



IUS. Revista del Instituto de Ciencias
Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revistaiusmexico@gmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
A. C.
México

García Peña, José Heriberto

La regulación del comercio: retos ante el cambio tecnológico

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. 12, núm. 41, jan-jun,
2018, pp. 43-70

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293258387004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La regulación del comercio: retos ante el cambio tecnológico*

The Regulation Of Trade: Challenges In the Face of Technological Change.

José Heriberto García Peña**

RESUMEN

Hoy, ante el impacto de los constantes cambios tecnológicos se generan avances que impactan en la industria, y por ende el Comercio a nivel internacional se ha ido transformando en forma radical. Pero: derivado de ello ¿Qué actividades deberán priorizarse? Se trata de analizar cómo actualizarlo y profundizar en el tema acerca de las innovaciones tecnológicas que podrían motivar cambios en las políticas comerciales a escala global. En este artículo se exploran los principales retos regulatorios que surgen ante el empuje de las nuevas tecnologías y el "nacimiento" del conocido o llamado como Comercio Electrónico, así como sus implicaciones a escala mundial y su incidencia para América Latina. Asimismo, analizaremos cómo a la par de los avances tecnológicos, el enfoque legislativo y gubernamental permitiría sentar bases para marcar las actuaciones de un gran número de cibernautas. Por ende, hablaremos de experiencias desde el ámbito jurídico que aparecen como consecuencia de la respuesta normativa que dan los gobiernos a innumerables cuestiones de carácter legal que continuamente se van presentando en este entorno y que podrían aplicarse convenientemente para afrontar los nuevos retos o perspectivas del orden jurídico, ejemplificando su incidencia en el contexto mexicano actual.

PALABRAS CLAVE

Internet y Derecho, Nuevas Tecnologías, Comercio electrónico, Regulación Normativa, Retos.

ABSTRACT

Today, given the impact of constant technological changes, advances are generated that impact on the industry, and therefore the international trade is transforming in a drastic way. But: derived from it What activities should prioritize? It's about analyzing how to updated and deepen into the subject about technological innovations that could motivate changes in trade policies to a global scale. This article explores the main regulatory challenges that arise before the momentum of new technologies and the "birth" of what is known or called Electronic Commerce, as well as its implications on a global scale and its impact on Latin America. Similarly, we will analyze how, side by side with the technological advances, the legislative and governmental approaches would allow to establish the bases to mark the enactments

KEYWORDS

Law, New Technologies, E-commerce, Regulatory Regulation, Challenges.

*Artículo recibido el 14 de junio de 2017 y aceptado el 24 de agosto de 2017

**Tecnológico de Monterrey, Escuela Nacional de Ciencias Sociales y Gobierno: Campus Santa Fe, CDMX, México.
(jhgarcia@itesm.mx) orcid 0000-0002-7625-6243

SUMARIO

1. Nota introductoria
2. Internet y derecho
3. Principales conflictos legales en materia de internet
4. El comercio electrónico y sus implicaciones
5. Carácter transnacional y sus efectos en el derecho mexicano
6. Consideraciones finales

“El comercio es la mejor arma de nuestros tiempos; se usa para ganar competitividad [es] ideal [para] todos los actores de la comunidad internacional [en el actual] neoliberalismo que vivimos [pero] Es claro que sólo aquellos países que logren la optimización del uso de las tecnologías de la información contarán con una ventaja competitiva en el entorno internacional [actual].”¹

1. Nota introductoria²

El habitante de una sociedad moderna, en particular quien vive en las multitudinarias urbes de cualquier país, tiene contacto directo, intenso y diario con las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), con motivo de sus diferentes actividades: trabajo, transporte, educación, abastecimiento de alimentos, ropa y enseres para el hogar y entretenimiento. Conforme lo señalado por la Real Academia de la Lengua Española, la palabra *tecnología* se refiere al “conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico”.

El actual progreso tecnológico se nutre de redes de comunicación existentes entre diversos sistemas informáticos. La llamada sociedad de la información nació a partir del progreso técnico, el cual nos ha permitido almacenar, guardar, modificar, encontrar y comunicar información, sin importar la manera de hacerlo, sin tener ningún límite de espacio, tiempo o volumen. Al mismo tiempo,

¹ MILLÁN, GENARO, *El uso de los medios electrónicos en la contratación internacional*, México, UNAM, 2015.

² Esta sintaxis de frase y la esencia de este artículo han sido tomados del resultado de una amplia y exhaustiva investigación titulada “El uso de los medios electrónicos en la contratación internacional” realizada por Genaro Arturo Millán Ortiz. Sus alcances y trascendencias son el resultado de la excelente labor tutorial realizada por un grupo de destacados profesores-juristas encabezados por Alfredo A. Reyes Krafft, Fabián Mondragón Pedrero y José Heriberto García Peña. Fue discutida y aprobada con Mención Honorífica en el Posgrado de Derecho de la FES Acatlán, UNAM, en la Ciudad de México, el 25 de marzo de 2015.

aparecieron grandes beneficios para una nueva sociedad, que se modifica y cambia su estructura y organización a partir del contexto actual.

En este punto, resulta valioso traer a la mesa lo manifestado por el secretario general de las Naciones Unidas, en su discurso de inauguración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información celebrada en Ginebra, en el año 2003:

Las tecnologías de la información y la comunicación no son ninguna panacea ni fórmula mágica, pero pueden mejorar la vida de todos los habitantes del planeta. Se dispone de herramientas para llegar a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, de instrumentos que harán avanzar la causa de la libertad y la democracia y de los medios necesarios para propagar los conocimientos y facilitar la comprensión mutua.³

Sin embargo, la importancia de la transferencia de información y de los nuevos medios de comunicación trae consigo dificultades jurídicas de una nueva naturaleza. Es posible atestiguar una resistencia al cambio en México, en particular de sus actores sociales. Dicha resistencia se replica a nivel internacional. En ambos contextos se pueden apreciar pobres resultados, consecuencia de no haber implementado medidas políticas, jurídicas, económicas, ni administrativas suficientes para lograr la transición del uso del papel a los medios electrónicos.

Internet marcó el comienzo de la comunicación masiva, en tiempo real, desde cualquier parte, sin mayores restricciones; provocó un cambio de naturaleza en las comunicaciones. El sistema de comunicaciones ha ido evolucionando junto con la sociedad y el desarrollo científico y tecnológico; pero el sistema tiene una justificación esencial: la reducción de la complejidad. Los medios de telecomunicación obtenidos de los avances científicos han sido acogidos comercialmente por la sociedad. Al respecto, “Los negocios en internet seguirán creciendo día a día y permanentemente aparecerán nuevas tecnologías y desarrollos que se apoyarán sobre esta estructura del conocimiento que permite [...] oportunidades para todos aquellos que las sepan utilizar”.⁴

Es así que en este capítulo analizaremos los principales antecedentes, conceptos, elementos y aplicaciones de los medios electrónicos y del uso de internet desde un enfoque funcional actual. Asimismo, contextualizaremos el crecimiento meteórico del comercio electrónico y su carácter transnacional;

³ ANNAN, KOFI, *Declaración de Principios: Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Discurso de inauguración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información*, Ginebra, Suiza, 2003. Disponible en: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

⁴ Hocsman, H. S., *Negocios en Internet*, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. xi.

para ello se planteará un debate en cuanto a los conflictos jurídicos antes inimaginables y que ahora requieren adecuación en el tratamiento legal. Se busca responder: ¿Cuál y cómo debe ser el nuevo marco regulatorio? ¿Qué se debe promover y garantizar en el actual contexto comercial? y, sobre todo, ¿cómo determinan e influyen dado los efectos legales en el cambio social de hoy?

2. Internet y derecho

Todo el mundo habla de internet, pero pocos lo conocen a detalle. Hasta hace pocas décadas, el jurista se había concentrado en la persona, así como en sus atributos (patrimonio, estado civil, familia, relaciones laborales), dejando a un lado la observación, conciencia, comprensión, reflexión, utilización e interacción del aprovechamiento del conocimiento científico, el cual se ha relegado al campo de estudio, reflexión y práctica de científicos, ingenieros y médicos, entre otras profesiones.

¿Qué motivo existiría para que un investigador del derecho reflexionara sobre tecnología? La respuesta está en que la tecnología y su conocimiento científico son parte inherente de la persona, de su día a día, de su actuar, de su forma de subsistir. Mi interés al unirme al grupo de juristas que, desde hace breves años, realizan investigación jurídica sobre la ciencia y su evolución, fue su aprovechamiento. Tal vez esto explique la ausencia de una vasta literatura jurídica relativa a internet, pero esto no quiere decir que existan lagunas jurídicas, o que no se legisle al respecto.

Una de las características del derecho es su generalidad, razón por la cual es flexible y puede adaptarse a conflictos ocasionados por la utilización de las nuevas tecnologías. Por internet, lo que circula es información, la cual se caracteriza por su inmaterialidad. Corresponde al derecho en sus distintos ámbitos o ramas regularlo.

La transmisión de señales puede darse entre dos personas presentes (contexto de la comunicación verbal o cara a cara) o entre personas separadas por una distancia considerable (contexto situacional que permite pensar en modernidad). Este término resulta relevante en el mundo jurídico porque la vida del jurista resultaría imposible sin el envío de mensajes, por ejemplo, de un abogado a otro, de un abogado al juez, o a la inversa, o de un abogado a su cliente.

Desde un punto de vista informático, internet es una red de redes. Sin embargo, bajo este término podemos englobar también al conjunto de personas que utilizan esas redes de información y a la información en sí misma.

Como es conocido, el papel sigue siendo el medio de soporte de información de uso generalizado. Esto se da por sus bondades de duración, maleabilidad, y precio. De hecho, las referencias históricas hacen posible afirmar que la humanidad lleva diecinueve siglos utilizando el papel como medio de soporte.

Ahora bien, las herramientas de comunicación a través de estos diecinueve siglos han cambiado. Hoy, el papel se mantiene como el medio de soporte principal para las necesidades de comunicación; sin embargo, el dinamismo, el enorme volumen de operaciones mercantiles contractuales y hasta la ecología han hecho que el hombre se cuestione sobre si el papel debería seguir siendo el medio de soporte para sus operaciones.

Vale la pena detenerse a reflexionar si se debe lograr que las sociedades modernas vivan un nuevo gran momento impulsado por la generación, intercambio y consulta de información benéfica para la sociedad, en diferentes áreas. Para este trabajo, centraré el cuestionamiento en la contratación como elemento esencial del acto de la negociación.

Mi consideración es que actualmente se vive ese momento, y el beneficio que como individuos, familias, organizaciones y países se obtenga depende de la conciencia ante la importancia tecnológica, comercial, social y cultural del momento actual.

El siglo xx representó la consolidación tecnológica fuertemente iniciada en el siglo xix. A partir de 1950, el mundo fue testigo de un importante semillero del desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En este orden de ideas, es pertinente hacer referencia a algunas invenciones específicas mediante las cuales se sentaron las bases para lo que hoy se conoce como tecnologías de la información y la comunicación (tic), en particular conceptos como la informática e internet.

El *World Wide Web*, conocido también como *web*, es un conjunto de servidores de información multimedia conectada y accesible sobre esta red de redes (internet), gracias a la utilización de técnicas de hipertexto. Este sistema se basa en lazos de unión de hipertexto (conocido como el *HTML* por *Hyper Text Markup Language*). De esta forma, un usuario que consulta una palabra clave en un servidor conectado a la web puede ser transferido inmediatamente a otro servidor ligado al precedente. Este a su vez se liga con un programa de computación que sirve de navegador y a la liga del hipertexto.

El usuario puede consultar diversos documentos multimedia que se encuentren sobre esos servidores, y se podrá desplazar de servidor en servidor por medio de uniones creadas por hipertexto. Esto nos permite acceder a una cantidad ilimitada de sitios diferentes y crear nuestro espacio virtual, cuya principal

característica es que no se cierra jamás. Las palabras clave que caracterizan a esta red de redes son *convergencia* y *digitalización*. La convergencia se vuelve primordial, puesto que es un lugar donde diversas disciplinas, técnicas, sonido, imagen y texto convergen. La digitalización se logra ya que la convergencia ha sido posible gracias a esta nueva técnica de distribución de la información.

Internet es esta red que día con día tiende a convertirse en un útil económico para la transmisión de actividades comerciales. Las actividades y las informaciones a las cuales el usuario tiene acceso pueden ser reproducidas y editadas en papel; son susceptibles de entrar en el campo de aplicación de diversas reglamentaciones.

Considero que, a pesar de tantos cambios, y de la velocidad a la que se generan, los juristas siguen empeñados en aplicar un sistema de normas creado para una era de comunicaciones ya en desuso, obsoleta. Ejemplos sobran y los veremos a continuación.

La información también es un concepto relevante en el funcionamiento de la administración pública federal en lo que se refiere a los datos de recaudación fiscal, contenido de las políticas públicas, información reservada en posesión de las dependencias gubernamentales, nóminas de empleados burocráticos, etcétera.

En el Poder Legislativo, los nombres de los legisladores, sus datos personales, profesionales, académicos y de contacto, las iniciativas de ley, los puntos de acuerdo, así como cifras de votaciones y asistencias, constituyen información.

En lo referente al Poder Judicial, información es todo lo contenido en los expedientes que ahí se tramitan, incluyendo las listas de acuerdos y resoluciones, la información de nómina, etcétera.

Toda persona física tiene información y datos personales: nombre, imagen fisonómica, huellas dactilares, estado de salud, la forma del iris de sus ojos, estatura y peso, así como su estado civil, el número de hijos, domicilio, preferencia sexual, credo religioso, entre otros. Por tanto, la utilidad de la información radica en su posesión para clasificarla, administrarla y recuperarla.

Lo anterior tiene un valor altísimo. Se puede afirmar que el intercambio de información entre países representa el derrumbe abstracto de sus límites territoriales.

¿Qué caso tiene, para los diferentes países, establecer sistemas jurídicos nacionales cuando la información viaja instantáneamente de un lado a otro lado de una frontera, sin ningún tipo de obstáculo? Esta cuestión es difícil de resolver, puesto que la utilización de redes no conoce fronteras, lo que entraña

la necesidad de una armonización a nivel internacional para alinear las diversas legislaciones nacionales.

La tendencia internacional es regular internet desde una perspectiva de derecho de la competencia económica, como si los bienes que circularan sobre internet fueran bienes materiales, tangibles. Sin embargo, los bienes que circulan se caracterizan por su inmaterialidad, por su virtualidad.

¿De qué manera el derecho puede apprehender a internet? Puesto que se trata de la relación entre internet y derecho, ¿cuántas relaciones jurídicas pueden existir? Varias. Desde el momento en que existen bienes que se comercializan o se ponen a disposición de un cierto público, nace una relación jurídica, llámese venta, renta, compra, licencia, adaptación, cesión de derechos, por mencionar sólo algunas de ellas. Pero también pueden nacer actos ilícitos, como robo, fraude, abuso de confianza, infracción, imitación fraudulenta, pornografía, piratería, contrabando, etcétera.

En este nuevo contexto al que muchos han llamado sociedad de la información o sociedad del conocimiento⁵ comienzan a desaparecer las fronteras geográficas y los sistemas jurídicos nacionales son a menudo insuficientes para responder a los conflictos producidos por las nuevas tecnologías.

Este trabajo no pretende profundizar en todas las relaciones conflictuales entre la red de redes y el derecho, sino simplemente enunciarlas y luego abrir el debate acerca de las nuevas situaciones planteadas. Estas últimas “han producido una orfandad jurídica, ya que las normas legales existentes en muchos casos no encuentran su adecuación a los nuevos problemas surgidos”.⁶ A continuación veremos un panorama de los principales temas relacionados con internet que tienen implicaciones legales, empezando por las que existen ahora, para abordar después en prospectiva aquellas que pudieran llegar a existir.

3. Principales conflictos legales en materia de internet

Algunos autores (sobre todo argentinos) han manifestado que internet es una zona de “no derecho”, dada la ausencia de normas jurídicas, el carácter transnacional o supranacional y el constante avance tecnológico.

Aparecen de ese modo dos posiciones claramente diferenciadas. Por un lado, se encuentran los partidarios de la autorregulación (quiénes consideran al ciberespacio como un sitio donde todos los partícipes tienen libertad para

⁵ Cfr. Traducción no oficial del Informe del 24-X-1995 del Federal Networking Council (FNC) de los Estados Unidos.

⁶ FERNÁNDEZ, H., *Internet: su problemática Jurídica*, Buenos Aires, Argentina, Lexis Nexis, 2004

determinar las reglas de comportamiento); por otro, los partidarios de la regulación consideran que no hay diferencias en cuanto a las actividades llevadas a cabo en la red con aquellas del mundo tridimensional y, en consecuencia, no existe razón para excluir de la ley formal actividades que se llevan a cabo en forma electrónica.

Coincidimos más con la segunda postura, pues la autorregulación implica negar el papel y la presencia del derecho. Es muy claro para todos que internet no supone un espacio de total y absoluta libertad. Se trata de “un espacio social y como tal debe ser regulado por el Derecho de los diferentes Estados”.⁷ Esto no implica que puedan aparecer en ciertos casos normas de autorregulación dado los usos y costumbres derivados de los participantes en la red, conocidas como *lex informática*.

Sucede que hay una creencia muy arraigada de que internet y las redes sociales se rigen por un sistema propio, diferente del que alcanza a otras realidades. En la web, muchos usuarios (demasiados, diría yo) se sienten libres para opinar desde el anonimato sobre cualquier tema, descalificando o insultando a sus ocasionales interlocutores en comentarios en los foros. Muchas veces las discusiones de los participantes de esos debates nada tienen que ver con la cuestión que provocó su intervención inicial.

Debemos entonces tomar en cuenta que el efecto “mágico” de internet está marcado por la instantaneidad de la comunicación, pues los conceptos de tiempo y espacio se modifican. Es extraordinario lo que sucede al poder acceder rápidamente a lugares situados al otro lado del mundo y encontrar información que no hubiera sido posible obtener por otro medio. Sin embargo, al lado de las ventajas que encontramos con la utilización de internet, podemos encontrar también desventajas y abusos. Existe una lista negra con una veintena de infracciones graves. La llegada de las nuevas tecnologías otorga nuevas formas de expresión de comportamientos sociales; sin embargo, no hay que olvidar que los hechos sociales siguen siendo los mismos.

Nos cuestionamos entonces: ¿cuál es el rol o papel del derecho frente a internet? ¿Cuáles son los principios rectores que deben guiar una reglamentación de internet y sus alcances? ¿Quién hará y aplicará estas reglas?

La validez de las normas jurídicas que debemos aplicar insinúa que las normas reguladoras de la conducta humana que se aplican en el ciberespacio no son exclusivamente jurídicas. Existe un alto grado de conciencia de los usuarios de internet. Son ellos mismos quienes han logrado marcar ciertas pautas de

⁷ FERNÁNDEZ, H., *Internet: su problemática Jurídica*, Buenos Aires, Argentina, Lexis Nexis, 2004, p. 14.

conducta en el ciberespacio. Esta “regulación” impuesta por los usuarios es un código de conducta sobre lo que no debe hacerse, de tal forma que los mismos usuarios tienen una respuesta sobre determinadas manifestaciones negativas de la conducta humana, rechazando al otro usuario, ya sea pidiendo un referéndum para que se acepte o no su presencia o bloqueando su correo electrónico por el exceso de mensajes que se le envíen.

Además de este principio de autorregulación existe otro relativo a una regulación impuesta por los actores involucrados. Al respecto, podemos observar diversas tentativas de adopción de Códigos o leyes de carácter deontológicos, los cuales son elaborados por los otros actores principales de internet, como el Estado y las empresas enmarcadas en los servidores que trazan y ejecutan la infraestructura de comunicación necesaria para acceder a internet.

En estos códigos se pretende dar una definición de los actores y servicios en internet, tener principios generales de conducta, la creación de un organismo de autorregulación cuyas funciones sean de prevención, regulación e información; se hacen menciones expresas sobre las libertades y derechos fundamentales y sobre la protección de los derechos de la propiedad intelectual, así como referencias en problemáticas relativas a la protección de los consumidores. Lo que nos interesa, en esencia, son las regulaciones y normas jurídicas que deben aplicarse, porque necesitamos no sólo sancionar a quien comete un ilícito, sino también facilitar las diferentes relaciones entre los participantes en la red.

Es muy claro, además, que, atendiendo a su carácter supranacional, es muy difícil establecer leyes territoriales plenamente aplicables y los instrumentos jurídicos son insuficientes o están desactualizados dada la rapidez del cambio tecnológico. Todo esto genera situaciones de conflictos que necesitan adecuación jurídica. Los señalo en cuatro grandes sentidos o dimensiones al estudiarlos y evaluarlos:

- Relativos a los derechos de las personas: aquí se incluyen el principio de libertad de expresión, libertad de contenidos y posibilidad de censura previa entre otros.
- Relativos a los derechos a la seguridad y privacidad: marcados por los ilícitos cometidos a través de la red, derecho a la intimidad de las personas y la protección de datos personales.
- Relativos a los derechos de propiedad intelectual: registro de nombres de dominio, afectación de derechos de autor y defensa legal de los sitios web y su funcionamiento y en lo relativo al uso de marcas y patentes.
- Relativa a los derechos del consumidor: actividades de intercambio

commercial, como el comercio electrónico y el uso de la firma digital, que inciden a la hora de determinar incluso la jurisdicción aplicable.

En todos los casos estaremos hablando de aplicar normas nacionales, normas supranacionales y normas internacionales que interactúan. Junto a la existencia de normas válidas, nos preguntaremos si estas normas son eficaces, es decir, si es posible que tengan una aplicación acorde con las circunstancias. Dada la dimensión internacional de internet y la dificultad de localizar el acceso y la utilización se crea cierto malestar, puesto que el paso por las redes que integran internet, la multiplicidad de operadores y de usuarios, y ciertas prácticas como la creación de los sitios espejo o anónimos, dificultan la exacta localización de los posibles infractores o delincuentes. Además hallamos los problemas de aplicación de leyes a los cuales se encuentra confrontada la utilización del internet. En este sentido, una de las mayores polémicas es el lugar de celebración del contrato electrónico que tiene “efectos importantes para fijar la competencia, la ley aplicable, el carácter nacional o internacional del contrato, y para interpretarlo conforme a los usos y costumbres de ese lugar”.⁸ En este sentido, dice que es preciso decidir entre:

- El lugar virtual: para algunos autores existe un espacio virtual que produce un proceso de desterritorialización; esto lleva a afirmar que hay una legislación y una jurisdicción especiales, pues la ejecución también se realiza por medios electrónicos.
- El lugar jurídico: puede ser un nombre de dominio que no coincida con el lugar real donde esté efectivamente situado el sujeto.
- El lugar de celebración: en la situación actual, en primer término, es el que fijen las partes con la autonomía de la voluntad para hacerlo; y en ausencia de acuerdo de partes, se juzgará donde lo diga el legislador.⁹

Lo cierto es que en estos puntos hay diferencias importantes. En nuestra opinión, esto dependerá de la evolución tecnológica, pero en gran medida, también hay que decirlo, en la mayoría de los casos donde se presentan conflictos hay lugar de celebración y cumplimientos ya fijados. Esto obedece a que las

⁸ Lorenzetti, R. L., *Comercio electrónico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, pp. 198-201.

⁹ En general, la tendencia mayoritaria en la contratación empresarial moderna es fijar el lugar en forma coherente con la teoría de la recepción que es hoy mayoritaria en el derecho global. Se establece que “si el contrato se perfecciona cuando el oferente recibe la declaración de aceptación, entonces como lugar de celebración se elige el del domicilio de la empresa del oferente u ofertante”.

partes, en su conducta y comportamiento, tienen una orientación y anclaje con el mundo real. Para ello, “fijan domicilios inscritos en registros *offline*, aunque también utilicen sus dominios virtuales, y establecen lugares de cumplimiento y cláusulas de jurisdicción”.¹⁰ En este sentido, también los legisladores ponen frenos; así, establecen la obligación de los proveedores de servicios de internet de registrarse en un lugar determinado, al mismo tiempo que reglamentan los sistemas de intercambio electrónico para que sean seguros y, por tanto, controlables de acuerdo con los parámetros del derecho común.

Asimismo, consideramos que la respuesta debe buscarse en la necesidad de una legislación básica internacional. Es cierto que existen convenciones internacionales que regulan este conflicto de leyes al uniformar reglas para su aplicación directa. Como tal no existe un vacío jurídico para regular las actividades sobre internet, sino más bien un exceso de normas jurídicas. Esto implica que sea necesaria una armonización e incluso uniformidad internacional para aplicar el mismo contenido de una normativa jurídica en diferentes países. Creo que el principal reto corresponde en nuestros días la Organización Mundial del Comercio (OMC, antes GATT). Aún estamos lejos de ella, por lo que se hace necesario que cada Estado dicte regulaciones aplicables en sus territorios en forma inmediata para prevenir ser superadas por las nuevas tecnologías. Veamos ahora que pasa en el caso del comercio electrónico.

4. El comercio electrónico y sus implicaciones

El término *comercio electrónico* implica una modificación adjetiva al sustantivo *comercio*. Esto implica que el comercio electrónico, sigue siendo comercio, con la variante adjetiva de que, para la realización del mismo, se utilizan medios electrónicos. No obstante, en el sentido de que la esencia de ser comercio no cambia sino que la variante implica la utilización de medios electrónicos, entonces, necesariamente requiere de una regulación detallada, autónoma y específica, que se integre a las normas básicas de los actuales actos mercantiles.

En la década de los noventa y en la primera década del siglo XXI, ha resultado palpable y evidente que los medios electrónicos, de manera gradual y por lo tanto no estática, se están convirtiendo en un soporte básico para el comercio. “Estamos ante una sustitución del soporte tradicional del comercio: el papel y dicha sustitución ya no se detendrá”.¹¹

¹⁰ VIBES, F. P. y DELUPI, J. E., *El comercio electrónico frente al derecho positivo argentino*, Argentina, 2000.

¹¹ ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *Derecho de la contratación electrónica*, Navarra, Thomson Reuters, 2009. p. 33.

El comercio electrónico no está limitado a la realización de contratos principales (en oposición a accesorios, preparatorios o poscontrato), sino que también incluye operaciones previas y posteriores: publicidad, búsqueda de información sobre productos y servicios, así como condiciones de entrega entre comprador y vendedor, posventa, entre otros aspectos.

En el ambiente de negocios, así como en el contexto del actuar del consumidor, al comercio electrónico también se le conoce por el término *e-commerce* (contracción de la expresión anglosajona *electronic commerce*) o *e-bussiness* (contracción del anglicismo *electronic business* o negocio electrónico).

El comercio electrónico, en cuanto al uso de tecnología se refiere, representa una amplia gama de actividades que normalmente se asocian con el uso de internet, de computadoras o de dispositivos móviles. Busca ser protagonista en el comercio de bienes y servicios de una manera nueva, directa, electrónica, amigable, ligera, eficiente y poco costosa.

En este contexto, “comercio electrónico” tiene como objeto bienes y servicios, comerciados o intercambiados mediante medios telemáticos que siguen la denominación coloquial *en línea*. De forma ejemplificativa e introductoria, se expresa, como ejemplo típico de este tipo de comercio, la actividad que se realiza en el portal www.amazon.com que oferta libros, los cuales pueden pagarse con una tarjeta de crédito. Amazon publica en su portal de internet: “Buscamos ser la compañía global, más enfocada en el cliente, para cuatro grupos principales: clientes, proveedores, empresas y creadores de contenido”.¹²

Asimismo, el *internauta* (neologismo que hace referencia al usuario que navega en internet) promedio, se encuentra muy acostumbrado a comprar boletos de avión en el portal de su línea aérea, agencia de viajes o intermediario de su preferencia. Es pertinente también referirse a la exitosa y creciente venta de contenidos musicales que se realiza en el portal iTunes (por citar alguna compañía dedicada a ello). Dicha venta de música (que en desde el punto de vista jurídico implica una licencia), se realiza mediante una descarga desde el sitio de internet de iTunes, hacia la memoria de la computadora del internauta. Previamente, se debe realizar el pago de una tarifa mediante el cargo a alguna tarjeta bancaria o algún otro medio de pago.

Adicionalmente, el comercio electrónico no sólo está centrado en las ventas al consumidor, sino que también está relacionado con el intercambio de bienes y servicios en un entorno mayorista, es decir de empresa a empresa. Las

¹² AMAZON, “Amazon Corporate Mission”, *Amazon*. Disponible en: <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=97664&tp=iro-l-irhome>

empresas que comercializan productos y servicios a través de internet pueden ser visitadas (virtualmente)¹³ por internautas de todo el mundo. Por lo tanto, dichas empresas, gracias a internet, no están limitadas (en cuanto a sus recursos) a ofrecer sus productos dentro de un territorio en particular.

En este mismo sentido, es pertinente reiterar que se está haciendo referencia al sustantivo *comercio*, combinado con su adjetivo *electrónico* vinculado a las tecnologías y redes de informática y telecomunicaciones. Esto permite, con fines comerciales, procesar y transmitir datos digitalizados. La tecnología y el ambiente en el que actualmente se da el comercio electrónico es denominada *www* o *World Wide Web*.

Habiendo expresado lo anterior, es posible afirmar que comercio electrónico es cualquier forma de transacción o intercambio de información, enfocada en la actividad comercial, basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación, como es el caso de internet.

Por ende, el comercio electrónico no sólo estaría vinculado con contratos de compraventa o de prestación de servicios, contratos mercantiles de cualquier otro tipo, sino también con actos circundantes, previos y posteriores, como la publicidad, la búsqueda de información sobre bienes, servicios y proveedores, y negociación de condiciones (precio, tiempo de entrega, atención al cliente: preventa y postventa). En el concepto de comercio electrónico se mezclan y se traslapan, de manera evidente, la informática y el derecho.

En este contexto, es prudente mencionar que las ciencias computacionales avanzan a una velocidad vertiginosa, mientras que los conceptos básicos del derecho, como la teoría de obligaciones, son altamente antiguos, rígidos, inflexibles y con una alta resistencia a ser modificados, desde el punto de vista doctrinal o legislativo.

Por lo anterior, es patente que el desarrollo económico, educativo, comercial, gubernamental e industrial tiene un factor de aceleración o de parálisis representado por la interacción entre tecnología y derecho. La presente optimización del uso de la informática ya está contribuyendo al desarrollo económico, comercial y gubernamental del país. Por eso, no se debe dilatar más la creación de instancias especializadas en resolver asuntos relativos al uso mismo de la informática (es decir, la normatividad de la informática o el derecho Informático), salvando los temas que pudiesen tener puntos en común con otras ramas, como el derecho mercantil.

¹³ Es interesante observar cómo el vivir y navegar en la red produce analogías de visitas físicas, que sólo se dan dentro de internet. Cuando se utilizan dichas analogías o simbolismos, comúnmente se aclara la virtualidad. Es tan intensivo el uso de dichos términos, que poco a poco ya no es necesario realizar la mencionada aclaración de virtualidad.

El crecimiento de la representatividad del comercio electrónico, integrado por la multiplicidad de contratos que se realicen mediante medios electrónicos, dependerá de la confianza y la seguridad de los usuarios hacia las comunicaciones electrónicas. Dicho tema está totalmente atado a la certeza y seguridad jurídica de los mecanismos creados o por crear, como la firma electrónica.

Ahora bien, previo a abordar el estudio doctrinal del consentimiento y de la forma a la luz del comercio electrónico, es necesario reconocer que el comercio electrónico ha generado que las fronteras poco a poco se vayan borrando. Esto nos lleva a cuestionar el término clásico *soberanía* y sus efectos por cuestiones asociadas al carácter transnacional actual.

5. Carácter transnacional y sus efectos en el derecho mexicano

La soberanía es un concepto que se originó en la modernidad jurídica; sin embargo, paradójicamente, se encuentra en claro y abierto conflicto con dicha modernidad. Se asevera lo anterior en razón de que la esencia de la soberanía es altamente primitiva y contraria a los avances que ha logrado la sociedad actual, desde el punto de vista jurídico y político, así como por la intensa interacción comercial por sujetos que residen en diferentes Estados, ayudados por los medios electrónicos.

La soberanía está concebida como una atribución correspondiente a una persona física, es decir, a un ser humano que representa a un Estado determinado.

En dicho caso, la soberanía sólo le puede corresponder al *princeps*, en sentido figurado, es decir, al ente gubernamental. Este se concibe, de manera artificial, como un ser humano que goza de una distinción única: tener un poder inigualable y no superado por ninguna otra persona más.

Actualmente, con el reconocimiento constitucional de los derechos humanos, se puede coincidir con Vitoria (Francisco)¹⁴ en que existe un derecho de humanidad (conceptualizando *humanidad* como si fuera una persona moral que representa a todo el género humano). De los derechos naturales que Vitoria afirmaba a todo ser humano, hoy tenemos claro que existen el *ius communicationis*, que cada Estado y ser humano tiene el derecho de entrar en comunicación con los demás, resaltando los principios de igualdad y fraternidad universal. Por otra parte, el *ius commercii* de Vitoria y su gran mercado mundial unificado coincide y embona con la realidad que hoy enfrentamos.

¹⁴ Fue un fraile dominico español, escritor y catedrático de la Escuela de Salamanca. Se destacó por sus ideas y contribuciones al derecho internacional y la economía moral basados en el pensamiento humanista del realismo aristotélico tomista.

Actualmente está claro que vivimos en una *comunitas orbis* o sociedad de Estados soberanos o sociedad de repúblicas igualmente libres o independientes sometidos en el exterior al derecho internacional y en el interior a las leyes constitucionales que cada país se ha dado.

Actualmente, empatando con la concepción de Vitoria, ya no es posible hablar de una *communitas medieval*, es decir, un entorno en el que el dominio universal sea ostentado por un emperador mundial y por el papa, sino que cada país se autodetermina en sus decisiones internas. Esto tiene una relación directa con la comunidad global en la que la sociedad se desenvuelve, gracias a los medios electrónicos y masivos de comunicación. Fue la semilla del término de *política pública*, acuñado y desarrollado por la ONU, denominado *sociedad de la información y del conocimiento*. Es un elemento aspiracional para los países integrantes del mencionado organismo.

De Vitoria realizó un desarrollo conceptualizado como el principio de la *guerra justa*, que permaneció en el tiempo como base del derecho internacional, hasta el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuando se desestimaron esos mecanismos de equiparación de la injuria para determinar si habría o no una guerra. Viene a colación referir este principio por el hecho de que, si bien los aspectos bélicos no han desaparecido en la interacción entre Estados, es ahora el comercio el arma más letal para que la comunidad de Estados haga florecer o limite a un Estado específico. En esa misma línea, y dentro de la propia ONU, se formó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL en inglés). Es el ente actual generador de instrumentos de derecho público internacional como referencia para crear legislación interna en materia de comercio electrónico, uniforme o por lo menos armónica.

En nuestros tiempos, el principal estímulo para la comunidad internacional es la competitividad. Los Estados ceden parte de su soberanía en aras de ganar mayor competitividad. El *ius communicationis* y el *ius commercii*, en abstracto, son de igual disfrute para todos los Estados; sin embargo, resultan asimétricos en la práctica y se vuelven claramente derechos de conquista y colonización de los países poderosos hacia los que no lo son. Para lograr ser competitivos, se toman ciertas medidas como la desregulación de ciertos temas, haciendo más atractiva la inversión.

Ejemplos de desregulaciones son la de impuestos, la de requisitos para establecer una empresa, la de las normas de ecología, higiene, o de niveles de calidad básicos, el salario, prestaciones sociales, etcétera. En nombre de la competitividad, la soberanía debe ceder, pues de ello depende la economía del país, es decir, el nivel de vida de los habitantes. La soberanía claramente está destinada a desaparecer, pues aquellos países que gozan de un poder mayor dentro de la comunidad internacional, los países más competitivos, marcan pautas sobre la legislación que afectará a la comunidad internacional.

Los países más competitivos son los que están altamente desarrollados, que ofrecen precios atractivos o situaciones atractivas para la inversión extranjera. Regular y proteger en exceso la equidad, seguridad, confianza e igualdad en el uso de las TIC podría implicar una disminución de la competitividad a la que ninguno de los Estados desea exponerse.

Lo mencionado en el párrafo anterior es coherente con nuestro mundo actual, donde los países altamente desarrollados agrupados en la Organización Mundial del Comercio o en la Organización para la Cooperación y de Desarrollo Económicos (OCDE) son los que evalúan y presionan a los demás países para que se den cambios estructurales dentro del derecho interno.

Se atribuye a Hobbes¹⁵ la concepción del Estado como Estado-persona, además de ser dicho Estado-persona un sólido apoyo al concepto de soberanía. En dicho contexto, la voluntad del Estado es una consecuencia de acuerdos de muchos hombres, que se concentran y permiten disponer de las facultades de cada hombre, para la paz y la defensa común. En el actual contexto, la reunión de dichos hombres ficticios (representantes del Estado) no sólo permite la paz y la defensa común, sino el funcionamiento del comercio internacional que tantos beneficios puede traer a la población.

Dicha afirmación o concepción es la que hoy está fuertemente cuestionada, lo cual se acentúa en materia de comercio internacional y de comercio electrónico. Lo anterior es palpable al observar a los Estados obedeciendo o siguiendo directrices internacionales que buscan modificar su derecho mercantil interno, como es el caso de las disposiciones en materia de comercio electrónico.

Abundando en el tema, el problema actual de la globalización es que la economía está conectada de manera global, y la competencia es global; sin embargo, no existe una gobernabilidad global. La agenda de un gobierno global no puede llegar a un consenso acerca de qué bienes públicos globales son

¹⁵ Thomas Hobbes fue un filósofo inglés cuya obra *Leviatán* (1651) influyó de manera importante en el desarrollo de la filosofía política occidental. Es el teórico por excelencia del absolutismo político.

prioritarios, pues su prioridad es relativa de acuerdo con la región y las características particulares de cada país.

A falta de este consenso y de una gobernabilidad global, cada país está supeditado a buscar su propio interés y poder. La solución que se ha implementado actualmente ante esta falta de gobernabilidad global es la instauración de regímenes internacionales, como el régimen comercial y financiero internacional compuesto por instituciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, entre otros.

Los países, entonces, están supeditados a armonizar sus políticas y legislaciones con las recomendaciones que dictan los regímenes internacionales comerciales, financieros, energéticos, etcétera.¹⁶

Internet ha empequeñecido al mundo, así como el ejercicio de la soberanía al interior (poder máximo estatal) y al exterior (equivalencia de poder ante otros estados) ha hecho que el concepto soberanía sea altamente cuestionado (a pesar de que sigue vigente). Como ya analizamos, internet elimina el tiempo y la distancia, y, por ende, en el mundo virtual, ambos extremos casi perdieron importancia. En el ciberespacio, la nueva coordenada es la atemporalidad. Asimismo, el carácter descentralizado de internet se motiva en que su funcionamiento es consecuencia del empleo, por una gran cantidad de operadores de sistemas informáticos y de redes, de protocolos comunes, es decir, un mismo conjunto de convenciones relativas a la transmisión de datos entre computadoras que permite el intercambio de información digital.

De allí la imposibilidad técnica de que un organismo gestione, controle y dirija internet. Si bien existen agencias internacionales de gobierno de internet que establecen estándares y habilitan el sistema para que funcione (Internet Society, ICANN, WIPO, entre otros), “el acatamiento a sus disposiciones es voluntario, y depende, en definitiva, de la posición adoptada frente a los principios de autogobierno de internet”.¹⁷

En cuanto a la organización, internet no tiene “una cabeza central, ni un único organismo que la regule o al que pedirle cuentas si funciona mal”.¹⁸ Gran parte de la infraestructura es pública y otra gran parte es privada. Como

¹⁶ Lo anterior se comprueba mediante el estudio de diversas reformas a la legislación mexicana, que evidentemente fueron detonadas a partir de las pautas dictadas por el entorno internacional, y se han implementado a costa de la soberanía estatal; por ejemplo: la reforma financiera mexicana de 1993, que incluyó una reforma constitucional de los artículos 28, 73 y 123.

¹⁷ Brenna, R. G., “Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley”, *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, núm. 7, pp. 38.

¹⁸ Rodríguez, R. y Niurka, Y., “¿Es el acceso a internet un derecho fundamental?” *Memorias de los trabajos del XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, del 3 al 8 de octubre de 2011, Buenos Aires.

internet está formada por muchas redes independientes que hablan el mismo lenguaje, ni siquiera están claros sus límites. Efectivamente, una misma persona que se conecta a internet puede encontrarse por lo menos en tres lugares al mismo tiempo: en el lugar donde está conectada la computadora; en el lugar donde la computadora ha accedido a internet y en el territorio virtual llamado *ciberspacio*. Así, “es muy posible encontrar, a un internauta en diferentes Estados al mismo tiempo. Toda una paradoja para un derecho y un ordenamiento jurídico creados para el mundo real”.¹⁹

En suma y en líneas generales, los problemas jurídicos surgidos con motivo de la aparición de internet tienen relación con el conflicto entre la naturaleza deslocalizada de internet y la naturaleza territorial y el carácter de ciertas normas que se basan en la noción de “lugar” (lugar de celebración de un contrato, lugar de ejecución o cumplimiento de un contrato, lugar del establecimiento de una de las partes, lugar de su domicilio o residencia habitual, lugar de comisión del delito, lugar de producción del daño). O bien, “se vinculan al conflicto entre la naturaleza inmaterial de internet y las normas que exigen o presuponen soporte papel”.²⁰

Si bien el ciberespacio no es un lugar con existencia real, la interacción que se da en dicho lugar ficticio sí genera consecuencias financieras, comerciales y jurídicas totalmente reales y relevantes. “El objetivo del sistema jurídico, es crear expectativas de comportamiento a través de la distinción de lo que es conforme a derecho y lo que no”.²¹

Calvo y Carrascosa enuncian, a nuestro criterio, algo muy significativo y esclarecedor al respecto cuando señalan:

La irrupción de Internet en el mundo del Derecho repercute en todas las ramas jurídicas, pero especial y fundamentalmente en el Derecho internacional privado. Internet representa el modo más depurado, hasta ahora, de mundializar y globalizar las situaciones privadas: incrementa el número y variedad de situaciones privadas internacionales. Ello hace del Derecho internacional privado el protagonista principal del impacto del Internet en el mundo jurídico.²²

¹⁹ VIBES, F. P., “¿Qué ley gobierna en internet?”, *Jurisprudencia Argentina -Tomo II*, 2005, p. 1386.

²⁰ Scotti, L. B., “Contratos Internacionales celebrados a través de medios electrónicos: ¿Cuál es la Ley Aplicable?” *Anuario Argentino de Derecho Internacional XIX*, número correspondiente al año del Bicentenario (2010), 2011, p. 4.

²¹ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002, p. 227.

²² Calvo, A. L., y Carrascosa, J., *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Madrid, España, Colex, 2001, p. 7.

Sin embargo, no es posible desconocer que internet pone en tela de juicio las técnicas localizadoras tradicionales del derecho internacional privado debido a las propias características de este medio que ya hemos señalado, y principalmente por el hecho de que cualquier relación jurídica en internet afecta a múltiples jurisdicciones, y por tanto a infinidad de Estados partícipes. Al respecto, también se pronuncia De Miguel Asensio en estos términos:

Internet exige la adaptación de ciertos planteamientos tradicionales relativos a la identificación de la jurisdicción estatal competente y del ordenamiento jurídico aplicable. Al mismo tiempo, se refuerza la necesidad de coordinación internacional en este sector, que contribuya a superar la inseguridad jurídica existente. Prosigue, “la aplicación de las reglas de competencia judicial internacional tradicionales a las actividades en Internet presenta peculiaridades, asociadas a una necesaria adaptación que garantice las exigencias del derecho fundamental a un proceso justo o el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva [...] Los criterios atributivos de competencia son típicamente de base territorial y van referidos a actos [...] o a los participantes [...] de modo que el nuevo contexto tecnológico plantea dificultades para la concreción de tales criterios respecto de las actividades en la Red, que tienen un alcance mundial.”²³

En el contexto mundial, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) organizó en 2003 la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Su primera sesión fue ese año, en Ginebra, Suiza; su segunda edición, en Túnez en el año 2005. Ha llevado a cabo foros anuales a partir de 2006 hasta el presente año. Las recomendaciones emanadas de la UIT tuvieron eco en México, pues, como resultado de las mismas se iniciaron diversas acciones legislativas y de política pública, para integrarlas a la legislación mexicana.

En la parte de política pública, durante el sexenio 2000-2006 se creó un área dentro de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (sct) denominada Coordinación del Sistema Nacional e-México. Mediante un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de enero de 2009, el cual contenía el nuevo Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (RISCT), e-México fue transformado en la Coordinación de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (csic). De acuerdo con el artículo 26 del

²³ De Miguel Asensio, P. A., *Derecho privado de internet*, Madrid, Civitas, 2001, p. 93.

mencionado RISCT, la CSIC tiene como principales facultades las siguientes: *a)* ser responsable de programas nacionales e internacionales vinculados con la sociedad de la información y el conocimiento; *b)* proponer programas que lleven a México hacia la sociedad de la información y el conocimiento; y, *c)* promover el uso de tecnologías.

En el escenario social ideal que contempla la idea de la sociedad de la información y el conocimiento, internet resulta ser el principal protagonista en razón de su accesibilidad y popularidad. La expresión *sociedad de la información y el conocimiento* es en singular y no en plural; es decir, no existen varias sociedades, sino solo una. Lo anterior implica que no lo hace con el fin de buscar ser, en sí mismo y con independencia a los otros países, una Sociedad Mexicana de la Información y el Conocimiento, sino que aspira a integrarse a una comunidad global, a una sociedad de sociedades, que abarque todo el globo terráqueo.

En este tenor, en el año 2009, la Cámara de Diputados aprobó un dictamen denominado Ley para el Desarrollo de la Sociedad de la Información. Sin embargo, dicho documento, por motivos que no están claros, no fue aprobado por la Cámara de Senadores, por lo que no llegó a ser ley. No obstante:

Lo anterior, y otra serie de consideraciones, dieron origen a que el legislador federal, en los albores del siglo XXI, con base en la Ley Modelo y en aras de actualizar y acercar a México a una era de modernidad, colmada por el uso de la tecnología y la informática en sus actividades privadas y comerciales, tuvo a bien emitir un decreto por el que se modifican diversas disposiciones.²⁴

Mi consideración personal es que un Estado que no reconoce a internet como una herramienta para gobernar, está desperdiciando una herramienta clave de gobierno. La administración pública federal sentó como un objetivo principal dentro del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018 los siguientes objetivos vinculados con la digitalización de la sociedad: como estrategias y líneas de acción transversales se incluyó en la estrategia Gobierno Cercano y Moderno: establecer una estrategia digital nacional para fomentar la adopción y el

²⁴ AZAR, E. E., "La regulación vigente del comercio electrónico en México", en Óscar Jorge Durán Díaz (coord.), *Derecho y medios electrónicos* (pp. 1-17), México, Porrúa, 2012. La autora hace referencia aquí al Decreto de 29 de abril de 2000, por el que se modifican diversas disposiciones al Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal de Protección al Consumidor y al propio Código de Comercio que en mi opinión marcó pauta en materia legislativa en México pues dio inicio a una nueva era de normativas y regulaciones en el ámbito electrónico.

desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, e impulsar un gobierno eficaz que inserte a México en la sociedad del conocimiento.

En este sentido, resulta clave expresa que, a estas alturas (año 2015), un Estado que no tiene una “agenda digital nacional” está en grave desventaja. Adoptar una agenda de este tipo implica que su población, en cuanto ciudadanos, empresas, instituciones educativas, dependencias gubernamentales, organizaciones civiles, etcétera, usen de forma mayoritaria las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es importante mencionar que en los instrumentos legislativos y de política pública no deben mencionarse de forma expresa internet o alguna tecnología en específico, porque se corre el grave riesgo de hacer referencia a alguna tecnología totalmente rebasada u obsoleta.

La Agenda Digital Nacional (ADN) incluye, con miras al año 2015, una serie de objetivos y líneas de acción para el Gobierno federal con la colaboración de la sociedad civil, la industria y la academia. Los objetivos de tal agenda son, entre otros, los que a continuación se mencionan:

- Internet para todos: acceso universal a la conectividad de banda ancha
- TIC para la equidad y la función social
- TIC para la educación
- TIC para la salud
- TIC para la competitividad
- Gobierno digital

Otro uso relevante que se ha dado a internet en la interacción del ciudadano con el gobierno son los llamados comprobantes digitales fiscales, también conocidos como facturas electrónicas. Dicho esquema es aplicable a partir del año 2011 y es obligatorio para todo contribuyente que facture anualmente más de cuatro millones de pesos.

Por otra parte, los procedimientos de conciliación que conduce la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (Profeco), en acatamiento al procedimiento establecido por la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), tienen también su formato digital. En dicho formato, la Profeco, mediante una página de internet, provee los medios para resolver controversias entre consumidores y determinados proveedores. Dicho sitio es denominado Concilianet. El procedimiento en referencia abarca desde la presentación de la queja por parte del consumidor afectado hasta el fin del procedimiento conciliatorio.²⁵

²⁵ Es de destacar también que existe otro programa de justicia alternativa entre particulares y la administración

Es importante también hacer alusión al novedoso juicio en línea, el cual es conducido por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El juicio en línea, de conformidad con la normatividad aplicable, es la substanciación y resolución del juicio contencioso administrativo federal, en todas sus etapas, a través del sistema de justicia en línea. Este último EWS el Sistema Informático que permite registrar, controlar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento administrativo federal.²⁶

En cuanto al Poder Judicial de la Federación, su página de interacción con el público es la correspondiente al Consejo de la Judicatura Federal, donde son consultables su misión y visión, organización interna, comisiones, secretarías ejecutivas, además de la posibilidad de consultar las listas de acuerdos y resoluciones. Los Consejos de la Judicatura de las entidades federativas tienen, a su vez, páginas de consulta similares a la ya descrita.

De especial interés resulta la página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde, a grandes rasgos, se puede consultar su información orgánica, las transmisiones en vivo de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como las resoluciones que derivan en jurisprudencia o tesis aisladas. De gran relevancia resulta la publicación del Diario Oficial de la Federación del 8 de julio de 2013, que contiene el Acuerdo General Conjunto número 1/2013 emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y por el Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación (Firel) y al expediente electrónico.

De igual forma, el acuerdo hace referencia a la integración, consulta y almacenamiento del expediente electrónico en los órganos administrativos y jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación. Este acuerdo resulta de gran relevancia para los abogados en México, ya que con la Firel se podrá ingresar al sistema electrónico oficial para presentar demandas, promociones o documentos, recibir comunicaciones, notificaciones o documentos oficiales, así como

pública. El Gobierno Federal llevará a cabo un conjunto de medidas a fin de facilitar la resolución de conflictos de esta naturaleza mediante el uso de medios alternativos de solución de controversias (MASC). Los MASC permitirán a los ciudadanos resolver los conflictos que enfrenten con autoridades administrativas de forma rápida y eficaz, sin necesidad de acudir a tribunales. A nivel internacional es de destacar que recientemente se hizo el Lanzamiento del Programa Mediación en Línea Gobierno Ciudad Autónoma de Buenos Aires con ODR Latinoamérica. Sin embargo, existen muchos otros ejemplos prácticos de disputas que se resuelven vía internet, en distintos lugares del mundo. El caso más notorio es el de Youstice. Se trata de la primera compañía *Start-Up* mundial que permite resolver las reclamaciones de los clientes y ayuda a que las compras se realicen sin problemas.

²⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, "Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa", *Diario Oficial de la Federación*, 6 de diciembre, 2012.

consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con asuntos competencia de la Suprema Corte, del Tribunal Electoral, de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, la cual producirá los mismos efectos que la firma autógrafa.

En cuanto al Poder Legislativo Federal, las Cámaras de Diputados y Senadores tienen sus correspondientes páginas de internet, donde es posible consultar los datos de diputados y senadores, de las comisiones, así como de la gaceta parlamentaria: iniciativas de ley, puntos de acuerdo y estado de la actividad legislativa.

La función del Gobierno debe ser la de un líder que guíe a sus habitantes a la información, el conocimiento, el uso, y la regulación de internet. Es importante que el gobierno desempeñe este papel,²⁷ pues su competitividad productiva depende en gran medida de la capacitación de sus habitantes.

Lo cierto es que México no puede intentar regular internet sin tomar en cuenta el contexto jurídico internacional. De hecho, ningún país puede permitirse regular el fenómeno de internet aisladamente, puesto que su utilización masiva no tiene fronteras. Si se quiere regular eficazmente, se tendrán que realizar más acuerdos internacionales que tiendan a armonizar las reglas aplicables a estos problemas. La cuestión importante va matizada de los problemas que México tendrá en el futuro con respecto a internet serán problemas relacionados con la aplicación de leyes (conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio), y la determinación del juez competente para resolver un conflicto dependerá de su cultura y de su sensibilidad y preparación en la interpretación de las normas.

En cuanto al conflicto de leyes, se tendrán que adoptar principios bien definidos. Tal vez sea mejor la aplicación de la ley del lugar donde se constató la infracción, puesto que si la infracción se inició fuera del territorio nacional, una sanción dada no será eficaz. Entonces hay que aplicar la ley en el territorio nacional; este principio es, por el momento, el que parece que deberá aplicarse. Otras dificultades deberán resolverse, como es el caso de los llamados sitios espejo; en materia de derecho procesal civil, se presentarán los problemas de la prueba.

²⁷ Derivado de los Diálogos por la Justicia, con las propuestas firmadas el 29 de abril de 2016, el Gobierno de la república propuso cambios contundentes en la vida diaria de los mexicanos. Enrique Peña Nieto firmó y envió al Congreso de la Unión un primer paquete con ocho iniciativas de reforma constitucional, tres iniciativas de reforma legal y la propuesta de una nueva Ley General, así como un decreto administrativo, que forman parte de las reformas en materia de justicia cotidiana. La iniciativa recibió el nombre como programa de Asistencia jurídica temprana y justicia alternativa. Busca analizar la posibilidad de crear centros de asistencia jurídica temprana a fin de orientar a las personas sobre los mecanismos disponibles para resolver sus conflictos; así como fomentar el uso de los medios alternativos de solución de controversias.

En cuanto a la protección de la propiedad intelectual en el mercado de la información, es necesario el establecimiento de normas domésticas e internacionales claras, para la protección de la propiedad intelectual. Estas nuevas normas deberán estar equilibradas entre los intereses de los creadores y de los usuarios. Deberá existir un compromiso con los creadores para proteger los frutos de su labor, y al mismo tiempo asegurar que el contenido de sus obras estará a disposición del público en general.

Se pide entonces la creación de una legislación nacional que, imbricada con las internacionales, resulte de efectiva aplicación para luchar contra las actividades de piratería. En cuanto al acceso abierto del mercado de la información, se dice que la protección de la propiedad intelectual y acceso abierto del mercado con las mejores maneras para estimular el desarrollo de productos locales y alcanzar las necesidades culturales e individuales. De eso se trata: de verlo siempre con una perspectiva de mercado y de cada vez más consumidores potenciales. Lo que desean los grupos de interés es que “la infraestructura de la información proporcione pleno acceso a la información económica y comercial para asistir a los esfuerzos de facilitación del comercio y alentar el apoyo para esas actividades”.²⁸

En las redes debe existir un derecho a controlar el acceso de todos los usuarios. Este acceso controlado permitirá recuperar el valor del proveedor de la información y del productor del contenido. Nuestra posición es que el gobierno debe ser un actor principal en la transición de la era de papel a la era de internet, es decir, debe actuar como mediador y portador de las nuevas tecnologías, haciéndolas accesibles a todos los habitantes, incluso aquellos que viven en marginación.

En este sentido, la tarea de promover la digitalización de una sociedad sí queda delimitada a un plano nacional; es decir, a nivel internacional no habrá organismo supranacional que asuma los costos económicos de distribuir en la población de un país este bien público global. Esto nos permite afirmar que existe la necesidad de crear un orden jurídico internacional relativo a las tecnologías de la información, que optimice su uso de una manera ética, a favor de la celeridad en el comercio y del aumento en la calidad de vida de los habitantes alrededor del mundo. Demos entonces ese siguiente paso.

²⁸ Ovilla, R., *Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica*, México, UNAM, 2011, p. 11.

6. Consideraciones finales

De acuerdo con el presente artículo, es necesaria la existencia de un modelo de sistema de ley supranacional para regular las problemáticas de internet en el ámbito del comercio.

Sin embargo, cuando hablamos de regulación sobre internet, no debemos limitarnos exclusivamente al campo jurídico. Junto al cuadro legislativo y reglamentario existentes deben agregarse una lista de consejos sobre la elaboración y aplicación de dichas normativas, así como hacer prioritaria la educación de los usuarios y actores de internet. Ante las infracciones vía internet, los jueces tendrán que considerar principios como los de la libre competencia, de la responsabilidad civil y penal, de la protección de los consumidores y de condiciones de contratación por usos y costumbres. Todo este arsenal jurídico podrá dar las respuestas específicas e individuales a posibles conflictos sobre ley aplicable y jurisdicción competente en internet.

Asimismo, la aplicación del principio de responsabilidad conducirá a los jueces a sancionar civil o penalmente a los prestadores del servicio, y a los servidores que no tomen medidas de seguridad, considerando el avance de la tecnología.

Las conductas que deben diferenciarse en el sistema jurídico ya no son las mismas. El error histórico ha sido considerar que una regulación adecuada para el uso de los medios electrónicos consiste en simplemente adaptar algo que ya está regulado. Sin embargo, el manejo de estas nuevas tecnologías cuenta con características propias y novedosas. Un ejemplo vivo son los contratos, principal fuente de obligaciones, que ahora pueden celebrarse por no presentes a través de medios que pudieren reconstruir la imagen e incluso la voz de las partes, desde lugares remotos en tiempo real, es decir, con un tiempo de respuesta inmediato. Las características anteriores no han sido consideradas en la elaboración original de los derechos civiles y mercantiles de cada uno de los países de la comunidad internacional, motivo por el cual es necesario atar dicho marco jurídico a una fuente homóloga internacional.

Es necesario que el Estado mexicano favorezca y estimule la creación de redes y servicios, y que en los actuales sitios web mexicanos se fomente la utilización del idioma español junto a las lenguas indígenas existentes. Eso implica expresar y defender nuestra identidad y diversidad cultural. Además, la transición hacia la libre concurrencia de servicios de telecomunicaciones puede llegar a ser más favorable entre más servicios de calidad tengamos. Puesto que estamos insertos en un sistema abierto globalizado y de corte neoliberal, hoy hay que prever las armas jurídicas para luchar por la defensa y lograr salvaguardar siempre lo nuestro.

Hay que inculcar en los usuarios la manipulación juiciosa de las tecnologías de la comunicación, pero también hay que abrirles los ojos sobre lo que no debe hacerse. Es decir, hay que abordar el campo de la educación hacia un entorno o dimensión no solamente nacional, sino internacional. Agregaremos, además, que cuando se realizan transmisiones públicas de información a través de internet, no hay que olvidar que las sanciones impuestas por el derecho no son virtuales sino muy reales.

Por último, el derecho por sí mismo no cuenta con la capacidad de resolver el tema de la confianza en las nuevas tecnologías ni la contratación electrónica internacional, de la misma forma en que tampoco ha logrado resolver de fondo el tema del aborto, o la eutanasia, el narcotráfico. Para crear y fomentar la confianza en el uso de estas tecnologías se requiere de acciones multidisciplinarias y multilaterales. La transición del papel a los medios digitales es un tema que encierra aspectos jurídicos, pero también políticos, económicos, psicológicos y de comunicación. Es por ello que, a pesar de contar con un cuerpo normativo adecuado, aún faltaría la comunicación de este cuerpo jurídico de manera globalizada, traspasando fronteras, idiomas y culturas. El entorno internacional está consciente de la falta de divulgación y confianza generalizada en las TIC.

México, a través del compromiso de Túnez, particularmente se ha comprometido a crear mayor conciencia acerca de las ventajas que las TIC aportan a la humanidad. La cesión de soberanía en cuanto a autogobierno y autodeterminación en temas de gobernanza y medios electrónicos debe exigir, en México y en todos los países, un mecanismo de aplicación directa, establecido a nivel constitucional, que no esté sujeto al lento y burocrático proceso de la ratificación de tratados internacionales. Sólo de esa forma tendremos una legislación dinámica, actual, altamente flexible y adaptable a la realidad tecnológica, social, comercial y empresarial que cambia hoy minuto a minuto, horas tras horas y momento a momento.

Hay que inculcar en el jurista de hoy los conocimientos técnicos necesarios para la creación, interpretación y aplicación de normas. Pero, para que esas normas se encuentren acordes con la realidad, es necesario que representen a la sociedad actual, por lo que deben estar bien adaptadas a la manipulación juiciosa de las tecnologías de la comunicación. Ese es un gran reto: el derecho no puede seguir quedando a la zaga de los hechos.

Referencias

- AMAZON, “Amazon Corporate Mission”, *Amazon*. Disponible en: <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=97664&tp=iro-l-irhome>
- ANNAN, KOFI, *Declaración de Principios: Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Discurso de inauguración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información*, Ginebra, Suiza, 2003. Disponible en: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>
- AZAR, E. E., “regulación vigente del comercio electrónico en México”, en Óscar Jorge Durán Díaz (coord.), *Derecho y medios electrónicos* (pp. 1-17), México, Porrúa, 2012.
- BRENNAN, R. G., “Internet: espacio virtual sin ubicación ni ley”, *Informática y Derecho. Aportes de doctrina internacional*, núm. 7, pp. 37-47.
- CALVO, A. L., y CARRASCOSA, J., *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet*, Madrid, España, Colex, 2001.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Derecho privado de internet*, Madrid, Civitas, 2001.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto de 29 de abril, por el que se modifican diversas disposiciones al Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal de Protección al Consumidor y el propio Código de Comercio”, *Diario Oficial de la Federación*, 2000.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, *Diario Oficial de la Federación*, 6 de diciembre, 2012.
- DIÁLOGOS POR LA JUSTICIA, “propuestas firmadas el 29 de abril de 2016 (ocho iniciativas de reforma constitucional, tres iniciativas de reforma legal y la propuesta de una nueva Ley General, así como un decreto administrativo, que forman parte de las reformas en materia de lo se conoce como Justicia Cotidiana)”. Disponible en: <https://www.gob.mx/justiciacotidiana/articulos/justicia-cotidiana-reformas-e-iniciativas-29921?idiom=es>
- ELISAVETSKY, ALBERTO, “Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación aplicadas a la Resolución de Conflictos”, *Mediate*. Disponible en: <http://www.mediate.com/pfriendly.cfm?id=3080>
- FERNÁNDEZ, H., *Internet: su problemática Jurídica*, Buenos Aires, Argentina, Lexis Nexis, 2004.
- HOCSEMAN, H. S., *Negocios en Internet*, Buenos Aires, Astrea, 2005.
- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *Derecho de la Contratación Electrónica*, Navarra, Thomson Reuters, 2009.
- LORENZETTI, R. L., *Comercio electrónico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
- LUHMANN, NIKLAS, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002.
- MILLÁN, GENARO, *El uso de los medios electrónicos en la contratación internacional*, México, UNAM, 2015.

- RODRIGUEZ, R. Y NIURKA, Y., “¿Es el acceso a internet un derecho fundamental?” *Memorias de los trabajos del XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, del 3 al 8 de octubre de 2011, Buenos Aires.
- SCOTTI, L. B., “Contratos Internacionales celebrados a través de medios electrónicos: ¿Cuál es la Ley Aplicable?” *Anuario Argentino de Derecho Internacional XIX*, número correspondiente al año del Bicentenario (2010), 2011.
- TÉLLEZ, JULIO, *Derecho informático*, México, McGraw Hill, 2009.
- OVILLA, R., *Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica*, México, UNAM, 2011.
- VIBES, F. P., “¿Qué ley gobierna en internet?”, *Jurisprudencia Argentina -Tomo II*, 2005.
- VIBES, F. P. y DELUPI, J. E., *El comercio electrónico frente al derecho positivo argentino*, Argentina, 2000.