

EL NUEVO MARCO LEGAL PARA EL COMERCIO ELECTRÓNICO

*Juan Francisco Torres Landa **
*Juan Carlos Luna Barberena ***

SUMARIO: I. Introducción. II. Nuevo marco legal. III. Análisis de la reforma legal; 1. Código Civil Federal; 2. Código Federal de Procedimientos Civiles; 3. Código de Comercio; 4. Ley Federal de Protección al Consumidor. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En esta época, ante la necesidad de lograr mayor eficiencia y competitividad en el mundo de los negocios, un motor importante lo constituye el desarrollo tecnológico y la instrumentación de nuevas estrategias de comercialización y distribución. En este proceso la manera de concebir y operar un negocio ha sido dramáticamente modificada e impulsada por el fenómeno del comercio electrónico.

Algunas cifras sobre cuestiones informáticas en México pueden ayudar a ubicar con precisión la posición en la que nos encontramos a nivel mundial. Así las cosas, en nuestro país a principios del año 2000 se estimaba que había cuatro millones de computadoras, y la expectativa de que a finales del 2000 los usuarios de Internet podrían superar los 2.5 millones. Lo anterior representa que a la fecha sólo 2% de la población mexicana tiene acceso a Internet, mientras que en países como los Estados Unidos de América la relación se eleva hasta un 60%. En los Estados Unidos de América se estima que por cada mil habitantes hay 300 computadoras y en México por cada mil habitantes hay 28 computadoras. Argentina y Brasil están un poco

* Socio de Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S.C.

** Director Jurídico de Compaq Computer de México.

más arriba de México en este nivel de penetración. Se estima que en la actualidad el 70 por ciento de las operaciones de comercio electrónico en México se realizan en el segmento empresa-empresa (B2B, «Business to Business») y existen más de 4 mil empresas que han incorporado en su negocio operaciones a través de medios electrónicos ¹.

Ante este nuevo paradigma comercial, el empresario mexicano deberá superar tres retos: apreciar la magnitud del fenómeno y entender los fundamentos de la economía de la información; redefinir la visión estratégica de la empresa; y transformar la organización de su empresa. Aunque las computadoras e Internet existen desde hace varias décadas, varios factores han detonado su crecimiento explosivo: la conectividad ha crecido; la reducción continua del costo de las PC y otros dispositivos de conexión; y el incremento exponencial de la capacidad de almacenaje y velocidad de procesamiento de datos. La conectividad y el desarrollo de los estándares de comunicación a su vez permiten dos cosas simultáneas: alcance (el número de gente con quien se comparte la información) y riqueza (la cantidad de información por unidad de tiempo que puede ser movida del transmisor al receptor, y el grado en que ésta puede ser personalizada).

Un gran impulso a la importancia y vigencia del comercio electrónico se ha dado a través del trabajo de ciertas dependencias gubernamentales para ofrecer mejores servicios entre los que destacan: (i) el sistema de compras gubernamentales (Compranet); (ii) el sistema de información empresarial (SIEM); y (iii) el sistema de modernización registral (Registro Público de Comercio).

El comercio electrónico es un elemento que representa una poderosa estrategia para impulsar la competitividad y eficiencia de las empresas mexicanas; sin embargo, el competir exitosamente en los mercados globales también constituye un enorme reto para el sector empresarial mexicano. Paradójicamente, a pesar de la importancia del desarrollo del comercio electrónico y su crecimiento, no existía un

¹ Datos obtenidos de las siguientes fuentes: Reporte IDC Select, Garduer Group, Visa.

ordenamiento legal que lo reconociera y que regulara su desarrollo. En ese sentido se presentaba la urgente necesidad de tener un marco normativo que diera certeza y seguridad a tales operaciones y que al mismo tiempo no obstruyera el impulso y ritmo de crecimiento de las operaciones comerciales digitales.

II. NUEVO MARCO LEGAL

Después de varios meses de análisis de proyectos y ante la consideración generalizada sobre la conveniencia y necesidad de adecuar la legislación mexicana para dar seguridad jurídica en el uso de medios electrónicos, el Congreso de la Unión aprobó el Decreto que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 29 de mayo de 2000, mediante el cual se reformó y adicionaron disposiciones al Código Civil Federal ², Código Federal de Procedimientos Civiles, Código de Comercio y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, para establecer un esquema jurídico cuyo objeto es brindar certeza jurídica a las operaciones comerciales vía electrónica o digital.

Antes de estas reformas la legislación mexicana sólo preveía que el correo y el telégrafo podían fungir como medios para realizar operaciones «entre personas no presentes» al momento de celebrarse un acto jurídico. La importancia de estas reformas emana de una realidad consistente con el hecho de que los medios de comunicación modernos —tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos— han difundido su uso con gran rapidez en operaciones comerciales tanto nacionales como internacionales.

Para la elaboración de tales reformas se consideró en parte a la Ley Modelo en Materia de Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ³,

² Originalmente la reforma fue al Código Civil para el Distrito Federal, pero por reforma publicada con fecha 29 de mayo de 2000, la reforma se hizo extensiva al Código Civil Federal.

³ La Ley Modelo de Comercio Electrónico constituye una sugerencia a cada país para eliminar diferencias en la legislación interna y contribuye a garantizar la seguridad jurídica internacional en el comercio electrónico.

habiéndose analizado el contexto, la legislación y la práctica comercial mexicana, a fin de lograr que algunas disposiciones de aquélla se adaptaran de manera precisa a la realidad nacional. De tal forma, se precisó que el régimen jurídico mexicano sobre el comercio electrónico debería ser compatible con las disposiciones aplicables del derecho internacional, logrando así el principal objetivo de esa iniciativa, que es el de brindar mayor seguridad y certeza en las operaciones electrónicas nacionales e internacionales.

La Ley Modelo de las Naciones Unidas se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte de papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de medios modernos de comunicación. De modo que la Ley Modelo sigue el principio conocido como «criterio del equivalente funcional», basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones a través de medios electrónicos.

Es decir, ese documento de papel cumple funciones como las siguientes: proporcionar un texto legible para todos; asegurar la inalterabilidad de un mensaje a lo largo del tiempo; permitir su reproducción, a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales. Cabe señalar que, respecto de todas esas funciones, la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel y, en la mayoría de los casos, mucha mayor confiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, siempre y cuando se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos.

En forma consistente con la legislación internacional, las reformas legales adoptadas en México adoptaron el principio de «neutralidad del medio», es decir, no hace referencia ni se compromete con ninguna

tecnología en particular. Otro de los aspectos más notorios es que las reformas comentadas no incluyen la definición o delimitación respecto a las características técnicas de aspectos como la firma electrónica, que representa el consentimiento de las partes para la celebración de un acto jurídico determinado. A pesar de que el tema de la regulación de las firmas electrónicas ha sido crítico, se prefirió no contravenir el principio de neutralidad al no comprometerse la legislación con una tecnología determinada, lo que en su caso debería ser normado de manera específica y temporal mediante la emisión de una o varias Normas Oficiales Mexicanas en la materia.

El punto medular de estas reformas es facilitar el comercio electrónico, dando igualdad de trato a los contratos que tengan soporte informático con relación a aquellos que se consignen en papel, evitando así que la ausencia de un régimen general del comercio electrónico resulte en la incertidumbre para el sano y seguro desarrollo del mismo. De esta manera, conforme a las nuevas normas, las operaciones comerciales efectuadas por medios electrónicos resultan igualmente válidas que las contratadas por medio del papel.

Este primer paso de ajustar el marco legal aplicable al comercio electrónico requirió, para hacer una reforma eficiente aunque aún básica, de modificaciones al Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de valor probatorio de los mensajes de datos al Código Civil Federal, por lo que toca al perfeccionamiento de los convenios o contratos por medio de mensajes de datos; al Código de Comercio en materia de las obligaciones sobre almacenamiento de la correspondencia de los comerciantes; y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, por lo que hace a la protección de los intereses y derechos del consumidor ante esta forma de comercialización.

En específico, las mencionadas reformas incluyen, entre otros aspectos, los siguientes: (i) se reconoce y da validez a los contratos realizados a través de medios electrónicos; (ii) se otorga a los documentos realizados por medios electrónicos el carácter probatorio en tribunales; (iii) se establecen normas específicas para garantizar los

derechos del consumidor en este tipo de actos jurídicos; y (iv) las disposiciones son congruentes con la ley modelo emitida por la ONU, incorporando estándares internacionales a nuestra legislación.

Esta primera etapa de reformas legales crea el marco jurídico básico general, pero aún falta definir el tratamiento que se dará a otros temas fundamentales como la factura electrónica, la certificación de firmas electrónicas, la determinación del régimen impositivo, los temas de propiedad intelectual, la jurisdicción y la privacidad, entre otros.

III. ANÁLISIS DE LA REFORMA LEGAL

A efecto de profundizar más en el análisis de cada una de las nuevas disposiciones legales aplicables al comercio electrónico, nos abocaremos al estudio de sus principales aspectos.

1. CÓDIGO CIVIL FEDERAL

1. *Generalidades.* Se incorpora en el Código Civil Federal, el concepto jurídico de «Mensaje de datos» que implica el consentimiento otorgado por medios electrónicos. Igualmente se introducen reformas para reconocer la validez de la oferta y la aceptación o rechazo de la misma, realizadas a través de un Mensaje de datos. También se establece el reconocimiento de que el Mensaje de datos electrónicos tiene la misma validez y cumple el requisito de la forma escrita que se exige para la formación de contratos y demás documentos legales que deben ser firmados por las partes.
2. *Consentimiento.* En cuanto a la definición del consentimiento, se establece que éste será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, *por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología*, o por signos inequívocos, y que el tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente ⁴.

⁴ Art. 1803 del Código Civil Federal.

3. *Aceptación.* En cuanto a la aceptación, se establece que cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata ⁵. Un aspecto trascendental de la reforma radica en que, tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que éstos produzcan efectos ⁶.
4. *Requerimientos.* Los supuestos antes previstos se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas, y accesible para su ulterior consulta ⁷.
5. *Documentos ante fedatario público.* En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige ⁸.

⁵ Art. 1805 del Código Civil Federal.

⁶ Art. 1811 del Código Civil Federal.

⁷ Art. 1834 Bis del Código Civil Federal.

⁸ Art. 1834 Bis del Código Civil Federal.

2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

1. *Fuerza probatoria.* Se introducen reformas, por virtud de las cuales se reconocen efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria de los Mensajes de datos. Se atiende igualmente al reconocimiento de los requisitos de autenticidad, integridad y confiabilidad de la información, generada, comunicada o archivada a través de Mensajes de datos ⁹.
2. *Valoración de pruebas.* Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se dispuso estimar la fiabilidad del método en que ésta haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, considerar como elemento fundamental, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la misma y si es accesible para su ulterior consulta.

3. CÓDIGO DE COMERCIO

1. *Generalidades.* Con las reformas adoptadas se concede la posibilidad de que los comerciantes puedan ofertar bienes o servicios a través de medios electrónicos, pudiendo conservar mediante archivos electrónicos la información que por ley deben llevar.
2. *Conservación.* Se establece la obligación de los comerciantes de conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones ¹⁰. Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por vez primera en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI)

⁹ Art. 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁰ Art. 49 del Código de Comercio.

emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos ¹¹.

3. *Perfeccionamiento de acuerdos.* En cuanto al momento en que se formalicen acuerdos por este medio, queda establecido que los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada ¹².
4. *Mensaje de datos.* En específico se define que en los actos de comercio podrán usarse medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, estableciéndose que para efecto del Código de Comercio, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará Mensaje de datos ¹³. Para tales efectos, y salvo pacto en contrario, se establece la presunción que el Mensaje de datos proviene del emisor si éste ha sido enviado: (i) usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él; o (ii) por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente ¹⁴.
5. *Recepción.* A efecto de determinar el momento de recepción de la información a que se refiere el párrafo anterior se tomará en cuenta lo siguiente: (i) si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema; o (ii) de enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información ¹⁵.

¹¹ *Ibidem.*

¹² Art. 80 del Código de Comercio.

¹³ Art. 89 del Código de Comercio.

¹⁴ Art. 90 del Código de Comercio.

¹⁵ Art. 91 del Código de Comercio.

Para efecto de lo antes establecido, se entiende por sistema de información cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos. Tratándose de la comunicación de mensajes de datos que requieran de un acuse de recibo para surtir efectos, bien sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, se considerará que el mensaje de datos ha sido enviado, cuando se haya recibido el acuse respectivo. Salvo prueba en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el acuse correspondiente ¹⁶.

6. *Formalismos*. Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de Mensajes de datos, siempre que éstos sean atribuibles a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta ¹⁷. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige ¹⁸. Salvo pacto en contrario, el Mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo ¹⁹.

7. *Medios probatorios*. Con respecto a los medios probatorios, se establece que serán admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y, en consecuencia, serán tomadas como pruebas las declaraciones de

¹⁶ Art. 92 del Código de Comercio.

¹⁷ Art. 93 del Código de Comercio.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Art. 94 del Código de Comercio.

las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, Mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad ²⁰. Para valorar la fuerza probatoria de dichos Mensajes de datos, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada dicha información ²¹.

4. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Por otra parte, si bien debe reconocerse la necesidad de contar con un marco jurídico que reconozca el uso de medios electrónicos, también dicho marco no debe olvidar la protección al consumidor en el uso de esos medios. Por ello, las reformas que se comentan, incluyen importantes adecuaciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor, cuyo objeto es promover y proteger los derechos del consumidor ²².

Estos nuevos lineamientos están orientados a evitar que se vean afectados y queden desprotegidos los derechos del consumidor ante las nuevas formas de comercialización digital, estableciéndose las siguientes obligaciones que deberán cumplir los proveedores cuando se realicen operaciones a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología: (1) deberá evitarse el manejo fraudulento de la información proporcionada y la correcta utilización de los datos aportados por los consumidores, además de la obligación que asumen los proveedores para utilizar la información de manera confidencial y para no difundirla, salvo aceptación expresa del consumidor; (2) deberá proporcionar al consumidor —antes de celebrar cualquier operación— su domicilio, números telefónicos, y demás medios a los que pueda acudir el consumidor para presentarle sus reclamaciones,

²⁰ Art. 1205 del Código de Comercio.

²¹ Art. 1298-A del Código de Comercio.

²² En particular se reformó el párrafo primero del artículo 128, y se adicionaron la fracción VIII al artículo 1º, la fracción IX bis al artículo 24 y el Capítulo VIII bis, que contiene el artículo 76 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

hacer válidas las garantías o solicitarle aclaraciones; (3) el proveedor deberá cumplir estrictamente las disposiciones de comercialización y publicidad, debiendo abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos; (4) en el mensaje de compra-venta, el consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales y formas de pago de los bienes que se oferten; y (5) en relación con el tema de la seguridad en las operaciones, el proveedor deberá utilizar alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la operación, las características generales de dichos elementos ²³.

A1 respecto, la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) tendrá mayores atribuciones para atender controversias que se generen por operaciones realizadas a través del comercio electrónico, y se establece la posibilidad de que se impongan sanciones de hasta dos mil quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal para determinadas infracciones ²⁴.

Como consecuencia, el consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor vía Internet. Para tal efecto, en el diseño, presentación de información y contenido de las páginas de Internet a través de las cuales se ofrezcan productos y servicios se deberán incluir: (i) El texto del contrato de compraventa correspondiente; (ii) la especificación de cómo se evidenciará la aceptación o consentimiento del consumidor; (iii) los términos legales y los formatos básicos para identificar al consumidor; (iv) la especificación sobre los medios que se utilizan para proteger la información proporcionada; (v) los datos del proveedor; (vi) los datos completos y términos pormenorizados de las ofertas; y (vii) la descripción completa de los productos.

²³ Art. 76 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

²⁴ Art. 128 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Otro punto en que se habrá de avanzar, es la coordinación que deberá existir entre la PROFECO y la SECOFI para promover la formulación, difusión y uso de códigos de ética por parte de los proveedores que incorporen los principios previstos por la ley.

IV. CONCLUSIONES

México ha dado un paso muy significativo en lo que a comercio electrónico y uso de la tecnología se refiere al haberse aprobado el paquete de reformas que hemos comentado y que da certidumbre y seguridad jurídica a las operaciones que se verifiquen por medios informáticos. Destaca el hecho de que el congreso mexicano tuvo el cuidado de no tratar de improvisar, sino que mediante el uso de los lineamientos de la CNUDMI se lograron incorporar bases congruentes con los fenómenos internacionales, como son los de neutralidad del medio e importancia de los efectos y no de los mecanismos.

Las reformas no abarcaron todos los posibles detalles que el comercio electrónico puede generar para evitar dar pasos en exceso a los aspectos primordiales para su regulación. Por lo tanto, es de esperarse que en los próximos meses veamos otros ajustes que irán reflejando los requerimientos que en la práctica sean necesarios para que el comercio electrónico se desarrolle bajo un marco de seguridad legal absoluta.

Ahora sólo resta que los particulares sigan adelante y le den impulso y vigencia al comercio electrónico y las operaciones realizadas por estos nuevos medios que la tecnología cada vez hace más sencillas y ágiles. En ese contexto es que justamente habrá nuevas tareas regulatorias, fiscales, aduaneras e incluso procedimentales y de litigio, que tanto autoridades como particulares tendrán que enfrentar y resolver con la mayor transparencia y seguridad posible.