

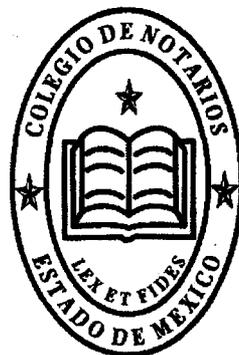
EL ARBITRAJE NOTARIAL DE CARA AL FUTURO, PARA RESOLVER DIFERENCIAS ORIGINADAS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

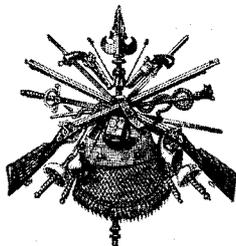
JAVIER ALAMO GUTIÉRREZ*

MUCHO SE HABLA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO, sin embargo, no existe una definición o concepto aceptados universalmente, dada su reciente admisión como algo inminente en la vida cotidiana del comercio y los comerciantes, así como por los frecuentes cambios que ha generado su supersónico desarrollo.

No corresponde al medio legal determinar ese concepto y mucho menos sus alcances, pero sí le toca regular los actos que, bajo esa tecnología en constante desarrollo, se celebran. Cauce que se enriqueció, en la actividad de la fe pública, con la Red de Certificación Digital

* *Javier Alamo Gutiérrez*, doctor en derecho y profesor universitario.

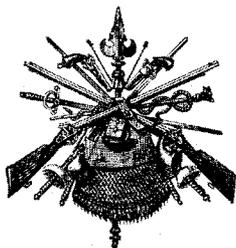




Tanto ley como legislador se encuentran en un campo en el que invariablemente estarán a la zaga de los actos que bajo ese rubro se realicen, pues, para cuando se logra asimilar el nuevo método y se proyecta una normatividad que lo rijan, ya cambiaron sus contenidos, métodos, alcances y procesos. Es conveniente delimitar que el comercio electrónico es aquel que se realiza estableciendo una comunicación entre las partes interesadas por medio de una conexión a través de las redes informáticas privadas o públicas. Entendida la red informática como el medio electrónico que permite establecer conexión entre dos o más equipos de cómputo para el efecto de intercambiar información.

En el fondo el comercio electrónico no deja de ser una forma tradicional de contratación, con la variante de que el medio que se utiliza para dejar asentados los alcances contractuales no está materializado; no hay papel, (si bien puede imprimirse y tener así una constancia) pero no por ello deja de ser un contrato formal usando medios electrónicos como lo son las computadoras y las telecomunicaciones.

Esa variable proporciona grandes ventajas, pero también deja al descubierto ciertas debilidades fundamentalmente cuando una de las partes no cumple con lo que le corresponde. A sido la valoración del cuantitativo por el cualitativo la que ha sentado sus reales para que cada mes se fomente este tipo de comercio.



a. El aspecto de mayor atractivo en las operaciones celebradas en uso de los medios informáticos es que los tiempos de orden y respuesta son inmediatos o al menos imperceptibles para los usuarios, sin importar la distancia pues igual tiempo se lleva una comunicación en la misma ciudad que en el otro extremo del planeta.

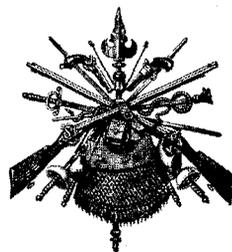
Es evidente que esta posibilidad de eliminar fronteras y obstáculos geográficos hizo que el abanico de posibilidades comerciales se ampliara, reduciendo en forma dramática los costos.

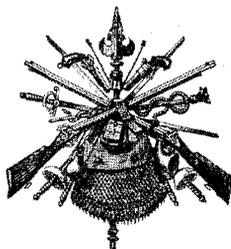
b. De manera simultánea se eliminan los errores que son propios de los procesos que suponen la intervención de varias personas —en éste último caso se induce al principio lúdico del teléfono descompuesto— incluso dentro de los programas específicos se puede incorporar un sistema de verificación ortográfica, gramatical e incluso de concordancia en la información que se asienta en el formato prediseñado.

c. La facilidad intrínseca en la celebración de operaciones, toda vez que los usuarios del sistema electrónico en ambos extremos sólo tienen que llenar campos en blanco sobre los formularios prediseñados¹

VENTAJAS QUE
OFRECE EL
COMERCIO
ELECTRÓNICO

¹ Resulta sorprendente como en el campo jurídico cada día desaparece más la posibilidad de celebrar contratos que no estén sujetos a los términos de los llamados “de adhesión”.





d. Mayor frecuencia operativa para celebrar contratos, dado que en el mismo tiempo se pueden celebrar múltiples operaciones, lo que resulta imposible cuando se hace en persona, o requiere de enormes recursos humanos para las horas pico y un desperdicio de productividad laboral en las horas de menor demanda.

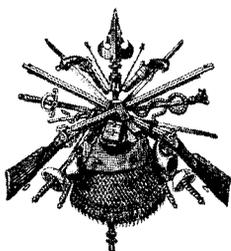
e. Incremento real de operaciones. Como consecuencia de la mayor frecuencia operativa el resultado es un sensible aumento en las posibilidades reales de realizar diversas operaciones a lo largo de un solo día.

f. En consideración a la poca o nula posibilidad de cometer errores es posible dar cumplimiento oportuno en la forma ofrecida, más aún si se toma en cuenta que los colaterales de manejo computarizado permiten tener certeza sobre los productos que se tienen disponibles.

g. Otra gran ventaja es que permite hacer y recibir pagos inmediatos por medio de transferencias electrónicas de fondos (TEF).

h. El servicio de contratación por este medio permite realizar operaciones fuera de los horarios normales de oficina y resuelve paralelamente los problemas derivados cuando se opera bajo horarios incompatibles cuando los interesados se encuentran en diferentes usos horarios.

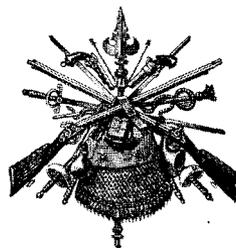
Proporciones guardadas el Comercio Electrónico ha sido un escalón en la vida comer-



cial tanto o más grande que el nacido con la implantación de las tiendas de auto servicio pues el actuar “solo” presenta un atractivo al no tener que “confrontar” a un vendedor y tener la oportunidad de invertir el tiempo que se desee en el análisis de la mercancía y ventajas de su adquisición. La diferencia es que esa apreciación no es objetiva, sino sujeta a la presentación de una imagen o una descripción dada por el vendedor.

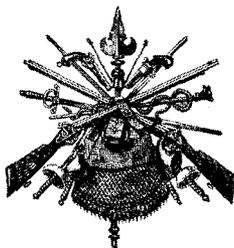
El proceso de contratación equivale al tiempo de estancia en la tienda de autoservicio, pudiendo cambiar de idea tantas veces como se quiera, —hasta antes de pasar a la caja, u oprimir la tecla de envió—, pues antes de ello se tiene la opción de dejar la mercancía elegida.

De la misma manera que en una tienda de autoservicio se ve con frecuencia que los clientes a última hora dejan mercancía junto a la caja antes de que sea registrada la compra, lo mismo sucede en el Comercio Electrónico en que el comprador se puede tomar el tiempo que desee sin tener la presión socio-personal del cocontratante.



a. No todo es belleza en el Comercio Electrónico pues también en contrapartida tiene el inconveniente de que frecuentemente el comprador tiene incertidumbre sobre el tipo

DESVENTAJAS
QUE PRESENTA EL
COMERCIO
ELECTRÓNICO

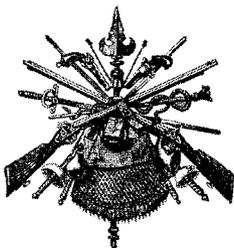


de operación realizada, pues en contadas ocasiones se trata de contratos típicos.

b. La falta de identidad personal o desconocimiento real de la persona con quien se contrata, es un factor que incide en la carencia de certeza jurídica, pues aún bajo una certificación digital, el usuario tiene temor de que pueda estar actuando frente a un pirata cibernético de los llamados hackers.

c. Con los medios electrónicos paso a la historia el contrato elaborado con letra minúscula, pues el usuario tiene la oportunidad de cambiar el tamaño a voluntad, sin embargo, la redacción densa y en ocasiones bajo un lenguaje inaccesible (más aún cuando se utilizan tecnicismos legales o cibernéticos) hace que el lector no comprenda o desconozca cabalmente los alcances del clausulado aplicable.²

d. Se corre el riesgo de cobros indebidos o no autorizados cuando se autoriza hacer cargos en uso de tarjetas de crédito o débito y no se recurre a los medios de protección como Certificación Digital o uso de tarjetas



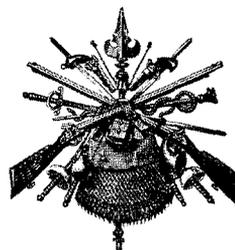
² Existe otro factor de importancia en las generaciones ya maduras que bajo sus esquemas de aprendizaje de juventud no estuvo incluido el leer en una pantalla, por lo que bajo la costumbre de leer en papel, resulta que por el esfuerzo de leer en una forma a la que difícilmente se lograrán habituar totalmente, les cuesta más trabajo comprender los alcances del contrato a celebrar.

electrónicas en las que no se pueden hacer cargos adicionales.

e. De igual manera la posibilidad de intercepción de información por parte de terceros existe aún cuando utilizando comunicación encriptada se reduce casi totalmente esta posibilidad.

f. Toda vez que al margen de apreciaciones de carácter jurídico la operación se realiza entre no presentes, y la comunicación por vía electrónica frecuentemente presenta problemas de interpretación, no solo lingüística, sino aún más en cuanto a los alcances obligacionales.

g. La carencia de una regulación apropiada y coordinada tanto en el medio nacional como el internacional, deja suponer una ausencia de certeza y seguridad jurídicas, las lagunas legislativas son insalvables.

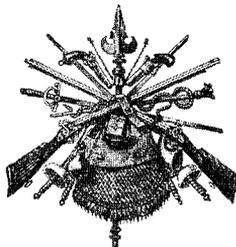


El punto sobre el que se ha hecho mayor esfuerzo en el comercio electrónico se sustenta en la plena identificación de los contratantes.

En las redes privadas se presentan menos problemas, dado que los usuarios son fácilmente identificados al hacer uso de los llamados "accesos autenticados"³, que llevan

SISTEMAS DE
CONTROL

³ Es triste la forma criminal en que el idioma se va degenerando, pues ahora con frecuencia por el hecho

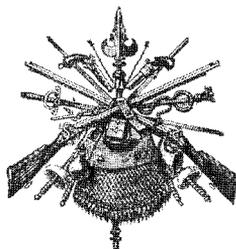


inmersos también medios de control para dar seguridad a los contenidos de los actos realizados, eso redundaría en tener la certeza de quien interviene, y el evitar que la información se altere o esté al alcance de terceros.

Por su parte en las redes públicas como la Internet el acceso a la información es libre y global, lo que genera enormes problemas de identificación de los usuarios. Es imposible saber si la conexión ha sido realizada por menores, por personas ficticias o sociedades "fantasmas"⁴ y así en la práctica es frecuente que una vez celebrada una operación de comercio electrónico, no es posible exigir su cumplimiento. Y resulta imposible al no contar con los medios legales para resolver dada la inmaterialidad jurídica del acto y los actores. De ahí pues, será imposible exigir el cumplimiento de las supuestas obligaciones contraídas. Pero en estos casos los daños y perjuicios causados sí son objetivos, pues se invirtió tiempo y dinero; a más de perder de

de tener acceso a una comunicación en red se dice que se puede "accesar" siendo lo correcto "acceder".

⁴ Las consecuencias de la irregularidad difieren del concepto tradicional de "sociedad irregular" pues en este caso no se conoce quien es el administrador por lo que tampoco se puede establecer formalmente una obligación solidaria ya que también este es un "fantasma". Aún cuando la legislación reconoce la existencia de la sociedad irregular en protección de los terceros, en este caso de nada sirve, pues ni siquiera se sabe el lugar en que se pueda encontrar la supuesta sociedad o a quien en su nombre actúa.



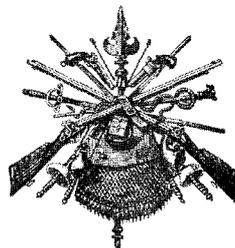
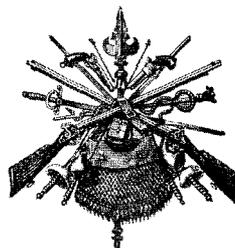
la posibilidad haber realizado esa operación con otra persona.

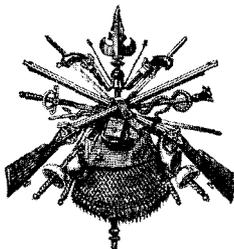
Este planteamiento se ha resuelto parcialmente cuando los interesados de antemano buscan dar certeza jurídica a las operaciones vía electrónica, recurriendo a la certificación con fe pública para asegurarse de la identidad de las partes y de que la información recibida no haya sido alterada, método que suple en mucho la falta de contacto real entre los interesados y da certeza jurídica por medio de la firma digital.⁵

Es cierto que la Red de Certificación Digital con Fe Pública ha logrado cubrir rubros importantes como son: la autenticidad, la confidencialidad, la integridad y la no repudiación, pero no ha resuelto cabalmente otro punto aún más importante: el dar solución a los conflictos que surgen con posterioridad al acto de certificación.

Tampoco se evita el trato con los defraudadores profesionales, pues quien recurre a la certificación son quienes desean tener permanencia en el campo en que actúan, lo que sin duda les confiere credibilidad, pero como digo, no evita el mal uso de los medios "fáciles" que conlleva el Comercio Electrónico.

⁵La limitación conceptual de la firma "de puño y letra" ha sido superada con la firma digital y la identificación dactilar, y más lo será con la aplicación de la nueva tecnología de identificación "pupilar".





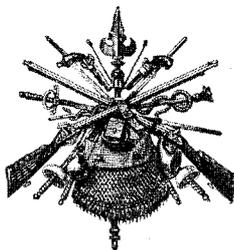
Sirva de parangón el registro de armas, en que quienes las registran son los ciudadanos normales, cuando que es evidente que el delincuente nunca registrará un arma a su nombre.

El comercio electrónico, sobre todo en la red pública es un comercio casi a ciegas, (compras sin ver) o peor aún, bajo la manipulación óptica y la seducción subliminal de una buena fotografía, dando por resultado que lo recibido en frecuentes ocasiones no corresponde a lo realmente querido bajo los parámetros ofertados.

La víctima tradicional en estos casos es el comprador que, o recibe cosas distintas a lo deseado o de una calidad inferior a la esperada. Se pudieron haber cubierto los rubros de autenticidad, confidencialidad, integridad y no repudiación, pero no se pudo dar certeza al aspecto intrínseco del objeto material del contrato.

Por supuesto que de la misma manera, recurriendo a la fe pública, se puede prever caer en esos supuestos, pero es obvio que al vendedor aprovechado no le interesa hacerlo.

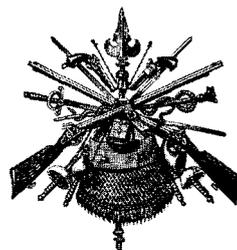
De la misma forma que el comercializador serio obtiene un Certificado Digital, puede solicitar se dé fe de las calidades y cualidades de los bienes que quiera comercializar, para ofertar bajo condiciones de mayor certeza, aspecto que incluso le da apoyo para publicar su seriedad. En este rubro han incluso



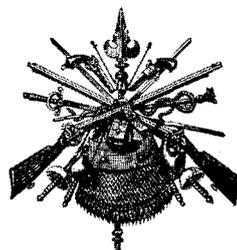
surgido empresas certificadoras que sin tener fe pública realizan una labor de análisis o revisión previos a la oferta, para dar tranquilidad a los compradores de que lo que compran reúne al menos ciertos niveles de calidad⁶. Sin embargo, este proceso tampoco evita las desagradables sorpresas, pues quien le paga a la certificadora es el vendedor. Además puede darse también el caso de que presente ante el fedatario un producto de óptima calidad y al enviar el bien al comprador mande uno de ínfima.

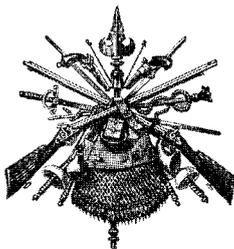
El problema final será el mismo: inconformidad de una de las partes y la borrascosa perspectiva de una queja ante la Procuraduría Federal del Consumidor judicial o demanda ante la autoridad judicial. Sobre el engaño tiene que invertir tiempo y dinero. Y eso es ante el panorama nacional que frente al internacional el problema se vuelve mayúsculo.

Por otra parte se ha menospreciado el Comercio Electrónico al por menor o tipo "hormiga", del que si se obtuvieran números reales se podrá apreciar tiende a sustituir a los grandes comercializadores.



⁶ Es interesante la distorsión que se ha hecho de la palabra calidad, pues se utiliza frecuentemente como un calificativo, debiendo usarse como adjetivo en unión de los calificativos, buena, mala, mejor, peor, ínfima, superlativa o el que corresponda, pero el uso aislado de la palabra calidad no precisa que sea buena o mala, aunque en lo coloquial se confunde con el que sea buena.

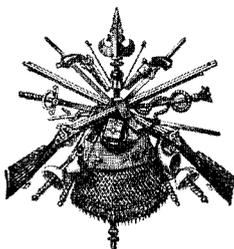




La influencia de los sistemas de comercialización del primer mundo empiezan a hacer mella a los sistemas tradicionales, así se pueden ver los ejemplos de dos de los más grandes comercializadores en los Estados Unidos de América: Amazon, vendedora, principalmente de libros, vía Internet con volúmenes mayores a los de la venta tradicional.

Otro sistema es e-Bay —fundada en 1995, tiene registrados en la actualidad 42.2 millones de usuarios—, sistema de subastas (actualmente con portal en México) entre particulares o comerciantes (fundamentalmente al menudeo) con alcances nunca imaginados hasta antes de la entrada del comercio a la Internet. Bajo este portal electrónico se realizaron en el año 2000 operaciones por más de cinco mil millones de dólares⁷.

En el primer caso se tiene la certeza de una empresa seria que cuida mucho su imagen y el servicio de entrega y post-venta es ponderado a ultranza, pero en el segundo no hay responsable directo, aún cuando se cuenta con el método del *feedback forum* consistente en dejar un comentario positivo, neutro o negativo sobre la operación reali-



⁷ El reporte en idioma inglés es de 5 billones de dólares, pero que en sistema de los Estados Unidos de América, contrario al nuestro, un billón no es un millón de millones sino un millar de millones. Véase <http://pages.ebay.com/community/aboutebay/overview/index.html>

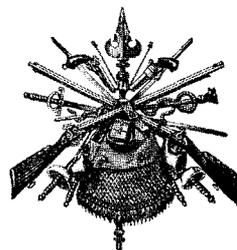
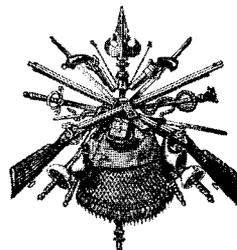
zada, pero ello no impide que un defraudador profesional cambie su nombre “virtual” para cada operación, o bien construya buenos antecedentes en pequeñas operaciones para después dar el “golpe de gracia” por una cantidad cuantiosa.

Siendo un problema real y latente, para tratar de minimizar estos efectos e-Bay tiene un programa de protección en caso de fraude que cubre hasta doscientos dólares y solo en operaciones mayores a quince mil dólares requiere el respaldo directo de una tarjeta de crédito.

Para operaciones arriba de los quinientos dólares, se apoya —solo a solicitud del comprador— en el método de “escrow”⁸ consistente en un intermediario-depositario, que recibe el pago y lo retiene hasta que el comprador recibe el producto a satisfacción.

Si ninguno de estos dos medios resulta satisfactorio, se tiene una última opción, también vía electrónica que es *Square Trade* que presta un servicio netamente arbitral para resolver diferencias entre comprador y vendedor. Esto siempre y cuando ambas partes acepten someterse al procedimiento arbitral, pero la aceptación es a posteriori.

⁸ Este servicio se presta bajo el portal “Tradenable” que usa el lema “fearless commerce” (comercio sin temor) y realmente realiza una labor de carácter arbitral.



AGENCIAS
ARBITRALES

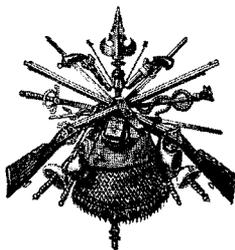
Es claro que el comercio electrónico como prima facie supone un contrato que implica la voluntad para contratar, pero no para discutir los alcances de los términos contractuales y sólo por excepción pueden negociarse estos últimos, lo que implica casi obligadamente el típico desequilibrio contractual.

Sabido es que ese desequilibrio tiene varias causas motivadoras: diferencial del poder económico, acceso a una buena asesoría, compras por impulso, desconocimiento apropiado del lenguaje, cláusulas incomprensibles, etc. Lo que limita aún más la posibilidad de discutir su contenido, aunado al hecho de que, o se acepta así, o no hay contrato.

Poco importa entonces si el contrato es privado o se realiza bajo la sanción de la fe pública, de cualquiera manera el "adherido" al contrato difícilmente reconocerá que no comprende sus alcances, aunque se le pregunte. Lo dicho es incidente en grado superlativo en la contratación vía electrónica.

Aún más, aunque comprenda y se le asesore debidamente no se libra de tener problemas, no para celebrar el contrato, sino para exigir su cumplimiento en forma rápida y eficaz.

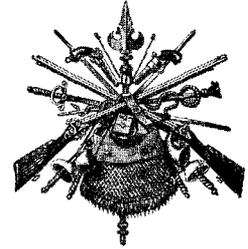
Por este motivo surgen en los medios electrónicos las "agencias arbitrales", haciendo a un lado la posibilidad de que el conflicto lo resuelva un técnico y profesional del derecho, además resulta que esas agencias son



otras comercializadoras de servicios y con frecuencia están imposibilitados para resolver el fondo del problema y se ha convertido en meras conciliadoras pero de ninguna manera se debe estimar que arbitren, relegando el conflicto nuevamente y con una frustración más, a los sistemas institucionalizados de procuración e impartición de justicia.

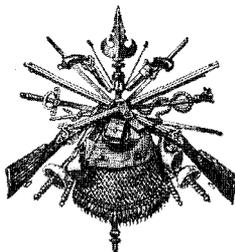
El problema se agrava aún más en tratándose de contratos de impronta internacional, lo que deja a esas “agencias” en meras conciliadoras.

La posibilidad, de cara al futuro, de dar solución a este tipo de problemas esta en manos de los fedatarios públicos en el ejercicio de la función arbitral que les confiere la ley y que hasta ahora ha sido sub explotada en forma directa y casi ignorada en el enorme potencial del comercio electrónico. Un nuevo camino: “El arbitraje vía electrónica por fedatario público”, lo práctico y lo técnico legal reunidos en un servicio directo y con las mismas facilidades con que se realizo el acto de comercio electrónico.



La posibilidad de ofertar este tipo de servicios no se constriñe a los grandes comercializadores, sino aún puede ser más atractiva para los particulares que comercian electrónicamente al menudeo.⁹

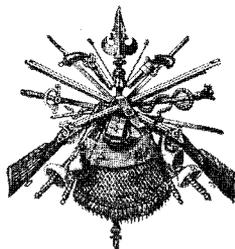
EL ARBITRAJE VÍA
ELECTRÓNICA
POR FEDATARIO
PÚBLICO



Perspectiva de desarrollo que deberá contemplar los mismos parámetros que han hecho que el comercio electrónico sea un éxito: la comodidad de no tener que desplazarse, hacerlo a cualquier hora sin sujeción a horarios específicos, la ausencia de confrontación personal y sobre todo la carencia de presiones sociales y personales para resolver los planteamientos hechos.

Los tres elementos eje del comercio electrónico son: el comerciante, el proveedor de servicios o intermediario y el cliente.

El comerciante vende y entrega hasta después de haber hecho el cobro, de ahí que sus riesgos sean mínimos; el intermediario o proveedor de servicios es quien proporciona los soportes tecnológicos para que el vendedor publicite y establecer contacto entre éste y el cliente o comprador, sus riesgos también son mínimos; el cliente, comprador o consumidor, quien bajo una apreciación, as más de las veces subjetiva, se encuentra seducido por la adquisición de un producto, este es en consecuencia quien carga con la mayor parte



⁹ En el ya mencionado portal de E-Bay hay un promedio diario de tres millones de productos en venta, Si bien en México ya existen portales de este tipo aún no crecen tanto por cuestiones culturales, es por ello que recorro al ejemplo en el extranjero, no por considerar sea mejor, sino porque sirve como parámetro de referencia del crecimiento que se espera en unos años para los portales mexicanos.

de los riesgos, pues una vez pagada la mercancía pocas o ninguna posibilidad real tiene de reclamar si el producto recibido no cumple con las características ofrecidas.

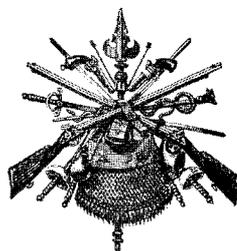
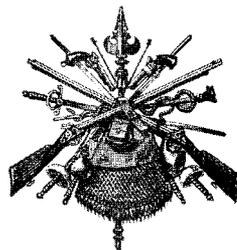
La certificación digital cumple su cometido en cuanto a la identificación de personas, gran ayuda para el vendedor y el prestador de servicios, de igual manera garantiza que los contenidos del cruce de información sean auténticos y depurados, pero en manera alguna resuelve el problema cuando alguna de las partes incumple y en lo que toca al comprador carece de medios prácticos para resolver con celeridad, lo cual redundará en su perjuicio y no en el de las demás partes involucradas.

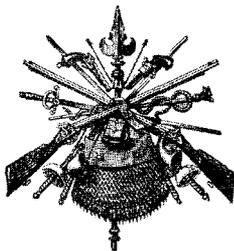
Las perspectivas de un juicio se vuelven borrascosas, lentas y difíciles de predecir.

Es en este preciso momento en que surge la necesidad de contar con un tercero que ayude a resolver las diferencias o problemas que se avecinan y... ¿quién mejor que un profesional del derecho que cuenta además con la fe pública?

La *Ley del Notariado del Estado de México*, confiere al notario las facultades para que puedan actuar en materia de Comercio Electrónico, previa y posteriormente al surgimiento del problema entre partes, al sostener en el artículo 3, que este

“...tiene a su cargo, en los casos en que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a las





autoridades, las funciones de orden público siguientes:

(las que transcribo no están encomendadas a las autoridades)

i. Dar formalidad a los actos jurídicos que la requieran o que le soliciten los interesados; (Acto previo que consiste en la Certificación Digital)

ii. Dar fe de los hechos que le consten, a solicitud del interesado; y

(Ejercido el principio de rogación, deja constancia de las circunstancias).

iii. Tramitar los procedimientos no contenciosos que los interesados le soliciten.

(Que en el caso del proceso arbitral, por tratarse de una cláusula compromisoria, no se puede considerar que exista contienda sino prevención de ésta).

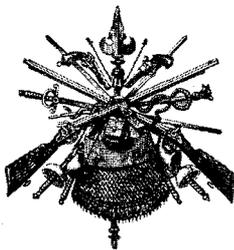
Por lo tanto, se tiene la puerta abierta ofrecer en forma previa a la celebración del acto los servicios de asesoría legal incluyendo en estos la estipulación de la cláusula arbitral.

No tienen la posibilidad de intervenir como depositarios mediadores toda vez que artículo 23 en su fracción IV se los impide al decir:

“Artículo 23. Son impedimentos de los notarios los siguientes:

[...]

IV. Recibir sumas de dinero o documentos a su nombre que representen numerario, a menos que se trate de honorarios por su trabajo o del importe de impuestos y derechos que deba pagar; y”



Pero nada les impide dar fe de la participación de un tercero depositario para esos efectos, que podrá ser designado en el clausulado

En concordancia con lo expuesto, el artículo 21 fracción VII, incisos e) y f), es claro al manifestar que:

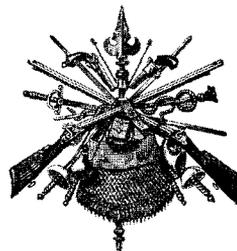
“Son derechos de los notarios los siguientes:

[...]

VII. Como excepción a la fracción I del artículo 23:

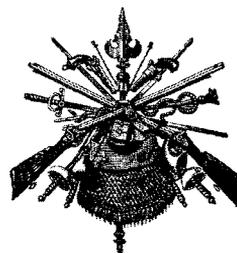
e) Resolver consultas jurídicas.

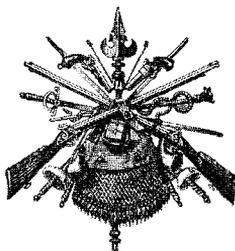
f) Ser árbitro o secretario en juicios arbitrales.”



De ahí pues que puedan dar la asesoría necesaria al resolver las consultas que se les hagan sobre como prever conflictos al hacer contrataciones vía electrónica, y en caso de que se vislumbre que puedan surgir, someterlos a la determinación arbitral, antes de contender ante la autoridad judicial o aún administrativa. Alcances mucho mayores que la mera certificación digital.

Los problemas que surgen con motivo de las diferentes legislaciones en cuanto a la formación del consentimiento de igual manera se pueden suprimir determinando en las cláusulas la forma en que deberá considerarse que ha quedado integrado, considerando la conveniencia de estipular el sistema de la “recepción” pues de otra manera si quien contrata no es comerciante,





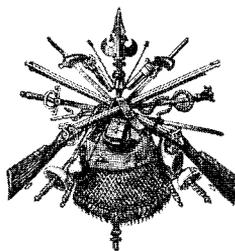
PROBLEMAS QUE
SE PRESENTAN
EN LA
FORMACIÓN DEL
CONSENTIMIENTO
Y SUS SOUCIONES

será motivo bastante para invocar que no es sea aplicable el sistema de la “recepción”, lo que daría pie a un conflicto judicial de grandes dimensiones en cuanto a temporalidad se refiere.

Para poder adecuar el servicio arbitral por parte de fedatario resulta importante determinar previamente si se conformó adecuadamente el consentimiento y en su caso prever que así se haga.

a. La firma autógrafa quirografaria o tradicional por su esencia tiene un carácter objetivo que exterioriza la voluntad para contratar y bien que se le sujete a la fe pública o quede sujeta a un valoración pericial, en ambos casos resulta una prueba indubitable de la aceptación para contratar.

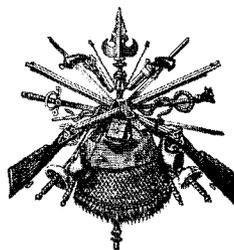
b. Por otra parte la firma digital, conocida también con las siglas NIP (Número de Identificación Personal) o pin (del inglés, *Personal Identification Number*), suponen una exteriorización aparente, en ocasiones difícil de comprobar, a excepción de que se usa bajo la certificación digital hecha ante fedatario público y sólo bajo la clave de usuario certificada. No es factible obtener una determinación pericial y por otra parte implica que surjan conflictos en el tiempo y en el espacio, pues



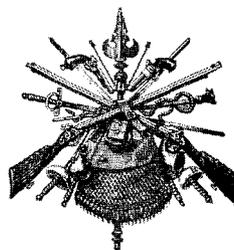
es difícil y en ocasiones imposible precisar cuando se firmó digitalmente y en dónde.

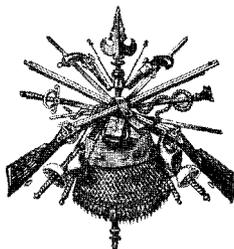
En efecto si el usuario intencionalmente modifica la fecha de la computadora en la que digita su clave, tendrá una constancia que no coincidente con la realidad, o bien acude a un café Internet que no tiene identificador propio podrá aducir estaba en otro lugar al en que realmente se encontraba al firmar.

c. Por último cuando se hace uso de la firma, también considerada como electrónica, bien sea por lecto retina (identificación óptica de las características de la retina del usuario, para efectos prácticos equivalente a la huella digital, ya que no hay dos iguales¹⁰), por reconocimiento de la impresión dactilar (de igual manera con un lector electrónico se puede identificar a cada usuario) o, por medio del sistema vox-verificación (reconocimiento de la voz individualizada), la exteriorización es aparente y sólo en el caso de que exista uso de clave certificada por fedatario se puede tener certeza de la identidad, sin tener que recurrir a una peritación.



¹⁰ La lecto retina ofrece otras ventajas adicionales como el hecho de identificar el estado anímico del sujeto en un determinado momento, aspecto que será la solución a los, mal llamados, asaltos exprés, pues el usuario frente al miedo tiene una dilatación pupilar excesiva que la maquina lectora puede detectar, bloqueando el suministro de dinero.





Los conflictos en el tiempo y en el espacio se ven reducidos drásticamente pero no por ello dejan de subsistir.

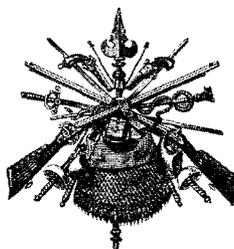
De la misma manera que el comercio electrónico ofrece la ventaja de la eliminación de distancias y evita el tener que trasladarse físicamente, también presenta como antes digo conflictos de carácter espacial pues resulta difícil saber en que localidad se encuentra cada uno de los contratantes, sin que existan en todos los casos medios accesibles para verificarlo.

Surgen diversas dudas en cuanto a los efectos contractuales de espacio y tiempo, y su solución en caso de conflictos, los cuales todos son previsibles y resolubles en vía arbitral.

1. ¿Dónde y a que hora se forma el consentimiento? ¿En el lugar que se encuentra la máquina emisora o la receptora? ¿Bajo el uso horario de uno u otro? ¿O deberán estar a la hora Greenwich como en aviación?

Si los contratantes operan sus maquinas directamente. ¿Se estará entre presentes? O, por el contrario, si solo una de las partes opera directamente su equipo y la otra procesa la información en forma automatizada ¿se está entre no presentes?

¿Si los dos equipos procesan la información en forma automática, siempre será entre no presentes?



2. ¿Dónde se celebró el contrato? ¿En el lugar señalado en el contrato, en el lugar de la máquina emisora o de la receptora?

3. ¿Dónde se producen los efectos jurídicos? ¿En el lugar de pago o en el lugar de entrega?

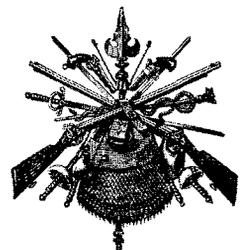
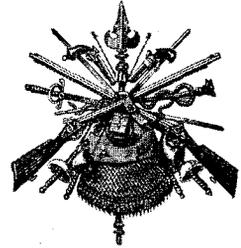
4. ¿Dónde se ofrecen las garantías y dónde se hacen valer? En el lugar de pago, en el de entrega o frente a un tercero?

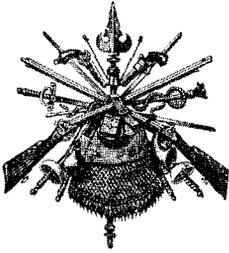
5. ¿Cuáles son los tribunales competentes? ¿Los del lugar del vendedor o los del comprador o, de un tercero?

Resulta notorio que en la mayoría de las ocasiones no se determinan estos aspectos.

Destaco la trascendencia del erróneo uso del lenguaje cuando se mal habla de contratos entre ausentes, peor aún cuando se utiliza en el texto legal, pues el ausente de acuerdo al mismo orden normativo es aquel que ha desaparecido y por supuesto que los desaparecidos no celebran contratos.

Es cierto que los sistemas implantados como la Red de Certificación Digital, el actuar de la Asociación del Notariado Mexicano, del Colegio Nacional de Correduría Pública, y los servicios de Seguridata e Infosel han proporcionado los medios adecuados para conferir certeza y seguridad





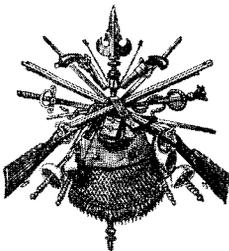
a los contratos electrónicos, pero no tiene todo previsto.

Su enfoque principal es para la operaciones denominadas B2B, o negocio a negocio y algunas de las llamadas B2C, negocio a consumidor, pero poco a nada se cubre en el plano de los contratos celebrados entre particulares no comerciantes, mercado que sin embargo tiene a un crecimiento exponencial, para los que no se tiene implementado el que ofrezcan autenticidad, confidencialidad, integridad y la no repudiación, simplemente véase el actuar de los usuarios en los sistemas mexicanos de subasta para percatarse de la falta de seriedad hasta en el uso del lenguaje.

SOPORTE LEGAL DEL ARBITRAJE VÍA ELECTRÓNICA

El actuar notarial está sujeto a reglas precisas que no se contraponen al hecho de ofertar sus servicios por conducto del Colegio de Notarios, para el efecto de que los usuarios que no requieren de una Certificación Digital previa, puedan someter sus contratos a la asesoría del notario y se estipule en ellos un arbitraje, civil o mercantil.

Se pueden aplicar las reglas del Código de Comercio en cuanto que el arbitraje sea nacional o internacional como lo estipula el artículo 1415, en concordancia con el siguiente numeral que precisa arbitraje es:



“...el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;”

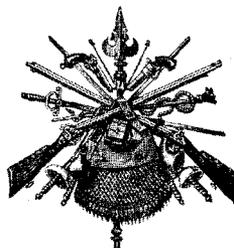
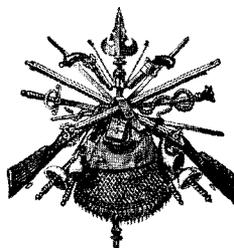
Norma que contempla la cláusula presente para resolver problemas futuros.

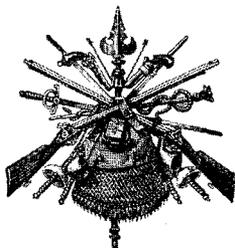
La fracción segunda del artículo 1416 implica la aceptación de que pueda ser un fedatario público quien actúe como árbitro al reconocer que el arbitraje es:

“...cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;”

De igual manera en su fracción v califica el Tribunal arbitral, será el árbitro o árbitros designados para decidir una controversia, sin estipular ningún requisito en particular, por lo que bien puede ser un fedatario.

Ya antes mencione que el arbitraje no supone una controversia, pues por el contrario se trata de resolver diferencias para no tener que llegar ante la autoridad judicial lo que resulta coincidente con el texto legal. Incluso el artículo 1423 contempla que este arbitraje se tramite también en la vía electrónica al declarar que:

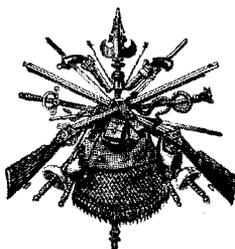




“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

Además conforme al artículo 142, las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de tal acuerdo, será un solo árbitro. En este caso será el fedatario que redactó la cláusula compromisoria, pudiendo llevar al cabo tanto la redacción del contrato, como el arbitraje en sus propias oficinas ya que conforme al artículo 1436 las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje.

En el campo civil las perspectivas son las mismas, pudiendo el fedatario determinar su participación arbitral desde el momento de dar fe del contrato celebrado. Se amplía aún más el campo de acción cuando conforme al artículo 538 del Código Civil del Estado de México, si es un juez quien



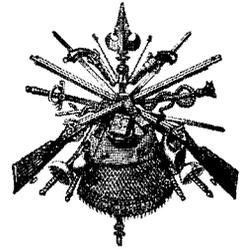
designa al arbitro, deberá recaer su nombramiento en abogado titulado y que mejor que sea un técnico del derecho como lo son los fedatarios.

También contempla el ordenamiento civil (artículo 822) que el compromiso arbitral puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada, o en acta ante el Juez cualquiera que sea la cuantía, en cuyo caso podrá designarse desde luego quien fungirá como arbitro.

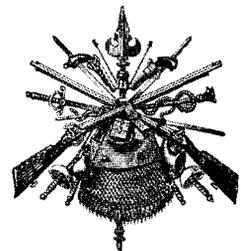
Otra ventaja más que ofrece el arbitraje por notario es que si en el arbitraje quedan incluidos derechos inmobiliarios, podrá ser el mismo en su carácter de fedatario quien tramitará conforme al artículo 2893 la resolución respectiva.

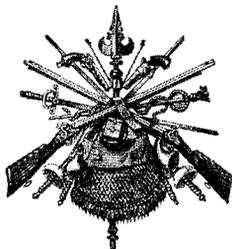
El comercio electrónico es comercio común realizado haciendo uso de computadoras y telecomunicaciones. La voluntad de las partes en algunos casos queda determinada en forma clara cuando existe una certificación digital previa que permite también obtener la certeza de los contenidos.

La certificación no elimina la elaboración de originales no respaldados como tales, pues la maquina no identifica por si misma si se trata de una copia. La maravilla inmersa en la tecnología facilita la elaboración en



CONCLUSIONES





masa y se ha convertido también en un grave riesgo, pues con la misma herramienta se pueden duplicar originales y presentarlos como tales.

La voluntad se ha vuelto etérea, por lo que resulta conveniente establecer las pautas para darle pleno reconocimiento. Por muchos sistemas que se implanten para la elaboración cierta de los contratos vía electrónica, no se evitan las consecuencias de su fácil incumplimiento por la facilidad de negar el acto realizado, más aún entre no comerciantes.

La solución viable e inmediata es prestar el servicio de asesoría legal en la suscripción electrónica de contratos, en la aceptación o redacción de las cláusulas compromisoras y en señalar desde ese momento como arbitro al fedatario, quien contará con todos los antecedentes y elementos indispensables para resolver con facilidad y sobre todo brevedad.

Si bien la filosofía de los fedatarios no incluye el hacerse publicidad, los tiempos modernos requieren cambios y resultará conveniente por conducto de los Colegios o Asociaciones, hacer del conocimiento del público usuario de los sistemas electrónicos sobre la posibilidad de solicitar los servicios de la fe y el arbitraje de los fedatarios.

