moderna.

Con esta legislación seguimos haciendo nuestros ajustes al tratado de la O.M.P.I y otras legislaciones internacionales y amparamos plenamente los derechos de propiedad intelectual.

## **VI.6. Lo aprobado en materia penal y tributaria**

Hasta la fecha de hoy no se ha logrado crear un cuerpo legal sólido y unitario sobre estas materias. De forma dispersa se han aprobado disposiciones que integran penalización para los transgresores relativas a la utilización de medios electrónicos de comunicación. Pero su objetivo es tutelar diversos intereses jurídicos muy particulares y no derechos surgidos a raíz del uso de los medios electrónicos.

**VI.6.1. La Ley General de Aduanas:** En sus artículos 221 y 222 hace las siguientes consignaciones: Artículo 221 se tipifican los delitos informáticos que imponen penas a quien:

- Acceda sin la autorización respectiva y por cualquier medio a los sistemas informáticos utilizados por el Servicio Nacional de Aduanas.

- Quien se apodere, copie, destruya inutilice o altere y facilite transfiera o tenga en su poder sin autorización de la autoridad aduanera cualquier programa de computación y sus bases de datos utilizados por el servicio nacional de aduanas que han sido declarados de uso restringido por esa autoridad.

- Quien dañe los componente materiales o físicos de los aparatos las máquinas o los accesorios que apoyen el funcionamiento de los sistemas informáticos del sistema nacional de Aduanas.

- Quien facilite el uso del código y la clave de acceso asignados para ingresar a los sistema informáticos.

Lo anterior demuestra con facilidad que estamos en presencia de la tutela de un bien jurídico estrictamente de carácter aduanero. La parte informática está contemplada solo por cuanto la misma es el medio idóneo por el que se cometería este tipo de delitos.

De manera que siendo el medio electrónico el medio idóneo para cometer el delito, aunque la ley no lo establece como el bien jurídico tutelado de forma primordial, sí es una forma de penalización de un uso indebido de los medios electrónicos. Aquí estamos en presencia de la regulación de carácter penal, en un área no necesariamente de carácter comercial como lo han querido regular diversos sistemas comerciales.

**VI.6.2 Código de Normas y Procedimientos Tributarios:** En este cuerpo legal en su capítulo tres dedica el espacio a considerar diversos delitos. Y resalta aquellos que indican los artículos 93 hasta el 98 como una serie de delitos de carácter informático.<sup>100</sup>

Siguiendo la misma línea de la Ley General de Aduanas, este cuerpo normativo sobre tributos pretende tutelar un bien jurídico de carácter estrictamente tributario. Sin embargo procede a penalizar la conducta que realizan los individuos a través de medios electrónicos, lo que nos ubica en un área fuera del ámbito comercial lo que lo ubica fuera de la norma internacional que ha sido la regulación del comercio electrónico. Los presupuestos son los

---

<sup>100</sup> Así reformado por la Ley de Justicia Tributaria, número 7535 .

mismos que establece la Ley General de Aduanas como lo son facilitar la clave, y código de acceso para ingresar a la información tributaria del Estado, el acceso no autorizado a la información, el manejo indebido de programas de cómputo alterar o manejar indebidamente la información.

Una visión sinóptica de nuestra legislación en materia de comercio electrónico nos deja ver que solo hay algunas normas que han debido ser adoptadas para responder a presiones internacionales para que Costa Rica se ajuste a la corriente internacional. Siendo Costa Rica miembro de la O.M.C. la normativa aprobada bajo el alero de esa organización debería ser amplia y suficiente para integrarnos al comercio mundial sin lograr siquiera insinuar que nuestra legislación podría perfectamente orientar mejor nuestra participación en el comercio internacional. Nuestra legislación sobre esta materia es de tipo paliativo, ocasional y casi insignificante. Queda a excepción de ello la materia aprobada sobre el derecho del consumidor por considerar el suscrito que se trata de un tema que será integrado a corto plazo en las regulaciones del comercio internacional especialmente del comercio electrónico.

#### **IV. 7. Proyecto de Ley de firma Digital y Certificados Digitales**

Costa Rica intenta introducirse en el ámbito del comercio electrónico por medio del proyecto número 14.276 el cual corresponde a una propuesta de Ley de Firma Digital y Certificados Digitales.

Con dicho proyecto se pretende buscar dotar de seguridad y de protocolos específicos a los usuarios de la red Internet ,en relación a sus actuaciones particulares. El proyecto se restringe totalmente a un tema protocolario electrónico.

No tiene la capacidad en ninguna medida de ser útil como una herramienta para desarrollar el comercio electrónico, ya que no contempla en

alguna medida los diversos aspectos que debe considerar una legislación para el uso de la red en todo su ámbito. Por lo anterior amerita un replanteamiento como propuesta de comercio electrónico que sí logre desarrollar diversas alternativas , valorar, y conducir la actuación comercial y del consumidor en los diversos medios comerciales de transferencia de datos y de esta manera promover, no solo el comercio sino la seguridad para el usuario y para la protección de distintas áreas sociales y jurídicas con que puede crecer el comercio.

## **RESUMEN**

Costa Rica ha intentado un ajuste de su legislación al orden jurídico internacional sobre el comercio electrónico.

Como punto de partida destaca el artículo 46 de la Constitución Política sobre el derecho del consumidor por considerar que es la actividad del consumidor la piedra angular de la actividad comercial electrónica.

Esta disposición va aparejada de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

La legislación sobre los derechos de propiedad intelectual queda establecida al aprobarse el tratado que cubre esa área respondiendo a la línea trazada por la O.M.C.

La Ley de Derechos de Autor había sido dictada desde 1982, y ha sido reformada a fin de dar protección a los derechos patrimoniales y morales de los autores de obras literarias y artísticas y toda otra proveniente del intelecto, las

cuales son objeto de un amplio trasiego a través de los medio electrónicos de transferencia de datos.

También ha dictado la Asamblea Legislativa la Ley de Protección de los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados y la Ley de Protección de Marcas y otros Signos Distintivos, que representa una protección a los derechos de propiedad intelectual pero íntimamente ligados al desarrollo industrial y al comercio.

No obstante como reflejo de la tendencia mundial, en el campo penal y tributario, se dictan normas de forma aislada y tendientes a proteger aspectos socio - fiscales pero no como una parte importante, constitutiva o derivada del comercio electrónico.

Lo anterior tiene como explicación el hecho de que Costa Rica en relación al comercio electrónico actúa en respuesta a las exigencias de otras naciones, que presionan para promover esos cambios.

## CONCLUSIONES

El comercio electrónico es una actividad dependiente totalmente de la tecnología y como tal está sujeto a cambios. Por ello el desarrollo jurídico camina rezagado del tecnológico.

Las organizaciones mundiales o regionales de comercio se han propuesto realizar un ajuste total de la normativa internacional a la naciente actividad comercial electrónica.

A lo largo de este análisis se observa con claridad que el interés de las diversas organizaciones internacionales de comercio transitan por el ajuste de la utilización de los medios tecnológicos al comercio y a la juridicidad. El bien jurídico tutelado es el de la seguridad comercial por encima de cualquier otro interés.

Roza este concepto con el contenido que en la diaria realidad integran las transacciones comerciales.

La protección a los derechos de propiedad intelectual surge hasta finales del siglo XX, hace solo cinco años. ¿Qué pudo haberla motivado esto?. Evidentemente la imposibilidad de detener el desarrollo acelerado de las relaciones comerciales cada vez más abiertas e informales.

Pero ya existía una regulación internacional de los derechos de propiedad intelectual originados en los convenios de Berna y de París. ¿Qué nuevo aspecto debía ser incluido en los convenios de la O.M.C.? El mundo había establecido la protección a los derechos de propiedad intelectual con el interés de proteger un mérito cual es la autoría de una obra valiosa y útil a quien merecía su crédito y total protección.

Entonces, ¿qué nuevo impulso para el desarrollo internacional promovió la inclusión de los derechos de propiedad intelectual en la O.M.C.? Evidentemente el interés obedece a regular las transacciones internacionales de comercio. Ahora, la obra se mira como un objeto de comercio, lo que producirá dinero y dividendos y ahí se ubica el punto de mayor interés en las relaciones comerciales. De esta forma se desnuda el interés de la regulación comercial electrónica.

No es apropiado hacer un análisis de las transacciones electrónicas con el fin de realizar un estudio jurídico en razón de medio en que se desarrollan sino por el objeto que desarrollan.

Pero si la valoración de las transacciones en razón del objeto es correcta, el tratamiento internacional que se les ha concedido no lo es.

La O.M.C. se ha interesado en el comercio electrónico por su objeto comercial. La mayoría de las organizaciones Internacionales se orientan a esta tarea. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, hace una avanzada fuerte para tratar de ordenar las transacciones comerciales mediante recomendaciones a sus miembros de diversas tareas para armonizar formas de transferencia de datos. La Unión Europea, por su parte se orienta a emitir directrices que ordenen la transferencia de datos relativos al comercio electrónico. Y si seguimos valorando la participación de diversas entidades internacionales, todas siguen la tarea de ordenar la transferencia de datos para beneficiar la actividad comercial.

Solo de manera tangencial la O.E.C.D. ha tratado temas como impuestos, penalización, protección de derechos del consumidor, pero que bien entendido redundan en beneficio del desarrollo comercial, pero nunca se ha propuesto una tarea específica para valorar los campos que hemos mencionado.

Toda la regulación se centra en un objeto: economía y mercantilismo.

Por separado los convenios Internacionales de Berna y París sobre la O.M.P.I. han regulado la materia de derechos de propiedad intelectual sin hacer una relación estricta sobre comercio. Si no se hubiera dictado las normas sobre comercio electrónico relacionadas con los derechos de propiedad intelectual, la O.M.P.I. seguiría siendo el marco jurídico de referencia.

Dentro de las transacciones electrónicas subsiste un amplio espacio de transacciones que no son contempladas en la normativa internacional.

No todo lo que se transfiere como información digital resulta ser de carácter comercial. Puede tener relación directa con bienes y servicios objeto de comercialización, pero que no necesariamente deben ser parte de la compraventa. La O.E.C.D. hace una recomendación sobre la base del contrato de compra venta internacional. Éste sigue siendo de pleno uso en las relaciones comerciales internacionales.

El comercio internacional está regulado por esa normativa. Pero no se ha contemplado una regulación de las transacciones que no son de tipo comercial realizadas por comerciantes productores industriales que es la base sobre la que se ha desarrollado la relación comercial internacional.

La normativa jurídica existente presupone, como sustrato de la relación comercial, que esta sea desplegada por comerciantes o industriales establecidos en diversas naciones. Vemos el claro ejemplo de La Ley Modelo para el Comercio Electrónico de la UNCITRAL la cual claramente esta orientada por el contrato de compraventa Internacional sobre los mismos principios.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Artículo 1º, del Contrato de Compra venta Internacional que se refiere a relaciones comerciales establecidas entre comerciantes establecidos en distintos países.

Queda, en nuestro criterio, un espacio ocupado por la relación de carácter comercial que se desarrolla sobre los medios electrónicos como Internet que no se ajusta a ese tipo. Si una parte de la relación no es comerciante y no cumple con los requisitos establecidos en el contrato de compra venta internacional, no tendrá la protección de esa normativa.

Si un usuario que no es un comerciante tiene un reclamo por haberle incumplido el contrato la otra parte tendrá que recurrir a la legislación civil ordinaria. En legislación de otros países, el usuario como sucede con la legislación costarricense debe acudir a la vía civil y particularmente a la protección de la ley de Defensa efectiva de los derechos del consumidor donde esta exista.

Pero queda aun otro aspecto importante de valoración. A través de los medios electrónicos como Internet se realiza diversidad de actividades que revisten diversos caracteres y no solo el comercial. Por ejemplo a través del mismo medio electrónico se puede cometer delitos; a través del mismo se puede defraudar al fisco, se puede atentar contra la intimidad de las personas. A través del mismo se puede realizar actividades de beneficio para un individuo o de diversas colectividades. Pero estas situaciones aún no han sido consideradas por la legislación internacional como objeto del estudio del derecho ya sea internacional o particular de cada nación.

Ahí es donde surge la necesidad de hacer una clara división de los objetivos de la legislación dictada hasta el día de hoy. La normativa que los diversos organismos internacionales en diversos países han dictado sobre comercio electrónico tiene como propósito regular la actividad comercial. La misma es parte del desarrollo acelerado de finales del siglo XX, fenómeno llamado globalización. Asimismo dicha normativa responde a un concepto tradicional de los actos de comercio donde necesariamente la actividad debe ser llevada a cabo por comerciantes. Incluso cuando se legisla sobre los derechos

de propiedad intelectual se orienta la legislación sobre aspectos meramente comerciales.<sup>102</sup>

Pero materia, como la protección de los derechos individuales en razón de ilicitudes que se perfilan a la luz del derecho establecido en áreas como el derecho penal, el derecho tributario, o el mismo derecho del consumidor de gran auge en esta época, deben ser considerados a la luz del nuevo y pujante medio tecnológico. Con el desarrollo de las redes internacionales de transferencia de datos, las características se perfilan hartamente distintas y difíciles de controlar con las normas establecidas ya sea en el derecho común o con normas específicas. Ahí es de donde surge la necesidad de revisar la normativa dictada y valorar si se logra el objetivo de protección en otras áreas lo que parece está sucediendo.

Arribamos entonces al plano de buscar soluciones integrales y orientadas a regular una actividad más humanista y menos mercantilista. Reiterando conceptos, podemos deducir, que la legislación hasta el día de hoy ha sido de carácter meramente mercantilista, tal y como es la tendencia del mundo actual. No resulta extraño que todas las organizaciones se muevan con rapidez para buscar una clara protección a los intereses mercantiles que revisten el desarrollo de los países desarrollados. Esta resulta ser una consecuencia natural de su desarrollo.

Lo que sí ha quedado fuera del foco de del interés de las naciones como también ha resultado reiterativo a través de la historia es la falta de regulación y protección de diversos intereses del ser humano, la falta de una legislación de

---

<sup>102</sup> Precisamente en el documento de la OMC / UNCTAD. "Guía de la Ronda Uruguay para la comunidad empresarial" y a modo de ejemplo advertimos que el objetivo de la regulación de servicios son calificados en ese sentido: "Los objetivos del AGCS son similares a los del GATT. tiene por finalidad "promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo" mediante la expansión del comercio de servicios".

carácter más humanista, poniendo al ser humano como el centro no solo del universo al mejor criterio existencialista del siglo XX. Por el contrario la normativa internacional ha dejado al hombre como un medio en sentido estricto, o como ejecutor de los actos de comercio, perdiendo la conciencia de la supremacía del ser humano en la coexistencia. Bien sostiene el filósofo Claudio Gutiérrez que: *“Lo normativo surge en defensa de la libertad, y la libertad conviene que exista por la necesidad de experimentar en un mundo en que el conocimiento es supremamente limitado, Lo normativo entonces es consecuencia de la necesidad de permitir el experimento de todos los miembros de la especie.”*<sup>103</sup>

Evidentemente el rumbo del derecho nunca puede perder de vista la matriz de que surge. Es al ser humano al que debe exaltarse y protegerse más que a las actividades que son un medio del desarrollo del hombre.

La posibilidad de buscar una normativa internacional de carácter más genérico y orientada a la consolidación del ser humano sigue latiendo con fuerza. Lo que los tecnólogos norteamericanos están llamando Legislación de Ciberespacio viene a constituir una aspiración del hombre que entra al siglo XXI en una maraña tecnológica donde el ser humano se pierde. Parece casi impostergable la necesidad de que, en un tiempo cercano, una normativa sobre el ciberespacio que integre este tipo de inquietudes sea la meta de todos los gobiernos, los países ricos y los más pobres por cuanto la tecnología nos inundará. Es una necesidad encontrar a inicios de este siglo un ser humano sólido y respaldado por su propia obra y no a merced de las distorsiones que causan quienes marchan contra los principios de la ética en la vida social.

---

<sup>103</sup> Gutiérrez Carranza, Claudio, Op. cit., pág 6.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. Baccheta, Marc y otros, *Electronic comerse and the role of the W.T.O. Special Studies 2*. World Trade Organization, Ginebra, 1996.
2. Comer, Douglas E., *Redes globales de informacaión con Internet y TCP / IP*, Editorial Prentice – Hall S.A., México D.F., 1996.
3. Cottley, Esteban, *Derecho económico*, Antología de estudios sobre derecho económico, México D.F., 1998.
4. Goddard, Jorge, *El contrato de compra venta internacional*, 2da. Edición, Editorial Mc Graw Hill, México D.F., 1994.
5. Hewitt, John, *Comercio electrónico. Introducción a negocios en línea para empresas costarricenses*, s.e., San José, 2000.
6. Jackson, John H., *Legal problems on international ecomic relations*, 3 era. Edición, West Publishing Company, Minnessota U.S.A., 1995.
7. Mantilla Molina, Roberto, *Derecho mercantil*, Editorial Porrúa, México D.F., 1971.
8. Nikitin, Piotr, *Economía Política*, 10ª. Edición, Ediciones Cultura Popular S.A., México D.F., 1974.
9. Piltz, Burghard, *Compra venta internacional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.

10. Poklop, Laurie y otros, *Electronic Commerce: An introduction*, Z.D. University, Ginebra, 1998.
11. Riveros Sánchez, Juan Marcos, *¿Quo vadis derechos del consumidor?*, Editorial Diké, Medellín, 1997.
12. Tannembaum, Andrew S., *Redes de computadoras*, 3 era. Edición, Editorial Prentice – Hall Hispanoamericana S.A., México D.F., 1998.
13. UNCTAD / O.M.C., *Guía de la Ronda Uruguay para la comunidad empresarial*, Ginebra, 1996.
14. White, Eduardo, *El derecho económico de los países del tercer mundo. El caso de la América Latina*, Editorial Universidad Autónoma de México, México D.F., 1978.
15. Witker, Jorge, *Derecho económico: metodología jurídica*, Editorial Mc Graw – Hill, México D.F., 1997.
16. Villegas, Carlos Gilberto, *Comercio exterior y crédito documentario*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.
17. Zwass, Vladimir, *Introducción a la ciencia de la computación*, Compañía Editorial Continental S.A. de C.V., México D.F., 1996.

### **Textos Legales**

1. Constitución Política de la República de Costa Rica.
2. Código de Normas y Procedimientos Tributarios de la República de Costa Rica.

3. Ley de Derechos de Autor. Derechos Conexos y su Reglamento. República de Costa Rica.
4. Ley Reguladora del Mercado de Valores. República de Costa Rica.
5. Ley 6867 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Patentes de invención, dibujos y modelos industriales de utilidad.
6. Ley No. 7397 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Reforma ley de Derechos de Autor.
7. Ley No. 7557 de la Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. Ley General de Aduanas.
8. Ley 7686 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Interpretación auténtica de la Ley de Derechos de Autor.
9. Ley No. 7961 de la Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. Protección de los sistemas de trazados de los circuitos integrados.
10. Ley 7979 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Reforma a la Ley de Derechos de Autor.
11. Ley No. 7998 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Aprobación del Tratado de la O.M.P.I. sobre derechos de autor.
12. Proyecto de Ley No. 14276. Ley de Firma Digital y Certificados Digitales.

**Artículos de revista**

1. Bussines Week, San José, Julio 26, 1999.
2. Gutiérrez Carranza, Claudio, "Virtualidad y Política ", *Virtualidad y Derecho*, CONAMAJ, San José, 1998.
3. Dufour, Arnaud, "El A.B.C. del comercio electrónico ", *Forum de Comercio Internacional*, Berna, 1999.
4. León Díaz, José Rodolfo, "Algunas reflexiones en torno a los principios que informan la protección del consumidor ", *Defensa efectiva de los derechos del consumidor*, CONAMAJ, San José, 1999.
5. Pérez Merayo, Guillermo, "Derecho, tecnología y cambio ", *Virtualidad y Derecho*, CONAMAJ, San José, 1998.

**Documentos**

1. O.E.C.D. "A borderless world: Realizing the potential of global electronic commerce. "Ministerial Conference of Ottawa. 1998. [http: // www.ottawaoecdconference.org/](http://www.ottawaoecdconference.org/)
- 3- O.E.C.D. "Draft declaration on consumer protection in the context of electronic commerce ". Ministerial Conference of Ottawa. 1998. [http: // www.ottawaoecdconference.org/](http://www.ottawaoecdconference.org/)
- 4-O.E.C.D. "Electronic Commerce. Taxation framework conditions ". Ministerial Conference. Ottawa. 1998. [http: // www.ottawaoecdconference.org/](http://www.ottawaoecdconference.org/)

- 5- O.E.C.D. "Ministerial declaration on authentication for electronic commerce ". Ministerial Conference of Ottawa. 1998. [http: // www.ottawaoecdconference.org/](http://www.ottawaoecdconference.org/)
- 6- O.E.C.D. "Electronic Commerce. The OECD Policy briefs ". Secretary General of the OECD. 1999. Paris. [http: // www.ottawaoecdconference.org/](http://www.ottawaoecdconference.org/)
- 7-O.E.C.D. "Dismantling the barriers to global electronic commerce ". OECD. 1999. Paris. [http: // www.ottawaoecdconference.org/](http://www.ottawaoecdconference.org/)
- 8-Peters Marybet. El reto de los Derechos de autor en la edad digital.<http://www.usia.GOV/journal/ites/0598/ijes/ipr02.htm>
- 9- Seminario Nacional. "LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL ". OMPI. San José. 1999
- 10- UN/CNUDMI. "Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico ". [http: /www.Uncitral.org/sp.index](http://www.Uncitral.org/sp.index).
- 11- UN. "Liberating international transaction in service ". Publicación No. 94.II a11) New York.
- 12- [http: //www.WhatIs.Com/browser.htm](http://www.WhatIs.Com/browser.htm)
- 13- [http: //www.Wahtis.Com/webserver.htm](http://www.Wahtis.Com/webserver.htm)