

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO**

**SOAZIG AMANDA SANTIZO CALDERÓN**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2013**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

**SOAZIG AMANDA SANTIZO CALDERÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente Lic. Rodrigo Enrique Franco López  
Vocal Lic. Carlos Alberto Godoy Florián  
Secretario Lic. Héctor René Grados Figueroa

**Segunda Fase:**

Presidente Lic. Jorge Eduardo Avilés  
Vocal Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo  
Secretario Lic. David Sentés Luna

**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la Tesis (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)"

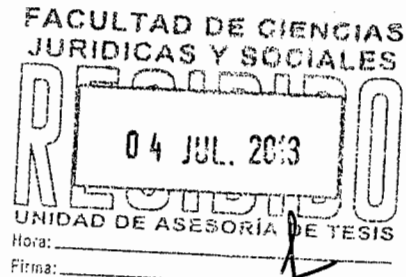
**MANUEL DE JESUS ELIAS HIGUEROS**  
**Abogado y Notario**

8ª. Calle 5-28, Z. 9 Edificio "Torre Cristal" Of. 406  
Tel. 2362-8872 Email. [lic.mdejeliash@yahoo.com](mailto:lic.mdejeliash@yahoo.com)



Guatemala,  
10 de Junio de 2012

Doctor  
**Bonerge Mejía Orellana**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

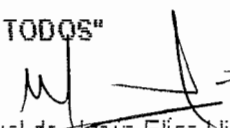
En cumplimiento de la providencia mediante la cual se me nombró como Asesor de la Tesis de la Bachiller **SOAZIG AMANDA SANTIZO CALDERON**, titulada "**ANALISIS JURIDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO**", procedi a asesoramiento.

La Bachiller Santizo Calderon divide su trabajo de tesis en cinco capítulos por medio de de los cuales empieza haciendo un análisis en términos generales de "Los Antecedentes del Comercio" desde su origen y evolución hasta la importancia de la unión internacional de telecomunicaciones en el comercio internacional, luego analiza "Los Contratos" desde su definición hasta la interpretación del negocio jurídico contractual, luego sigue con "Los Aspectos Relevantes de la Contratación", el cual lo enfoca desde la definición del contrato mercantil hasta la forma de los contratos de Naturaleza Mercantil, enseguida desarrolla la "Organización Mundial del Comercio", en el cual analiza el Acuerdo Sobre la Organización Mundial del Comercio, después analiza la "Contratación Electrónica", en el cual analiza su definición, el ciberespacio, el contrato electrónico, los aspectos relevantes de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas y su Reglamento, concluye con la Policía Cibernética, en la cual analiza sus antecedentes, su importancia de implementar una policía cibernética que opere en Guatemala, y, finalmente, llega a sus conclusiones y recomendaciones.

En ese orden de ideas opino, que el trabajo de tesis de la Bachiller Soazig Amanda Santizo Calderon, reúne los requisitos para que el mismo sea discutido en su Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted, su deferente servidor.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

  
Lic. Manuel de Jesús Elías Higueros  
Revisor de Tesis Colegiado: 3468




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SOAZIG AMANDA SANTIZO CALDERÓN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

  
 Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO



Rosario 





## DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser quien guía mi vida

A MI MADRE:

Jeannette Maricela del Carmen Calderón, por semejarse a un ángel que Dios envió para cuidarme, guardarme, apoyarme y aconsejarme.

A MIS HERMANOS:

Manuel Rafael, Sara Jeannette y Laura Teresa, por ser los pilares que sustentaron mi actuar.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1 Antecedentes del comercio.....	1
1.1 Origen y evolución del comercio.....	1
1.2 Importancia del comercio.....	7
1.3 Comercio internacional.....	8
1.3.1 Antecedentes.....	8
1.3.2. Desarrollo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y las Naciones Unidas.....	13
1.3.3 Importancia de la Unión Internacional de Telecomunicaciones en el Comercio Internacional	25

### CAPÍTULO II

2. Contratos.....	33
2.1 Nociones generales del negocio jurídico.....	33
2.2 Principio de contratación.....	33
2.3 Elementos del negocio jurídico contractual.....	35
2.4 Efectos del negocio jurídico contractual.....	42
2.5 Interpretación del negocio jurídico contractual.....	43
2.6 Aspectos relevantes de la contratación mercantil.....	45
2.6.1 Definición de contrato mercantil.....	45
2.6.2 Forma de los contratos de naturaleza mercantil.....	50

### CAPÍTULO III

3 Organización Mundial del Comercio.....	55
3.1 Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC).....	55
3.2 Objetivos.....	59



## CAPÍTULO IV

	pág.
4. Contratación por medios electrónicos .....	63
4.2 El ciberespacio .....	64
4.3 Contrato electrónico .....	69
4.4 Aspectos relevantes de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica.....	83

## CAPÍTULO V

5 La policía cibernética .....	87
5.1 Importancia de implementar en Guatemala una policía cibernética. ....	91
<b>CONCLUSIONES</b> .....	93
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	95
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	97





## INTRODUCCIÓN

Los motivos que me determinaron a escoger el tema investigado y objeto de este estudio, fueron los cambios observados en el escenario económico mundial, donde han surgido grandes transformaciones que originaron una nueva organización de las economías nacionales en enormes bloques económicos regionales, como modalidad en el reparto de los mercados, derivado de la nueva teoría de globalización o expansión comercial.

La hipótesis planteada para esta tesis fue: ¿existe un comercio electrónico jurídicamente protegido en Guatemala que esté revestido de seguridad jurídica y certeza para los comerciantes y consumidores a pesar de no existir una normativa que regule tanto nacional como internacionalmente el uso de la internet?

Los objetivos generales trazados para este trabajo son: como general, investigar y efectuar el estudio doctrinal y legal de la internet como medio indispensable para la formación de contratos vía electrónica, como específicos son: esclarecer si al exteriorizar el consentimiento por medios electrónicos los contratantes pueden ser víctimas de fraude, estafas o cualquier conducta que afecte el patrimonio de estos, determinar si los consumidores quedan indefensos al pretender exigir el cumplimiento de una obligación suscrita por medios electrónicos, cuando el que suministra el servicio es extranjero, verificar que aspectos negativos se presentan en este tipo de contratación hacia los consumidores, localizar los problemas que se presentan en la contratación electrónica.

Los métodos empleados para este trabajo son: el deductivo, inductivo, analítico, sintético y científico.



Las técnicas de investigación utilizadas fueron: investigación documental, investigación bibliográfica e internet.

Este estudio está contenido en cinco capítulos, los cuales detallo a continuación: el primero trata, principalmente del origen del comercio y su evolución, el segundo desarrolla el tema de los contratos, principalmente de naturaleza mercantil así como todos aquellos elementos y aspectos que integran el mismo, seguidamente, el tercero se refiere a la Organización Mundial del Comercio, su definición y los objetivos de dicha organización, así mismo, el cuarto contiene el desarrollo de la contratación por medios electrónicos, el ciberespacio, el contrato electrónico y los aspectos relevantes de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, por último, el quinto, que expone sobre la policía cibernética y la importancia de la implementación en Guatemala.

En Guatemala, a través de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, se permite la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de firma electrónica; variando no sólo aspectos básicos dentro de la institución del acto jurídico sino que además reconoce la existencia de una contratación electrónica, cuyo fundamento fue la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional sobre comercio electrónico.

# CAPÍTULO I



## 1 Antecedentes del comercio

### 1.1 Origen y evolución del comercio

En la actualidad se define como: “Comercio, transporte de bienes desde un lugar a otro con el fin de intercambiarlos. El economista británico Adam Smith, fundador de la ciencia económica, decía en *La riqueza de las naciones* (1776) que “la propensión al trueque y al intercambio de una cosa por otra” es una característica intrínseca a la naturaleza humana. Smith también señalaba que el aumento de la actividad comercial es un elemento esencial del proceso de modernización. En la sociedad moderna, la producción se organiza de forma que se puedan aprovechar las ventajas derivadas de la especialización y de la división del trabajo. Sin el comercio, la producción no podría estar organizada de esta forma.<sup>1</sup>”

Las prácticas de comercio internacional son tan antiguas como la misma humanidad, Edmundo Vásquez Martínez <sup>2</sup> desarrolla dichas practicas y expone lo siguiente: “  
Edad Antigua: Originalmente y en gran parte de la historia antigua, no existe distinción alguna entre lo que mas tarde son las diversas ramas del Derecho. El Derecho Mercantil consecuentemente, no se distingue como parte autónoma, si bien desde muy antiguo y debido al comercio marítimo del Mediterráneo se van formulando reglas

<sup>1</sup> Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation.

<sup>2</sup> Vásquez Martínez, Edmundo, Instituciones de Derecho Mercantil, pág. 16,17

jurídicas de carácter típicamente mercantil. Estas reglas jurídicas carecen de matiz nacional, son respetuosas de las convenciones privadas y están impregnadas de la consideración de la buena fe.

Normas referentes al comercio se pueden encontrar en Fenicia, Asiria, Babilonia, Israel, China, India, Egipto, Grecia y Cartago, pero como dichas “normas no están en relación directa con el desarrollo ulterior del Derecho Mercantil, su estudio carece de mayor relevancia.

Singular es y por ello debe mencionarse, el caso de las “Las Leyes Rodias”, creadas por la colonia Griega de la Isla de Rodas que son una compilación de usos del comercio marítimo, tuvieron gran difusión y fueron luego adoptadas por el Derecho romano.

Edad Media: Es en la Edad Media cuando el Derecho Mercantil nace y se afirma como derecho autónomo; sin embargo, los primeros siglos le son prácticamente indiferentes y no es sino con posterioridad al siglo IX y principios del X, que con el surgimiento de las corporaciones se organiza la de los comerciantes y mercaderes, corporación que adquiere autoridad propia y origina una verdadera legislación mercantil

Edad Moderna: En esta época surgen, como consecuencia de la organización de los grandes Estados, las ordenanzas emitidas por el poder publico en ejercicio de su actividad legislativa. Entre las grandes ordenanzas se pueden citar las Ordenanzas de



Colbert (Francia 1673 y 1681) las Ordenanzas de Burgos (España, 1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1450, 1560 y 1737). Las ultimas tienen singular importancia para nosotros ya que tuvieron aplicación en Guatemala durante la dominación española. El movimiento codificador se generaliza y asi pueden señalarse, en primer termino elCodigo de Suecia de 1667 y luego los de Dinamarca y el Maritimo de Venecia, hasta llegar finalmente al Código Francés de 1807, promulgado por Napoleón y que sirvió de ejemplo a los demás países que a través de todo el siglo XIX van emitiendo sus Códigos, entre ellos Guatemala que publica el suyo en 1877."

Como puede establecerse, en sus inicios, no se sintió de ningún modo la necesidad de una disciplina especial para el comercio en Roma, donde florecía el especial para el comercio en Roma, donde florecía el derecho civil y se plegaba solícito, por obra de los magistrados y los jurisconsultos, a las exigencias generales de la vida. El espíritu de equidad que informó al desarrollo de aquel derecho, bastó para ser eficaz tutela del comercio, ejercido lo mismo por los ciudadanos por los extranjeros. Sólo en los últimos siglos del Imperio, bajo la influencia de tristes condiciones económicas, se trató de acudir en auxilio de los deudores con numerosas disposiciones legislativas que perjudicaban en gran manera a los intereses del crédito. Esta fue una de las razones por las cuales más tarde, cuando renació y floreció el comercio, se sintió la necesidad de leyes y costumbres especiales que desligasen la renovada actividad mercantil de las reglas débiles y compasivas que, por una mal entendida simpatía para con los deudores, se habían introducido en el derecho de Roma imperial.



Sin embargo, en la Edad Media, para defenderse contra los abusos, y quizá para cometerlos por su propia cuenta, se unieron los comerciantes, a fines del siglo X, siguiendo las tendencias de aquellos tiempos, en corporaciones distintas de las clases sociales. Formaron colegios constituidos según el vario ramo de su respectivo comercio, que dieron origen más tarde a una corporación principal designada con el nombre de universidad o comunidad de los mercaderes y a veces simplemente con el nombre de “el comercio”. Éstas corporaciones llegaron poco a poco a ser poderosas, como lo atestiguan sus residencias sociales; tuvieron privilegios y franquicias; participaron con sus representantes de los cargos del cabildo municipal; mantuvieron la seguridad en las vías públicas; enviaron cónsules al exterior para proteger a los socios; desempeñaron oficios de piedad religiosa y de socorros mutuos; tuvieron un patrimonio inmobiliario, un almacén para custodia de las mercaderías; y proveyeron a sus gastos con tributos de los socios, con peajes, con multas, con derechos de aduanas y con donativos.

Pero aún fue más importante su trabajo para formar un derecho mercantil. El cónsul, al entrar en el cargo, tenía que prestar juramento prometiendo observar todas las costumbres de la corporación; y estos juramentos, puestos por escrito, coleccionados por orden cronológico en tomos llamados Estatutos, formaron los gérmenes preciosos de una legislación comercial. Contenían al principio reglas bancarias, administrativas y técnicas acerca del modo de fabricar, mezcladas y confundidas con reglas para contratar; pero poco a poco a aquellos numerosísimos materiales se fueron ordenando sistemáticamente por obra de los redactores de los Estatutos. Cuando estos Estatutos



civiles sobre todas las personas ejercían el comercio y que con éstas contrataban esos Estatutos, que fueron revisados y corregidos varias veces en algunos siglos (del XII al XVIII), y en los cuales se encuentra mucha uniformidad de disposiciones, están disciplinadas con minuciosidad varias de las instituciones vigentes, como los contratos de cambio, de sociedad, la quiebra y la correduría; muchas de las reglas actualmente en vigor tienen allí su exacta concordancia, y no pocas de ellas aún pudieran ser útiles hasta nuestros días. Así se explica cómo se ha desenvuelto el derecho comercial por separado del civil, y casi de un modo antitético a éste. Si los comerciantes no hubiesen formado una clase distinta de ciudadanos, en aquellos tiempos tan fecundos en formas jurídicas nuevas, y si el ejercicio del comercio hubiese sido libre, el poderoso cuerpo mercantil hubiera contribuido, como aconteció en Roma, a renovar con su influencia el derecho civil; y el derecho comercial quizá no hubiera constituido nunca un campo autónomo en el derecho privado.

Como puede verse en la Edad Moderna, más tarde, cuando decayó el vigoroso comercio de las Repúblicas italianas, y con él aquella florecencia espontánea de costumbres y de leyes mercantiles, comenzó un período de intensa literatura jurídica, entre ellos, la palma el genio italiano. Bienvenido Straccha, de Ancona; Rafael Turri, de Génova; Segismundo Scacia, de Génova; Francisco Rocco, de Nápoles; escribieron tratados notabilísimos acerca de varias instituciones del derecho mercantil, especialmente acerca del cambio, de los seguros, de la sociedad y de las naves. Aún hoy se consulta con provecho sus obras, no tanto por la bondad del método, como por lo justo de las decisiones y exacto conocimiento de las usanzas mercantiles. Si en la



lucha secular que estas últimas sostuvieron contra el derecho romano y contra el derecho canónico quedaron vencedoras, deben ciertamente su triunfo a la autoridad de aquellos jurisconsultos que, a fuerza de analogías, ficciones y distingos sutiles, constriñeron al derecho común a plegarse a las nuevas exigencias del tráfico mercantil. Por desgracia, Italia no pudo recoger el fruto de este largo trabajo legislativo y doctrinal, porque le faltaba un centro político capaz de resumir las obras espaciadas de aquellas leyes y de aquellos jurisconsultos. Le tocó a Francia, constituida en una robusta unidad monárquica, el mérito de dictar las más vastas y autorizadas leyes acerca de la materia objeto de nuestro estudio con la dos Ordenanzas de Luis XIV, una relativa al comercio terrestre en 1673, y la otra al comercio marítimo en 1681<sup>3</sup>. Con estas Ordenanzas se inició la codificación del derecho mercantil, y de ellas fue tomado en gran parte el Código Napoleón, que las armas francesas importaron en mucho países de Europa.

También se calcaron en el francés los códigos italianos que estuvieron en vigor en Italia, especialmente el Albertino de 1842 y el italiano 1865. Pero este código, escrito en tiempos difíciles y desconfiados para comerciantes de escasa cultura, para pequeños negocios, cuando las diligencias y los buques de vela eran los únicos medios de comunicación, no correspondía a las actuales condiciones del tráfico.

---

<sup>3</sup> Las Ordenanzas de Bilbao, formadas por la Universidad de comerciantes de Bilbao aprobadas por Felipe V en 1737.





## 1.2 Importancia del comercio

En el escenario económico mundial, han surgido grandes transformaciones, que han originado una organización de las economías nacionales, transformándolas en enormes bloques económicos, como consecuencia de la globalización económica.

La integración de espacios económicos supranacionales, obligados para progresar hacia el mercado único, es imperativo para alcanzar el desarrollo económico y social equitativo y sostenible de los países centroamericanos, para que se traduzca en el bienestar de sus pueblos y el crecimiento de todos los países miembros, mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, tecnológicas y sociales, elevando el nivel de competitividad, para lograr la reinserción eficiente y dinámica en la economía internacional.

Las modernas políticas de expansión comercial, obligan a los países de la región centroamericana a modernizar sus estructuras productivas, a actualizar sus ordenamientos jurídicos y sus políticas comerciales para conformar un bloque económico integrado con poder de negociación frente a las potencias comerciales.

La importancia de los procesos de integración económica reside en la consolidación del equilibrio macroeconómico y la estabilidad interna y externa de sus economías, mediante la aplicación de políticas macroeconómicas congruentes y convergentes, que desarrollen el fomento acelerado de la diversificación industrial, que facilite las economías a escala para intensificar la producción con destino hacia el mercado exterior, para mejorar el nivel de competitividad comercial.



La integración económica al ampliar los espacios económicos, busca consolidar la diversificación industrial, que desarrolle una sólida política comercial y social, que genere competitividad en el comercio mundial y la creación de nuevas fuentes de trabajo, que favorezcan el desarrollo económico y social de la región, y consecuentemente, eleven el nivel de vida de sus habitantes.

Por consiguiente, la importancia del comercio se resume en la persecución del desarrollo económico y social de los países miembros, para mejorar el nivel de vida de sus habitantes.

### **1.3 Comercio internacional**

#### **1.3.1 Antecedentes**

Este tipo de Comercio es de vital importancia en la actualidad ya que es el principal motor de las economías de los pueblos y así es definido “comercio internacional (exportaciones e importaciones) creció drásticamente. No obstante, durante las décadas de 1970 y 1980 reaparecieron las presiones para eliminar las barreras al comercio exterior. Muchos países establecieron cuotas a la importación y negociaron restricciones voluntarias a sus exportaciones —fenómeno conocido como ‘nuevo proteccionismo’— pero no está claro si esto representa una seria amenaza al comercio entre países, y su efecto está disminuyendo desde 1990, al finalizar las conversaciones de la Ronda Uruguay del GATT, crearse la OMC y firmarse nuevos acuerdos bilaterales



sobre libre comercio entre varios países. En noviembre de 2001 se celebró en Qatar, la última ronda de liberalización de la OMC, bautizada como la ronda del desarrollo. Tras varios días de negociaciones los países consiguieron llegar a acuerdos en materia de agricultura, medio ambiente, textiles y medicamentos. En esta cumbre se aprobó formalmente la entrada de China en la organización, con lo que reúne ya a 144 países. Pero periódicamente se producen desafíos nacionales o regionales al libre comercio planetario que ponen en tela de juicio la validez de los acuerdos internacionales.<sup>4</sup> En virtud de lo anterior y para agilizar tan importantes negociaciones se empezó a utilizar como herramienta primordial la Internet y es a raíz de todo este proceso que surge lo que hoy conocemos como una parte del comercio electrónico, “Comercio electrónico, modo de gestionar empresas y realizar transacciones comerciales en red, fundamentalmente a través de Internet. En inglés se designa con los términos e-commerce, e-business o I-commerce. Existen empresas que operan exclusivamente a través de Internet, otras que tienen en la red una sección complementaria de su comercio tradicional y otras que utilizan Internet sólo para determinadas actuaciones, como las publicitarias, que dan a conocer la empresa o sus productos.”<sup>5</sup>

De lo anterior, puede inferirse que las formas de comerciar han ido evolucionando a lo largo de los años, según las necesidades de los comerciantes y la internacionalización del intercambio de mercaderías de estos, por tanto, para poder agilizar y acrecentar las ganancias percibidas, se debe de facilitar los procesos de concretización de los

---

<sup>4</sup> Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation.

<sup>5</sup> Ob. Cit.



negocios mercantiles y es por esto que dichos procesos se renuevan constantemente según las necesidades de estas actividades.

Desde mediados de los ochenta aproximadamente algunos evidencian el surgimiento de un escenario donde se transfieren, vía electrónica, bienes y servicios, que sería conocido como mercado electrónico. El origen de este fenómeno, no sólo económico sino social, se halla en dos acontecimientos:

- En el considerable crecimiento que se ha producido en las dos últimas décadas en los ámbitos de las llamadas telefónicas, y más recientemente de las comunicaciones móviles, crecimiento acompañado de fuertes reducciones de precios, generadas por una reducción de los costos y una mayor competencia.
- En el considerable desarrollo de las redes de datos, en particular Internet, ue está destinado a acoger una proporción cada vez mayor del tráfico internacional en los próximos años.

Gracias a esta evolución, la comunicación y la puesta en red de las diferentes actividades humanas, entre otras, las de tipo comercial, se convierten en una actividad mundial. Desde hace ya un tiempo se han creado una serie de organismos públicos, en el ámbito de las telecomunicaciones destinados a supervisar los acuerdos sobre cuestiones técnicas ya garantizar, en particular, la interconexión y la interoperabilidad de las redes, de las normas y de las frecuencias nacionales (por ejemplo, Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), International Organization for



Standardization (ISO), European Telecommunications Standards Institute (ETSI), Conferencia Europea de las Administraciones postales y de las telecomunicaciones (CEPT), etc.). Son organismos que se han preocupado por el establecimiento de estándares en las comunicaciones; y es que precisamente la comunidad o red de redes conocida como Internet la que procura a partir de normas abiertas que permitan la interoperabilidad y la competencia. La existencia de normas abiertas resulta especialmente importante en lo tocante al material y a las herramientas informáticas de uso y acceso a Internet.

El mercado electrónico refuerza el fenómeno de universalización, que, como muestran los datos sobre intercambios internacionales, está ganando en intensidad. Uno de los obstáculos principales para el desarrollo de servicios avanzados de comunicaciones, que están en la base de la economía en línea, es el elevado costo de las telecomunicaciones. No obstante, las reducciones de este costo asociadas a la competencia están arrastrando las tarifas a la baja, lo que conduce a una infraestructura mundial en la que el concepto de distancia deja de tener importancia. La economía mundial en red exige un marco conveniente que cubra los aspectos técnicos, comerciales y jurídicos. Ello debería redundar en beneficio de la interoperabilidad de las soluciones técnicas, de las prácticas de competencia, así como de la compatibilidad de las normas. Este marco no es necesario que contenga normas enumeradas y armonizadas sobre todos los aspectos pertinentes. Pero sí se recomienda que los problemas sean atendidos de manera eficiente buscando soluciones a escala mundial, pues las incertidumbres que acompañan a las distintas respuestas nacionales y



regionales que se dan a estos desafíos constituyen verdaderos obstáculos al desarrollo de un mercado electrónico mundial.

Actualmente el acceso a las redes de información ha revolucionado la economía mundial, lo cual ha traído consigo cambios radicales en la vida social, política y cultural de las diferentes sociedades. Los cambios generados a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) han arrastrado hasta aquellos países en desarrollo, que han tenido que adaptar sus economías hacia este modelo «en línea». Resulta interesante observar hoy cómo de manera vertiginosa el comercio electrónico ha abierto nuevas y múltiples oportunidades para el mercado, en el que tanto consumidores como productores se encuentran de manera mucho más ágil ofreciendo sus productos.

Ésta necesidad de interrelación comercial mundial ha desembocado en un incremento notable de las economías de los diferentes países; motivo por el cual han tenido que adaptar su marco legal de tal forma que ello garantice seguridad, confidencialidad, protección del consumidor y autenticidad en las transacciones comerciales.

Los países en general, y particularmente los países en desarrollo, partiendo de su política de competitividad están brindando un mayor impulso a la producción interna, integrándose a la cibereconomía mundial y proponiendo para su esquema legal proyectos de leyes en materia de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Contratación Electrónica.



La importancia de la aplicación de una legislación que brinde seguridad y garantía en las transacciones comerciales en línea, genera una positiva expectativa desde los sectores comerciales, industriales, institucionales y educativos, pues con ello, además de incrementar la economía interna, aportará enormemente en el proceso de integración de los países.

Parte de esta tarea la han asumido las organizaciones internacionales, y es así que la Unión Internacional de Telecomunicaciones, órgano especializado de las Naciones Unidas (UIT - ONU), desde el 17 de mayo de 1999 ha venido desarrollando un esquema de trabajo para el desarrollo del comercio electrónico y, en particular, en el marco del Día Mundial de Telecomunicaciones de ese año, el tema central fue, precisamente, el comercio electrónico.

### **1.3.2. Desarrollo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y las Naciones Unidas**

El comercio electrónico no consiste simplemente en pedir libros a una dirección web o en telecargar programas informáticos o música, se trata de adquisiciones y liquidaciones de cuentas entre comerciantes, servicios financieros, comercialización y gestión de clientes, pre y post-atención al cliente, servicios gubernamentales, publicidad y mucho más.

El comercio electrónico es una estrategia, por tal razón no es casualidad que el tema del Día Mundial de las Telecomunicaciones, como se indicó, haya sido el «Comercio Electrónico». En el marco de este evento se indicaron algunas acciones que debía ejercer la UIT con el propósito de alcanzar el desarrollo del comercio electrónico, por lo siguiente:

- La UIT es un órgano clave, activo en la promoción y coordinación de programas para acelerar la transferencia de tecnologías apropiadas para el desarrollo en los países en vías de desarrollo.
- Posee experiencia considerable para la implementación y desarrollo en las aplicaciones de servicios de comercio electrónico.
- Es un organismo neutral y una dependencia ejecutiva para desarrollar proyectos bajo el sistema de la ONU, así como encontrar acuerdos.

En el marco del Día Mundial de las Telecomunicaciones se elaboró un Plan estratégico, a fin de impulsar el área del comercio en línea. Estas son algunas de las tareas asignadas a la UIT:

- Brindar apoyo al desarrollo de aplicaciones tecnológicas (por ejemplo, el comercio electrónico) que estimule la planificación y desarrollo de la infraestructura telecomunicacional y,





- Promover la innovación de tecnologías aplicadas que puede ser integrada en la infraestructura de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), a través de proyectos pilotos.

La discusión aún se mantiene; desde aquel documento sobre las Consideraciones de política en relación con el comercio electrónico, que se elaboró con ocasión del Día Mundial de las Telecomunicaciones en 1999, en lo referente a cómo puede contribuirse a desarrollar el comercio electrónico, han pasado ya cinco años para ejecutar el referido documento contentivo de un plan, pero aún se deben hacer serias consideraciones con relación a algunos aspectos importantes entre ellos: a) *Mejoramiento en la Infraestructura de Información y comunicación*. El acceso a la tecnología de información y comunicación es el requisito previo verdaderamente fundamental del comercio electrónico. En el mundo desarrollado, la infraestructura de telecomunicaciones y los medios informáticos están generalmente disponibles (aunque no universalmente), a un costo asequible para la mayoría de la población. En los países en desarrollo, en cambio, estos medios sólo están al alcance de una parte de los ciudadanos y a menudo ni siquiera las empresas pequeñas y medianas están conectadas, especialmente a tecnologías avanzadas.

Nadie pone en duda el objetivo general, consistente en ampliar el acceso a las tecnologías de información y comunicación, pero se plantean cuestiones importantes sobre los medios más eficaces para alcanzar este objetivo. A medida que las condiciones tecnológicas y económicas cambian, las políticas internacionales se



centran, sin embargo, cada vez más en una transformación a opciones de mercado libre para promover la inversión, la eficacia y la innovación en las telecomunicaciones.

Con el cambio espectacular que representa el comercio electrónico, la economía del acceso a las telecomunicaciones y a la información puede estar cambiando, incluso en el caso de poblaciones rurales relativamente remotas y de bajos ingresos, ya que los incentivos para la conexión de estos usuarios con el mercado mundial aumentan. Entre tanto, se presenta el problema de la definición de un servicio de telecomunicaciones «básico» propiamente dicho; puede suceder que la telefonía tradicional sea menos fundamental en un mundo interconectado que el acceso a la transmisión de datos, Internet, el correo electrónico, etc. El Estado ve también la utilidad de la tecnología de la información como medio eficaz para la prestación de servicios públicos, como la educación y la asistencia sanitaria a la población en general.

b) *Regulación de precios y mercado.* Incluso cuando se ha generalizado relativamente la libre competencia en las telecomunicaciones, la regulación de la industria sigue siendo una responsabilidad pública importante, tanto para facilitar la competencia leal como para supervisar la determinación adecuada de precios y servicios en los segmentos de mercado en que la competencia no se aplica todavía enteramente.

En la mayoría de los países en desarrollo, ésta regulación económica es todavía más crucial porque al comienzo las fuerzas del mercado no bastarán probablemente para limitar la acción del operador dominante en un futuro inmediato.



En cuanto a los servicios que más contribuyen al comercio electrónico, los precios cobrados por los operadores de telecomunicaciones por el acceso a estos servicios pueden ser un factor determinante de la eficacia y la asequibilidad de las oportunidades de comercio electrónico en general. Estos servicios comprenden los enlaces de transmisión de datos a gran velocidad entre las empresas locales y la red medular Internet (típicamente a través de los circuitos internacionales), así como la conexión del usuario final con proveedores de servicios de Internet y otros servicios de datos e información.

Por ejemplo, las políticas de precios tradicionales han hecho que el costo de los enlaces de datos a gran velocidad en muchos países en desarrollo sea muy superior al costo análogo en lugares como Estados Unidos y Europa, de modo que la conexión con la red mundial impone una enorme carga financiera a los pequeños empresarios, a los proveedores de servicios de Internet y a los servicios ofrecidos al público como los info-centros

El regulador deberá quizá reexaminar estos principios de establecimiento de precios, idealmente en el contexto de la revisión y el examen de la estructura del mercado para las telecomunicaciones en general, teniendo en cuenta que el costo de las comunicaciones de datos, incluso en el caso de grandes empresas, repercutirá inevitablemente en el usuario final y puede constituir una barrera para el desarrollo del comercio electrónico.



Una importante diferencia que distingue a Internet de la red telefónica es la manera que se tramitan los acuerdos sobre precios al por mayor, en especial para llamadas internacionales. Se puede decir que el sistema de liquidación de pagos favorece a los países en desarrollo, mientras que los acuerdos de encaminamiento recíproco de Internet parecen ir en contra de sus intereses. En el mundo de la telefonía, el precio al por mayor se basa en un sistema de doble precio, conocido como el sistema de tasas de distribución, en el que cada llamada tiene un precio que se cobra a la persona que originó la llamada (tasa de percepción) y un segundo precio, generalmente menor, que se cobra al operador de origen de la llamada (tasa de distribución). Los países en desarrollo han aprovechado este sistema en la forma de pagos de liquidación netos. En cambio, en Internet no existe casi la medición de las llamadas y, en la medida en que existen acuerdos entre operadores para intercambiar el tráfico, estos acuerdos se basan en volúmenes totales de tráfico y no en minutos. Estos acuerdos de intercambio de tráfico se llaman acuerdos de «encaminamiento recíproco y tránsito».

c) *Servicios bancarios y financieros.* No se puede olvidar el sector de servicios financieros como elemento crítico intermedio de la infraestructura necesaria para que el comercio electrónico tenga éxito. Por definición, las transacciones que se efectúan electrónicamente no entrañan el pago en efectivo ni típicamente la transferencia directa de fondos entre comprador y vendedor. En cambio, las transacciones por comercio electrónico dependen de la función intermediaria de los bancos, las compañías de tarjetas de crédito y otras instituciones financieras, que deben pues estar enteramente



interconectadas con la red de proceso de comunicaciones y datos en que se fundan prácticamente todas las transacciones.

Ésta exigencia plantea nuevos problemas a los países en desarrollo, en particular en aquellos donde la tecnología y los servicios bancarios no son a menudo amplios. La infraestructura necesaria se extiende en dos direcciones: 1) para enlazar las empresas nacionales y locales con las redes bancarias mundiales y permitir así más transacciones eficaces entre empresas nacionales e internacionales; y 2) para dar a los consumidores, a las pequeñas empresas y a las comunidades locales acceso a recursos y servicios financieros que les permitan participar efectivamente en el comercio electrónico.

La primera de estas necesidades, unos servicios financieros avanzados orientados al comercio, depende de unos sistemas bancarios de última generación, así como de tecnologías de comunicación y proceso de datos de igual naturaleza necesarias para la conectividad en línea en general.

d) *Seguridad en la transmisión de datos.* Las redes de información mundial tropiezan con problemas de seguridad complejos. Los estados y las empresas luchan con la necesidad de proteger unas redes geográficamente dispersas, innumerables puntos de acceso y aplicaciones comerciales críticas contra el robo, el fraude, el abuso e incluso el terrorismo electrónico.



La necesidad de maximizar los beneficios de la conectividad universal y proteger al mismo tiempo los recursos de la red contra el acceso no autorizado o la interferencia ha exacerbado la demanda de soluciones para la seguridad de los datos en la red mundial. La reciente experiencia con los virus transmitidos por correo electrónico sólo ha servido para reforzar esta inquietud.

Se están tomando ya diversas medidas para cerciorarse de que el comercio electrónico es tan saludable como las formas tradicionales de transacción. Las encriptaciones un instrumento esencial para proporcionar seguridad en este entorno altamente interconectado. Una encriptación segura no supone grandes gastos y se espera que sea ampliamente adoptada y vaya incorporada en casi todos los productos y aplicaciones de comunicación electrónica para el tratamiento de datos valiosos.

e) *Protección a la privacidad.* Aparte de la inquietud por la protección y la seguridad de los datos a efectos comerciales (por ejemplo, para evitar el robo), hay una considerable preocupación por el derecho del individuo a la intimidad en la era electrónica, que muchos consideran en los países desarrollados el principal obstáculo al comercio electrónico. A medida que la tecnología aumenta la facilidad para obtener información personal detallada sin conocimiento o consentimiento del consumidor, se refuerza la opinión en favor del establecimiento de leyes y derechos nuevos y claros que protejan contra la utilización y la difusión no autorizada de estos datos y de adquirir, por otra parte, cierto grado de control sobre el acceso a la información privada y la invasión de la intimidad en general.



En medio centenar de países se han adoptado medidas legislativas y autorreguladoras en virtud de las cuales el Estado y las organizaciones del sector privado que tienen sistemas de registros nominativos deben aplicar principios y prácticas de información personal equitativos. (El sector privado ha tomado diversas iniciativas encaminadas también a resolver el problema de la protección de la vida privada.) y así otros muchos temas son necesarios de abordar para la implementación y desarrollo del comercio electrónico o *e-commerce*, tales como firmas electrónicas, certificados digitales, protección de los derechos intelectuales, nombres de dominio, protección al consumidor, etc.).

De igual forma, otra iniciativa para el desarrollo del *e-commerce* es la que se produjo en julio de 2002. La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT-ONU) emprendió la organización de una Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), a fin de emitir, mediante dos magnos encuentros (Ginebra, 2003 y Túnez, 2005), una declaratoria final y un plan de acción que tenga repercusiones a nivel mundial.

La Sociedad de la Información es un término ambiguo hasta la fecha. Difícilmente se podría crear un consenso sobre lo que representa y lo que implica para el siglo XXI. Sin embargo, el esfuerzo que realiza la U.I.T podría ser interesante si se logra alcanzar una amplia representación de la sociedad civil en tales encuentros. Este tercer sector es realmente el que interesa, porque de su participación dependerá la factibilidad de



aplicar dos iniciativas que derivarán de esta Cumbre: a) una declaratoria y b) un plan de acción.

La declaratoria dejará ver la postura de un buen número de países que han participado mediante documentos y discusiones ante los principales retos que implica formar una Sociedad de la Información en el siglo XXI, y el plan de acción se traducirá en una serie de recomendaciones para llevar a cabo. Respecto a las implicaciones que puede significar la puesta en práctica de una sociedad de la información o del conocimiento, sin ser éste el objeto de este trabajo, se indicará brevemente algunas implicaciones, con el propósito de comprender algunas decisiones por parte de la Unión Internacional de Telecomunicaciones en materia de comercio electrónico; tales implicaciones son:

a) Una de estas implicaciones es que *la sociedad de la información somete a la industria a una mayor presión competitiva*. El nuevo marco regulador a nivel internacional, basado en la liberalización total de las telecomunicaciones, será decisivo para la creación de la infraestructura de comunicación requerida con vistas al desarrollo de la sociedad de la información. Para hacer bajar los precios, mejorar la calidad de los servicios de comunicación y fomentar la aparición de nuevos servicios, hay que promover la indispensable competencia.

b) Otra expectativa que se crea con la consolidación de una *sociedad de la información es la realización del mercado interior*. Sin el mercado interior, los productos y servicios de la sociedad de la información no podrán desarrollar su potencial. Por lo tanto, a nivel





mundial los estados deben proseguir sus esfuerzos por salvaguardar y mejorar el funcionamiento del mercado interior.

c) De igual modo, *la sociedad de la información crea nuevas iniciativas para hacer inversiones*. Además, hay que eliminar los obstáculos que podrían impedir a las empresas tomar nuevas iniciativas y hacer inversiones.

Las tecnologías de la información y de la comunicación son fundamentales para la competitividad de las industrias, el comercio y los servicios.

De este modo, la prosperidad de ésta área depende de la rápida integración de las T.I.C por la industria. Conviene a tal fin promover los principios de la difusión de las buenas prácticas y de la comparación de resultados. Esto es importante para las pequeñas y medianas empresas (PYME), que representan buena parte de la mano de obra en los países y para las cuales la innovación desempeña un papel crucial. El papel de las PYME es fundamental para el desarrollo del mercado multimedia porque éste necesita flexibilidad y proximidad cultural!. Las PYME creadas recientemente dominan este mercado.

d) Es de resaltar que *la sociedad de la información y la inversión en el futuro involucra el desarrollo de las redes de conocimientos*. La sociedad de la información permite prever una aldea global de la investigación.



Los países, y particularmente los latinoamericanos, necesitan redes de investigación de alta velocidad para integrarse totalmente en el mundo internacional de investigación y de desarrollo. La investigación relega siempre más lejos las fronteras de lo posible. Por eso, la investigación en este sector tendrá por objeto desarrollar la tecnología, la infraestructura, los servicios, las aplicaciones y sus contenidos.

Por otra parte, las generaciones actuales deben ser conscientes de que deben satisfacer sus necesidades sin agotar los recursos disponibles ni destruir el medio ambiente para no comprometer la vida de las generaciones futuras. La utilización de tecnologías nuevas (desmaterialización) puede contribuir de activo a esta dirección.

e) Otro aspecto importante es que con la integración se vería beneficiado uno de los factores fundamentales del acceso a la sociedad de la información, el cual es la disponibilidad de una infraestructura de telecomunicaciones. Ahora bien, existen diferencias importantes entre los estados miembros y las regiones en lo que se refiere al desarrollo de las infraestructuras. La participación de todas las regiones: Europa, América, Asia y Latinoamérica, no se producirá automáticamente, sino que exigirá medidas activas entre ellas *vivir y trabajar en la sociedad de la información* para profundizar en el diálogo político, social y público sobre estas cuestiones.

f) Y finalmente, otro de los aspectos que se deben considerar es *la protección de los intereses de los consumidores*. Estos deben tenerse en cuenta sistemáticamente a la hora de concebir las políticas relacionadas con la sociedad de la información. La



Comisión estimulará la participación sistemática de los representantes de consumidores en el proceso de normalización y de consulta, que constituyen una parte fundamental del desarrollo de legislación relacionada con la sociedad de la información.

### **1.3.3 Importancia de la Unión Internacional de Telecomunicaciones en el Comercio Internacional**

Es un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), fundado originalmente en París en 1865 con el nombre de Unión Internacional de Telégrafos. En 1934 la UIT se constituyó para sustituir a todos los organismos ya existentes especializados en el campo de las telecomunicaciones, y en 1947 quedó integrada en la ONU. La UIT-ONU no posee un estatuto permanente, pero su existencia es renovada de forma periódica por acuerdo de sus miembros. Fueron veinte los estados que firmaron en París el Primer Convenio Telegráfico Internacional y crearon la extinta Unión Telegráfica Internacional, hoy Unión Internacional de Telecomunicaciones.

- **Estructura y Organización**

Esta organización internacional está conformada por 162 estados miembros y tiene su sede en Ginebra. El principal órgano de la UIT-ONU es la *Conferencia Plenipotenciaria*, que normalmente se reúne cada cinco años. Esta conferencia elige un *consejo administrativo* de 46 miembros, que se reúnen anualmente para aprobar su



presupuesto y para coordinar el trabajo del resto de los órganos de la UIT - ONU, la Secretaría General, la Junta Internacional de Asignación de Frecuencias, el Comité Consultivo Internacional de Telégrafos y Teléfonos y el Comité Consultivo Internacional de Radiocomunicaciones. Posee la Oficina de Radiocomunicaciones (BR), Oficina de Normalización de las Telecomunicaciones (TSB) y la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones (BDT). La UIT - ONU es una organización con más de cien años de existencia; aun cuando es poco conocida por el público, su labor ha sido crear una red mundial de comunicaciones que integra hoy una gran variedad de tecnologías y que sigue siendo uno de los organismos con mayor repercusión en el ámbito mundial, y en la actualidad su preocupación se centra en impulsar el crecimiento del comercio electrónico.

Es conveniente revisar los sectores más importantes que abarca esta organización:

- La Oficina de Radiocomunicaciones o (BR): es el órgano ejecutivo del Sector de Radiocomunicaciones, y está bajo la responsabilidad de un director electo que actúa como secretario ejecutivo de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones y se encarga de la coordinación de la labor del sector. Sobre la base de la experiencia adquirida en la aplicación cotidiana del *Reglamento de Radiocomunicaciones*, el director prepara nuevas Reglas de Procedimiento para cubrir las situaciones que no pueden resolverse con la aplicación de las reglas existentes, y las somete al examen de los estados miembros y a la aprobación posterior de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones.



- La Oficina de Normalización de las Telecomunicaciones (TSB): es el órgano ejecutivo del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones, y está bajo la responsabilidad de un director electo. Este se encarga de actualizar regularmente el programa de trabajo del Sector aprobado por las asambleas mundiales de normalización de las telecomunicaciones, en consulta con los presidentes de las comisiones de estudio del UIT-T y del Grupo Asesor de Normalización de las Telecomunicaciones.
- Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones (BDT): órgano ejecutivo del Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones, está encabezada por un director electo. Sus funciones y atribuciones incluyen la supervisión de los programas, el asesoramiento técnico y la recopilación, procesamiento y publicación de información relativa al desarrollo de las telecomunicaciones.

El director de la BDT trabaja en colaboración con los otros sectores de la Unión para intensificar el papel catalizador que ésta desempeña en el desarrollo de las telecomunicaciones, y participa en calidad de asesor en la labor de las conferencias mundiales de desarrollo de las telecomunicaciones y de las comisiones respectivas.

Además, el director debe presentar un informe sobre las actividades del Sector a cada Conferencia Mundial de Desarrollo de las Telecomunicaciones, y preparar otro informe similar que cubre el periodo de dos años desde la última conferencia y que se presenta al Consejo y a los estados miembros de la *VIT*. Dentro de las funciones del director se incluye también la preparación de estimaciones presupuestarias basadas en los costos relativos a la labor del Sector para su inclusión en el presupuesto general de la Unión.



Existen también algunos grupos asesores, entre ellos el Grupo Asesor de Desarrollo de las Telecomunicaciones (GADT), que es un órgano asesor de carácter abierto que se reúne una vez al año. El GADT está abierto a los representantes de los estados miembros, los miembros de sector y los presidentes y vicepresidentes de las Comisiones de Estudio. Asimismo, el director puede invitar a participar en las reuniones del Grupo a los representantes de los organismos bilaterales de cooperación y asistencia al desarrollo, así como de las instituciones multilaterales de desarrollo. El mandato del Grupo consiste en prestar asesoramiento al director de la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones en lo que respecta a definir prioridades, formular estrategias y reparar e implementar el presupuesto y el Plan Operacional del Sector de Desarrollo de la UIT (UIT-D).

Una de las primeras tareas es definir el comercio electrónico, y aunque son muchas las definiciones que se encuentran, debe destacarse que el comercio electrónico involucra un cambio en la actividad del hombre, es la ruptura de paradigmas y esquemas, pues involucra como imperativo el acceso a redes de información, lo cual acaba siendo tan importante para los inversionistas como el acceso a las materias primas, la energía y la mano de obra. En la era de la información, los países que no ofrezcan acceso a las redes de información no crecerán, por grandes que sean sus riquezas naturales. Este acceso es necesario para los consumidores y los productores que desean comprar y vender productos a los precios más aceptables. En esta era de economía digital, los mercados protegidos no prosperarán. De igual modo, el acceso a la educación determinará la riqueza de las naciones y de los individuos. En la economía digital,



quien no sepa cómo utilizar las redes y los servicios electrónicos de información tendrá dificultad en hallar un buen trabajo, por muchos otros conocimientos de que disponga. Ello significa, en términos humanos, que el comercio electrónico revolucionará la economía mundial, y tal revolución económica a su vez traerá consigo numerosos otros cambios en la vida social, política y cultural (Utsumi, 1999).

Ahora bien, según este esquema, para que el comercio electrónico se consolide es necesario emprender algunas acciones, a las cuales ya se hizo referencia, pero a éstas la UIT - ONU ha agregado otras, importantes para su misión. Se verán algunas ya indicadas y luego se expondrán otras.

- Cabe destacar que la Resolución 22 de la Asamblea Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones-2000, entre otras cosas, autoriza al Grupo Asesor de Normalización de las Telecomunicaciones (CANT) a que ingrese a las Asambleas Mundiales de Normalización de las Telecomunicaciones (AMNT) y en respuesta a los cambios del mercado de las telecomunicaciones, reestructure y establezca comisiones de estudio del sector de Telecomunicaciones (UIT-T) y nombre presidentes y vicepresidentes hasta la siguiente AMNT.

1. En su primera reunión (Ginebra, 19-23 de marzo de 2001), el GANT acordó lo siguiente:

- 1.1. Aprobar la fusión de las comisiones de estudio 7 y 10 en una sola Comisión de Estudio 17 llamada «Redes de datos y soporte lógico de telecomunicaciones» y conservar intactas y sin modificaciones todas las Cuestiones y Recomendaciones de las dos Comisiones de Estudio mencionadas.



Esta Comisión aprobó una edición de la recomendación X509, que permite autenticar y autorizar transacciones electrónicas tanto para empresas como entre consumidores. La X509 es la clave para diseñar aplicaciones relacionadas con las infraestructuras de clave pública (PKI) asegurando las conexiones entre navegadores y servidores proporcionando firmas digitales, que permitan realizar transacciones electrónicas fiables. Esta recomendación X509 anticipa las crecientes necesidades del comercio electrónico, y se convierte en un factor crítico en la protección de recursos de empresa.

Debe recordarse además que en el marco del proyecto de Comercio Electrónico para países en desarrollo (EC-DC), del cual se hablará más adelante, se dispone actualmente de un sistema de emisión de certificados con base en la recomendación X509, y Latinoamérica ha pasado a formar parte de éste.

- Licencias para prestar el servicio de Internet

Sea lo primero precisar que los ISP (prestadores de servicios de Internet) no son operadores de telecomunicaciones ni necesitan proporcionar directamente medios de transmisión de comunicaciones para ellos mismos o para sus clientes; son entonces medios de tratamiento y almacenamiento informático que recuperan, almacenan, convierten y retransmiten datos electrónicos. No obstante lo anterior, muchos estados le han dado a los ISP y a otras empresas de servicio de valor agregado (SVA) el tratamiento de empresas de telecomunicaciones sujetas a cierto grado de regulación.





Frente a esta concepción han existido dos sistemas: uno en que el monopolista del servicio telefónico nacional recibe licencia exclusiva como ISP. El segundo es aquel en que el regulador autoriza la existencia de varios ISP incluido el operador telefónico, pero sigue exigiendo la obtención de licencia a estas empresas. Sin embargo, otros países le han dado tratamiento a los ISP como usuarios finales por derecho propio sin exigir licencia ni regulación.

Según la Urr, las actividades de concesión de licencias para proveedores de Servicios de Internet (ISP) ayudan a realzar las prioridades y a garantizar la equidad en la prestación de este servicio. La urr menciona tres perspectivas desde las cuales se puede analizar esta concesión de licencias. La primera, y más frecuentemente encontrada en los países, consiste en autorizar exclusivamente al operador único del servicio telefónico, monopolio que se considera desventajoso en una era de desarrollo y crecimiento del comercio electrónico. La segunda se refiere al caso en que se otorga licencia al operador telefónico y a varios ISP, bajo ciertas políticas referentes a número, áreas de servicio y reglamentaciones de precios. Por último, una perspectiva no muy común, en la que se elimina la asignación de licencias y, por ende, la intervención del Estado, y se autoriza únicamente a los ISP independientes para que presten el servicio. Frente a esta última, el regulador puede optar por o exigir que el ISP posean una licencia oficial o permitir sencillamente la libre competencia y evitar enteramente la intervención directa en este aspecto de la estructura del mercado. Los proveedores de servicios de Internet y el mercado de los servicios de valor añadido (SVA).





## CAPÍTULO II

### 2. Contratos

#### 2.1 Nociones generales del negocio jurídico

Definición Legal: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”<sup>6</sup>.

Definición Doctrinaria: “contrato es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan. El contrato así concebido se convertirá en la institución central, en la piedra angular, no solo del Derecho Civil, sino de todo el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es contemplado desde esta perspectiva como una trama o una urdimbre de contratos que los particulares celebran. El Derecho es el reino del contrato de manera que donde acaba el contrato acaba también el Derecho y comienza el reino de la arbitrariedad y de la fuerza. Las limitaciones a la libertad de contratar serán consideradas como atentados a la libertad de la persona.”<sup>7</sup>

#### 2.2 Principio de contratación

- a. Consensualismo: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”<sup>8</sup> Lo anterior, se refiere a que desde el momento en que se pactan las bases del negocio jurídico entre los interesados este deberá comenzar a surtir los efectos pactados.
- b. Formalismo: “Toda persona puede contratar y obligarse:

---

<sup>6</sup> Art. 1517, Decreto Ley 107

<sup>7</sup> Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, Madrid, 1993.

<sup>8</sup> Art. 1518, Código Civil



1. Por escritura pública;
  2. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
  3. Por correspondencia; y
  4. Verbalmente.”<sup>9</sup>
- c. Autonomía de la Voluntad: (autonormarse) es definido como “La autonomía de la voluntad es el poder de dictarse uno a si mismo la ley o precepto, el poder de gobernarse a si mismo. Desde esta perspectiva la autonomía de la voluntad es interpretada como la libertad de crear, modificar o extinguir relaciones contractuales, estipular o pactar sin más límites que los fijados por la ley, ha sido la regla básica de los particulares en sus intercambios de bienes y servicios. Pero su significación y exaltación como “*voluntad libre absoluta*” fue creación de *Racionalismo Ilustrados y del pensamiento hegeliano*”<sup>10</sup>. Dicho principio únicamente tiene como limitante lo consagrado en nuestra Carta Magna que regula: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no esta obligada a acatar ordenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella...”<sup>11</sup> En consecuencia, la autonomía de la voluntad se encuentra limitada por todas aquellas garantías personales que establecen las normas ordinarias.

---

<sup>9</sup> Art. 1574, Código Civil

<sup>10</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman, Negocio Juridico, Colección Hispalense, 6ª Edición, 2008, pag.72

<sup>11</sup> Art. 5, Constitución Política de la República de Guatemala.



## 2.3 Elementos del negocio jurídico contractual

- **Elementos esenciales**

Aquellos que son indispensables para la validez y la eficacia del contrato, que son: la capacidad contractual, el consentimiento, el objeto, la causa (propósito pretendido), y la forma cuando su exigencia sea requisito necesario para su existencia. La falta de cualquiera de ellos excluye la existencia. Tal y como lo enuncia el Código Civil en su artículo 1,251 *“El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”*.

Entre los requisitos esenciales se encuentran:

- **Capacidad para contratar**

Es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligación y para actuar por si mismo en el ámbito jurídico, ejerciendo esos derechos y cumpliendo esos deberes, (la prohibición para contratar tiene su origen en una norma imperativa que prohíbe a determinadas pese a gozar de capacidad general de obrar, celebrar ciertos contratos en atención a unos intereses que se quieren proteger.)



- **Consentimiento**

Para que se perfeccione el negocio jurídico requiere el acuerdo de voluntades de dos o más personas.

I.- Elementos del consentimiento:

- a) La oferta: proponer a una persona la realización de un negocio jurídico.
- b) La aceptación: La manifestación de cada una de las partes para la realización de un negocio jurídico.

II.- Vicios en el consentimiento:

Aquellas anomalías inconscientes o conscientes de la voluntad, provocan una discordia entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

Los vicios que pueden afectar a la voluntad de los contratantes en relación con la falta de conocimiento: error y dolo. Los vicios que pueden afectar con relación a la falta de libertad son la intimidación y violencia moral.

A.- Error: *“El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad.”*<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Artículo 1258 , Código Civil



El error es falso conocimiento que el contratante tiene de una cosa, por virtud de su ignorancia celebra un contrato que, de haber sabido la verdad, no habría celebrado.

B.- Dolo: es el error provocado, inducido por acción o por omisión que puede realizarse por la contraparte en el acto jurídico bilateral, o puede realizarse por un tercero, es un vicio en la voluntad porque afecta la intención del mismo modo que el error, produciendo en el sujeto que lo padece una falsa representación o valoración de la realidad (o contrato).

La definición legal es la siguiente: *“Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.”*<sup>13</sup>

C.- Simulación: proviene de la voz latina “simulare” que significa fingir o hacer aparecer lo que no es cierto, comprendiendo de este modo dos ideas diferentes con un tronco común: el engaño, que puede consistir en una mera ficción con la que se pretende burlar a los terceros haciéndoles creer en la existencia de algo que no tiene entidad, o bien en un disfraz que oculta la realidad mostrando cosa diferente de la que es.

La definición legal establece: “La simulación tiene lugar: 1. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3. Cuando se constituyen o transmiten

---

<sup>13</sup> Art. 1261, Código Civil



derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.”<sup>14</sup>

#### D.- Violencia o intimidación:

El Código Civil establece que: “*Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación.*”<sup>15</sup>, en ese mismo sentido “*La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes. Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias.*”<sup>16</sup> Así también “*Para calificar la violencia o intimidación, debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.*”<sup>17</sup>

La violencia a que se hace referencia en estos preceptos, es la violencia moral, que es considerada como vicio del consentimiento, y que consiste en arrebatar el consentimiento a un sujeto bajo la amenaza de que, si no presta el consentimiento, se inferirá un mal a su persona o a sus bienes o a la persona o a los bienes de sus familiares.

---

<sup>14</sup> Artículo 1284, Código Civil

<sup>15</sup> Artículo 1,264, Código Civil.

<sup>16</sup> Artículo 1,265, Código Civil.

<sup>17</sup> Artículo 1,266, Código Civil.





- **Objeto del contrato:**

El Código Civil establece: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.”<sup>18</sup>

Como objeto del contrato podemos entender aquella realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae, esto es, los bienes, los servicios o las conductas a que se refieren las relaciones jurídicas que el contrato constituye o afecta.

El objeto del contrato debe llenar ciertos requisitos:

a) Posible: el objeto ha de existir al momento de la celebración del contrato, pudiendo recaer también sobre cosas futuras, siempre que su existencia sea posible.

b) Lícito: la idea de licitud se concreta en la de conformidad o adecuación del comportamiento o conducta que debe adoptarse con las exigencias impuestas por la ley y la convenciones y las convenciones morales imperante.

c) Determinado: es un objeto individualizado y distinguido, conocido y querido en esa realidad concreta por ambos contratantes, significa sobre todo programación del objeto, descripción de sus circunstancias y cualidades, del valor que para las partes representa y utilidad en el momento en que se acuerda de él.

- **Causa del contrato:** el propósito o fin común que persiguen las partes con su celebración. Existen dos tipos de causa: causa final y causa impulsiva.

<sup>18</sup> Artículo 1,538 del Código Civil



- a) Causa final: fin directo que el contratante se propone alcanzar cuando se obliga.
- b) Causa Impulsiva: Es el motivo que induce a una de la partes a contratar, elemento intrínseco y constitutivo y muchas veces puede ser variable.

Requisitos de la causa:

- Existencia: carecen de causa aquellos contratos cuyo propósito no justifica la protección que se pretende del ordenamiento, o la misma no responde al tipo contractual propuesto.
- Veracidad: la expresión de una causa falsa dará lugar a la nulidad.
- Licitud: la causa ha de ser lícita. Entendiendo por tal, la que no se opone a las leyes y la moral.

La intimidación es aquella que inválida la declaración de voluntad cuando el sujeto la realiza intimidado por la amenaza injusta de un mal que sufrirá de no emitirla.

- **Elementos naturales:**

Son aquellos que se integran en cada tipo de contractual que se imponen por el legislador a falta de disposición en contrario. Ej. Plazo

- **Elementos accidentales:**

Aquellos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, en virtud de que su presencia no es esencial.

DIEZ-PICAZO: entiende que “los elementos esenciales son requisitos o presupuestos de validez del negocio jurídico. Los llamados elementos naturales, en cambio, son obligaciones contractuales derivadas de normas jurídicas dispositivas que funcionan en defecto de pacto en contrario de las partes. Los llamados elementos accidentales, por último, son maneras de configurar el negocio o su eficacia, cuya accidentalidad puede predicarse del tipo abstracto del negocio tal y como es contemplado por la ley, pero que en el negocio real establecido por las partes adquieren el rango de determinaciones esenciales de la reglamentación de intereses que entre ellos se establece”<sup>19</sup>

- **Formas del negocio jurídico contractual:**

El Código Civil establece las formas por medio de las que se puede formalizar un Negocio Jurídico, para lo que establece: “*Toda persona puede contratar y obligarse: 1. Por escritura pública; 2. Por documento privado o por 3. acta levantada ante el alcalde del lugar; 4. Por correspondencia; y 5. Verbalmente.*”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, Madrid, 1993.

<sup>20</sup> Artículo 1,574 Código Civil



La forma consiste un medio expresivo o de exteriorización de la declaración de voluntad de los sujetos del acto jurídico negocial y, en particular.

## **2.4 Efectos del negocio jurídico contractual**

El Código Civil establece: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.”<sup>21</sup>

El efecto del contrato consiste en la necesidad de que las partes ajusten su conducta ulterior a la reglamentación de intereses contenida en el contrato y la elevación de dicha reglamentación a la categoría de precepto de jurídico.

Entre las partes, todo contrato supone siempre la creación, la modificación, la determinación del contenido, la declaración o la extinción de una situación jurídica.

a) **Obligatoriedad:** el Código Civil regula: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo...”. Por lo anterior, podemos concluir que al obligarse una persona debe cumplir con la obligación contraída, además al protegerse este aspecto reviste al Negocio de seguridad jurídica, toda vez que si existe un incumplimiento por parte de los otorgantes la ley le da la facultad a la persona que se vea perjudicada a exigir su cumplimiento por medio de alguna orden judicial, lo que se puede lograr a través de un proceso judicial.

---

<sup>21</sup> Artículo 1,534 Código Civil



- **Elementos de la obligatoriedad**

El Negocio Jurídico debe concretarse, tiene que ser cumplido, el cumplimiento debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.

La ley supone que el contrato termina cuando todo el contenido del mismo nace a la vida jurídica.

- **relatividad**

Se trata de poner de manifiesto la eficacia del contrato como categoría que no tiene alcance respecto de la colectividad, sino un alcance limitado a las partes contratantes. (obliga únicamente a las partes contratantes.)

## **2.5 Interpretación del negocio jurídico contractual**

La posición del Código Civil es: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.”<sup>22</sup>

La interpretación jurídica sería la actividad dirigida a la búsqueda del sentido o significado de la norma a través de los textos o signos de exteriorización.

---

<sup>22</sup> Artículo 1,593, Código Civil



DÍEZ-PICAZO expone al respecto: “la tarea de quien interpreta un contrato ardua y compleja porque además de eliminar las eventuales y ambigüedades del contrato, debe tratar de encontrar la concreta voluntad de las partes contratantes, por lo cual la interpretación del contrato ha de cumplir una función que es al mismo tiempo objetiva y subjetiva.”<sup>23</sup>

La interpretación de un contrato es declarar cuál sea la virtualidad (valor jurídico) de las palabras en que se ha expresado la voluntad de las partes.

DÍEZ-PICAZO<sup>24</sup> señala que los principios rectores de la interpretación del contrato, fundamentalmente son tres: a) El principio de búsqueda de la voluntad real de los contratantes (el Código Civil en su artículo 1,593 llama intención de las partes). b) El principio de conservación del contrato, la interpretación debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. c) El principio de buena fe en su aplicación a la interpretación contractual. Los contratos deben interpretarse de acuerdo con la buena fe. (Art. 1,519 del Código Civil y 669 del Código de Comercio.)

---

<sup>23</sup> Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, pág. 165.

<sup>24</sup> Ob. Cit.



## 2.6 Aspectos relevantes de la contratación mercantil

### 2.6.1 Definición de contrato mercantil

Para Edmundo Vásquez Martínez el contrato es *“una categoría especial del negocio jurídico y constituye junto con los títulos de crédito el genero de los instrumentos del trafico mercantil. A este respecto se ha dicho que “el instrumento contractual, por el que las partes, actuando en su propio interés, fijan el punto de encuentro de intereses opuestos (compraventa) o concurrentes (contrato de sociedad), representa el medio mas adecuado para obtener el ideal de la colaboración voluntaria, y que, el contrato, así, es un vehículo relevante que expresa el dinamismo de la vida colectiva, que se desarrolla, precisamente, a través de acuerdos entre los sujetos.”*<sup>25</sup>

El Código de Comercio establece: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”<sup>26</sup> Como puede establecerse, la importancia de los contratos es de vital importancia para el trafico mercantil, sin embargo, por la agilidad que se necesita en este tipo de negociaciones, muchos de estos negocios no siempre protegen los intereses de los contratantes, ya que nuestro Código de Comercio permite que dichas actividades no estén sujetas a formalidades, así también enuncia que los comerciantes deben actuar de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada,

---

<sup>25</sup> Vásquez Martínez, Edmundo, Instituciones de Derecho Mercantil, pág. 441

<sup>26</sup> Artículo 669 del Código de Comercio



lo que hace (a mi criterio) que los contratos mercantiles carezcan de seguridad jurídica a diferencia de los contratos civiles, ya que en una realidad social como la que nos envuelve, es difícil que todos los comerciantes actúen marginados por dichos principios, hay muchos de ellos que se aprovechan de dicha normativa y perjudican la economía de otros comerciantes y consumidores.

Lo anterior con base a una característica esencial del ser humano, que es la competitividad egoísta tal y como lo describe el ganador del Premio Nobel en Ciencias Económicas, en 1994, John C. Harsanyi, John F. Nash y Reinhard Selten.<sup>27</sup>, como breve referencia el Doctor Nash, hace la siguiente aseveración: “Existen, fundamentalmente, dos formas distintas de aproximarnos al análisis de una situación de interacciones entre individuos. I) La primera (que es quizá la dominante dentro del ambiente de los economistas) es la teoría de juegos no cooperativos, en la que, básicamente, tenemos un conjunto de jugadores, cada uno con estrategias a su disposición, y unas asignaciones de pagos que reciben por llevar a cabo tales estrategias. La característica –no cooperativa- está la manera de cómo eligen y en lo que saben de los otros jugadores cuando eligen: en general, se supone que los individuos toman sus decisiones independientemente unos de otros aunque conociendo sus oponentes y las posibles estrategias que estos tienen a su disposición. Es decir, son individuos egoístas pero que tratan de predecir lo que los otros agentes harán para obrar entonces en conveniencia propia. En esta estructura de análisis los agentes no alcanzan ningún nivel de cooperación.

---

<sup>27</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa\\_de\\_juegos](http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_juegos)





Nada mejor que un ejemplo bien ilustrativo del *modus operandi* de este tipo de modelos. Y quizás el más elocuente de los juegos no-cooperativos elementales es el dilema del prisionero. La historia de este juego va como sigue: dos individuos son detenidos debido a que cometieron cierto delito. Ambos son separados en celdas diferentes y son interrogados individualmente. Ambos tienen dos alternativas: cooperar uno con otro (no confesar) o no cooperar (confesar el delito). Ellos saben que si ninguno confiesa, cada uno irá a prisión por dos años. Pero si uno de los dos confiesa y el otro no, entonces al que confiesa lo dejarán libre y al que no confiesa lo condenarán diez años. Si ambos confiesan, los dos irán a prisión por seis años. La pregunta natural es: ¿qué harán los detenidos? ¿cooperarán entre sí (no confesarán) o se traicionarán el uno al otro (confesarán)? Alguien desprevenido que esté observando este juego podría pensar que los dos jugadores cooperarán (no confesarán) puesto que en ese caso ambos obtendrían el menor castigo posible. Sin embargo, la estructura no cooperativa del problema hace que este arreglo no sea creíble: si se pactara la no-confesión por parte de los dos, ambos tendrían incentivos particulares para romperlo, pues dejando al otro en cumplimiento del pacto de no confesar y éste confesando, el que rompe el pacto obtiene la libertad mientras al otro lo condenarán diez años. Y, similarmente, estudiando las otras tres posibilidades del juego, se puede observar que el único acuerdo creíble (que significa que ninguno de los dos querría romper el pacto unilateralmente porque perdería). En definitiva, la predicción de lo que ocurrirá en el juego es que ambos confesarán y permanecerán en la cárcel 6 años. La conclusión en situaciones similares a ésta (que son comunes en la vida diaria) es que la competencia egoísta puede conducir a estados inferiores (en términos de beneficio personal y social)



a los estados cooperativos, que estos últimos no podrán implementarse a menos que existan reforzamientos externos (contratos firmados por ley, con verificación etc.) que obliguen a las partes a cumplir con el acuerdo de cooperación.”<sup>28</sup>

Como puede observarse la competitividad y el egoísmo son características inherentes al ser humano, consecuencia de lo anterior, nuestra normativa de contratación mercantil es fundamentada (verdad sabida y buena fe guardada) de forma inservible y deficiente, por lo que en lugar de proporcionar certeza jurídica, proteger y fomentar las actividades comerciales las entorpece y las torna en infuncionales e incapacita frente a las normas de otros Estados, ya que intenta regir las mismas con base a principios insulsos que conllevan al detrimentos de dichas actividades y fomentan la ineptitud de las normas comerciales ante las necesidades de los comerciantes, puesto que desde que las normas contraríen la realidad humana así como los instintos de supervivencia y competitividad, erosiona la actividad comercial así como todas aquellas que de esta se derivan.

Por lo tanto, siguiendo lo argumentado puede decirse que si la base de la estructura de todas las normas comerciales guatemaltecas (código de comercio) es inoperante e infuncional, cómo se pretende encajar o intentar encuadrar normativas similares o parecidas (por no decir iguales) a las utilizadas en países desarrollados, que se ciñen por normas comerciales congruentes con la realidad.

---

<sup>28</sup>Myerson, R., Game Theory: Analysis of Conflict. Cambridge, M.A: Harvard University Press



Es ilógico fomentar la revolución de la industria y de la actividad comercial por medio de normas que no encajan en nuestro sistema, pues en nuestro país las bases filosóficas del comercio guatemalteco no son compatibles con el comercio internacional ni el comercio electrónico, puesto que los patrones de las economías modernas y de las normas que las rigen aún no han sido aplicadas en nuestro país.

En primer lugar, debería rediseñarse nuestra normativa comercial, iniciando por realizar y desidealizar los principios que las fundan para dar inicio al proceso de compatibilidad con las políticas de comercio internacional.

De no hacerse así y proseguir con la forma arcaica y robotizada con la que se aprueban las leyes en nuestro país, nuestro derecho comercial continuará siendo inservible e incompatible con las nuevas economías, situación que no sólo es de interés mercantil, sino nacional, ya que afecta uno de los elementos de Estado, que es la política económica nacional.

Además la aprobación de nuevas leyes que tiendan a fomentar nuevas economías y formas comerciales es ilógica e inadmisibles hasta que no se modernice nuestro código de comercio. Lo anterior, se resume en la siguiente ecuación.

Si “x” es igual a base, “y” es igual a estructura, “z” es igual resultados, los valores anteriores podemos ecuacionarlos y diremos que si “x” es negativo, “y” y “z” de la misma forma serían negativos, toda vez que se originan de “x”.



## 2.6.2 Forma de los contratos de naturaleza mercantil

Vázquez Martínez, explica: “Los contratos en general y los mercantiles en particular, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, salvo cuando la ley establece otra forma. Obligan su perfeccionamiento, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado (Artículos 1518 y 1519 C.C y 671 C.de c)” así también el Código de Comercio establece: “los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales.”<sup>29</sup> Considero que en los negocios que pueda tenerse un perjuicio económico significativo en caso de algún fraude, deberían concretizarse por medio de documento privado con firma legalizada y no de forma verbal como se hace, como ejemplo podría citarse las ventas de cosechas de café, cardamomo, maíz, con el objeto de que sean título ejecutivo suficiente para exigir su cumplimiento mediante una ejecución y no en un juicio sumario<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Artículo 671 del Código de Comercio

<sup>30</sup> Artículo 229, numeral 6, del Código Procesal Civil y Mercantil y 1,039 del Código de Comercio.



- **Representación para contratar**

Esto es la representación aparente, o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil. Representar a otro sin mayores formalismos, siempre y cuando, expresa o tácitamente, se dé la confirmación por parte del representado. La representación aparente la encontramos en el código de comercio en el artículo 670.

- **Formalidad del contrato mercantil**

Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta obligación los contratos, que de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales, ejemplo: contrato de fideicomiso.

- **Cláusula compromisoria**

Esto quiere decir que en los contratos mercantiles será válida la cláusula compromisoria y el pacto de sometimiento a arbitraje de equidad aunque no estén



consignados en escritura pública. Este párrafo está contenido en el tercer párrafo del artículo 671 del código de comercio, pero fue derogado por la ley de arbitraje así que ya no es válido, por lo que se tiene que estipular en el contrato si las partes se comprometen a arbitraje o no.

- **Contrato de adhesión**

Son los llamados contratos de formularios en el código de comercio (Art. 672). Estos contratos son productos de la negociación en masa, son elaborados en serie, según las leyes de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo. Según el artículo mencionado estos contratos se rigen por las siguientes normas:

- a. se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
- b. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
- c. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario.

- **Omisión fiscal**

Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes impongan.

- **Libertad de contratación**

**a) Libertad de contratación:** nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho.

**b) Teoría de la imprevisión:** conocida como cláusula rebus sic stantibus. Únicamente en los contratos de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles. La terminación no afectará las prestaciones ya ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora. No procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios, ni tampoco en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.

**c) Contratante definitivo:** Cuando se celebra un contrato se debe saber de antemano quiénes son las personas que lo van a concertar. En el comercio una persona puede contratar con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no



superior a tres días, quién será la persona que resultará como contratante definitivo. La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos.



## CAPÍTULO III

### 3 Organización Mundial del Comercio

#### 3.1 Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC)

La Organización Mundial del Comercio (OMC) <sup>31/</sup> nació de los resultados de la Ronda de Uruguay y es la sucesora del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). La Organización Mundial del Comercio se estableció el 1 de enero de 1995. Los gobiernos habían concluido las negociaciones de la Ronda de Uruguay el 15 de diciembre de 1993 y los Ministros habían dado su respaldo político a los resultados mediante la firma del Acta Final en una reunión celebrada en Marrakech (Marruecos) en abril de 1994. En la "declaración de Marrakech", fechada 15 de abril de 1994, se afirmaba que los resultados de la Ronda de Uruguay "fortalecerían la economía mundial y darían paso a un mayor crecimiento del comercio, las inversiones, el empleo y los ingresos en todo el mundo."

La Organización Mundial del Comercio tiene una composición más universal que el GATT. El alcance de la OMC es mucho más amplio que el de su predecesor (GATT); incluye en el sistema multilateral de comercio actividades comerciales como el comercio de servicios, intercambio de ideas, como resultado de la protección de la

---

<sup>31/</sup> Guatemala es parte contratante del Acuerdo por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio. Dicho acuerdo fue aprobado por el Congreso de la República por medio del Decreto 37-95, de fecha 15 de mayo de 1995 y ratificado por el Gobierno de la República mediante instrumento de fecha 15 de junio de 1995.

propiedad intelectual y las inversiones. La Organización Mundial del Comercio es una organización internacional, que administra un conjunto unificado de acuerdos que han sido ratificados por todos los miembros. Los acuerdos de la OMC contienen una versión mejorada de las normas originales contenidas en el GATT, a las que se añaden otras muchas.

En el marco de los nuevos acuerdos de la OMC, los principios generales se extienden a importantes esferas como la del comercio de servicios, los derechos de propiedad intelectual y las medidas en materia de inversiones.

La Organización Mundial del Comercio es un organismo supervisor del comercio internacional y examina regularmente los regímenes comerciales de los distintos miembros. En sus diversos órganos, los miembros señalan las medidas propuestas o previstas por otros que puedan causar conflictos comerciales. También se exige que los miembros notifiquen detalladamente diversas medidas y estadísticas comerciales, que la OMC almacena en una amplia base de datos. Al surgir conflictos entre los miembros de la OMC, ésta ofrece varios mecanismos de conciliación para llegar a una solución amistosa. Las diferencias comerciales que no puedan resolverse mediante conversaciones bilaterales se remiten al "tribunal" de solución de diferencias de la OMC. Dicha organización actúa también como consultor en la gestión del comercio mundial. La Organización Mundial del Comercio es un foro donde los países negocian continuamente los intercambios de concesiones comerciales para seguir reduciendo las barreras comerciales en todo el mundo.

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es la base jurídica e institucional del sistema multilateral de comercio. De ella emanan las principales obligaciones contractuales que determinan la manera en que los gobiernos configuran y aplican las leyes y reglamentos comerciales nacionales. Es también la plataforma en la que se desarrollan las relaciones comerciales entre los distintos países mediante un ejercicio colectivo de debate, negociación y enjuiciamiento.

La Organización Mundial del Comercio tiene a su cargo la administración de las nuevas normas del comercio mundial, acordadas en la Ronda de Uruguay, que entraron en vigor el 1 de enero de 1995. Estas normas establecen el imperio del derecho en el comercio internacional.

El Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio, denominado Acuerdo sobre la OMC, consta de 29 textos jurídicos individuales que abarcan todo: desde la agricultura a los textiles y el vestido, desde los servicios a la contratación pública, las normas de origen y la propiedad intelectual. A estos textos se añaden más de 25 entendimientos, decisiones y declaraciones ministeriales en los que se especifican obligaciones y compromisos adicionales a los miembros de la OMC. Todos estos instrumentos que configuran en conjunto el sistema multilateral de comercio, están inspirados en varios principios simples y fundamentales como: a) el comercio sin discriminaciones; b) acceso previsible y creciente a los mercados; c) promoción de una competencia leal; d)

fomento del desarrollo y de la reforma económica, y e) argumentos a favor del comercio abierto.

La Organización Mundial del Comercio administra, a través de varios consejos y comités, los acuerdos que figuran en el Acta Final de la Ronda de Uruguay, más una serie de acuerdos multilaterales y plurilaterales. También supervisa la aplicación de la desgravación arancelaria y de la reducción de las medidas no arancelarias acordados en las negociaciones.

Dentro de las funciones esenciales de este organismo se encuentran las siguientes:

- 1) administrar y aplicar los acuerdos comerciales multilaterales y plurilaterales, que en conjunto configuran el "Acuerdo sobre la OMC";
- 2) servir de foro para la celebración de negociaciones comerciales multilaterales;
- 3) foro para resolver las diferencias comerciales;
- 4) supervisar las políticas comerciales nacionales; y
- 5) cooperar con las demás instituciones internacionales que participan en la adopción de políticas económicas a nivel mundial.

La Organización Mundial del Comercio constituye un foro de negociación permanente. Desde la Ronda de Uruguay los acuerdos que crearon la OMC, cubren todos los temas directamente vinculados al comercio con mandato para profundizarlos. Es una negociación global permanente, con etapas que culminan al llevar los consensos o las discrepancias a la reunión ministerial.

Los acuerdos de la OMC son un marco jurídico para las relaciones comerciales internacionales, que establecen criterios para definir una visión de largo plazo en muchos aspectos de política comercial. La OMC tiene tres funciones básicas:

- ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible;
- servir de foro para la celebración de negociaciones comerciales por medio de las rondas de negociación; y,
- dar solución de diferencias o conflictos comerciales.

Las rondas son necesarias para condicionar el comercio con temas nuevos, que no están directamente relacionados con el mismo, como el laboral y el ambiental. Las rondas permiten también reformar los acuerdos comerciales, a modo de hacerlos más efectivos y ágiles.

Centroamérica no ha logrado participar en forma conjunta. Los países actúan de manera individual. Por lo sería aconsejable buscar una posición conjunta, para mejorar la capacidad de negociación en la OMC.

### **3.2 Objetivos**

El nuevo orden jurídico comercial establecido por la Organización Mundial del Comercio, pretende alcanzar los siguientes objetivos:

- 1) Asegurar la participación efectiva de los países menos adelantados en el sistema de comercio mundial y adoptar nuevas medidas, para mejorar sus oportunidades comerciales.
- 2) Facilitar a los países menos adelantados su ingreso a los mercados, mediante el mantenimiento del acceso preferencial, para mejorar sus oportunidades comerciales.
- 3) Dar plena aplicación a las disposiciones concernientes a los países menos adelantados, contenidas en la Decisión de fecha 28 de noviembre de 1979, sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo.
- 4) Los países menos adelantados, mientras permanezcan en esta categoría, solo deberán asumir compromisos y hacer concesiones, en la medida compatible con las necesidades de uno de ellos en materia de desarrollo, finanzas y comercio.
- 5) Garantizar todas las medidas especiales y diferenciadas, que se hayan adoptado en favor de los países menos adelantados.
- 6) Las concesiones de nación más favorecida,<sup>32/</sup> relativas a medidas arancelarias y no arancelarias convenidas respecto de productos, cuya exportación interese a los países menos adelantados, podrán aplicarse de manera autónoma, con antelación y sin escalonamiento.

---

<sup>32/</sup> Es el trato que cada Estado Parte otorga a otro Estado Parte, no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a otro Estado Parte o a un Estado no Parte.

- 7) Mejorar aun más, el sistema general de preferencias <sup>33/</sup> y otros esquemas, para productos cuya exportación interesa especialmente a los países menos adelantados.
- 8) Las normas establecidas en los diversos acuerdos e instrumentos, y las disposiciones transitorias concertadas en la Ronda de Uruguay, serán aplicadas de manera flexible y propicia para los países menos adelantados.
- 9) Acrecentar la asistencia técnica otorgada a los países menos adelantados, con el objeto de desarrollar, reforzar y diversificar sus bases de producción y de exportación, con inclusión de las de servicios, así como de fomentar su comercio, de modo que puedan aprovechar al máximo las ventajas resultantes del acceso liberalizado a los mercados.
- 10) Mantener bajo examen, las necesidades específicas de los países menos adelantados y seguir procurando que se adopten medidas positivas, que faciliten la ampliación de las oportunidades comerciales en favor de estos países.

---

<sup>33/</sup> Mecanismo o medida que tiene como propósito fundamental exonerar la percepción de derechos arancelarios en los países industrializados de los productos originarios de los países en desarrollo, sin ninguna reciprocidad por parte de los últimos.





## CAPÍTULO IV

### 4. Contratación por medios electrónicos

En sentido amplio, los contratos electrónicos son todos aquellos que se celebran por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; y en sentido estricto, son aquellos que se celebran mediante el llamado diálogo de computadoras, esto es, entre el ordenador del emisor, y el ordenador de receptor (o si preferimos podemos decir entre el ordenador del oferente y el ordenador del aceptante).

Para explicar un poco esta interacción entre computadoras, en un espacio virtual como internet, se produce un proceso especial de contratación, on-line que difiere de la tradicional negociación y formalización de contratos con presencia física de las partes contratantes y también de la venta a distancia o contratación entre ausentes ya que internet representa un nuevo ámbito o mercado de contratación.

Claramente se puede asociar que el surgimiento de este tipo de contratación se deriva de las actividades mercantiles realizadas por medio de la Internet y otros tipos de comunicaciones en red, el que es definido por la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas<sup>34</sup> como: “todas la cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o mas comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones

---

<sup>34</sup> Artículo 2 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas



siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios: incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes...” En virtud de lo anterior puede inferirse que la contratación mercantil por medios electrónicos no limita a ningún campo del comercio, sino los incluye en su mayoría, además que el campo de aplicación de esta ley, no es únicamente la contratación, ya que también pretende incluir cualquier tipo de negociación comercial.

#### **4.1 El ciberespacio**

El ciberespacio comprende todo sistema de redes computacionales, ya sean propietarias o públicas. En el ciberespacio se presentan los dos medios más importantes en los que el comercio electrónico se desarrolla, el primero son las comunicaciones vía EDI y el segundo internet. Actualmente, existe un mundo basado en redes de computadoras, por las cuales fluye constantemente información, textos, sonidos y en sí, datos que se transmiten en pocos segundos y que eliminan las barreras geográficas y jurídicas existentes en el mundo atómico. Entre las operaciones que se realizan en el ciberespacio se encuentran investidas de las características siguientes:

a.- Las operaciones se realizan por vía electrónica o digital: En una economía digital, el comercio electrónico renace, y adquiere importancia vital para el desarrollo del comercio mundial. El fax y los otros medios electrónicos, no proporcionan la facilidad que el mundo virtual que internet ofrece. Así como la Internet, ninguna legislación del tema debe obviar la utilización de otros medios, pues también muchas operaciones

comerciales se realizan de esta manera, sin que exista una clara regulación al respecto.

b.- Que se prescinde del lugar donde se encuentran las partes: La utilización de medios electrónicos en las comunicaciones con fines comerciales, se realiza con los sujetos en lugares distintos, tanto a nivel nacional como internacional. Al tener sujetos en distintas localizaciones geográficas, surge el problema de cuál jurisdicción será la apropiada para regular la transacción comercial, lo que debe resolverse por las reglas del derecho internacional privado.

c.- Que no quedan registros en papel (ejemplo; facturas): Depende del sistema que se utilice, el soporte en papel no existirá. En los envíos de faxes, es muy obvio que al menos se cuenta con la prueba impresa de que se envió el documento, y la otra parte recibe directamente la comunicación en papel, por lo que no se aplicaría esta característica. Sin embargo, como ya se ha explicado, en la era digital el papel pierde importancia aunque esto no significa que su utilización haya desaparecido. Se tiene un cambio de una economía de papel a una digital, en donde los documentos serán seguros aún que no se encuentren impresos (seguridad documental informática). En el periodo actual, los contratos digitales reemplazan a los contratos en papel, con la consiguiente consecuencia de reducciones de costos y mayor eficiencia en las empresas. Una vez digitalizada la información, ésta puede ser reproducida ilimitadamente y enviada simultáneamente a grandes distancias y diferentes destinatarios.

d.- La importación del bien no pasa por las aduanas (en el comercio electrónico directo): Para comprender esto, es necesario saber que el comercio electrónico directo es en el cual se envían los productos directamente por internet. Es clara la referencia a un envío de software directo, o a venta de información, la cual no debe pasar por ninguna frontera geográfica, sino que se realiza dentro del ciberespacio. No es siempre que esto se produce, pues los productos muchas veces deben ser enviados "materialmente", por sus características individuales, por lo que no puedo decir que esta característica sea generalizada en el comercio electrónico. Esta característica lleva a una clasificación de los contratos electrónicos que los divide en:

- 1.- Contratos electrónicos directos que son aquellos en los cuales el cumplimiento de la obligación contractual se hace a través de internet (on line).
- 2.- Contratos electrónicos indirectos, en los cuales el objeto de la prestación es un bien material o un servicio que debe ejecutarse fuera de la red. (off line)

Es indudable que el comercio mundial ha cambiado. En un mundo basado en redes han desaparecido las barreras temporales, en pocos segundos la información recorre el planeta, y también han desaparecido las barreras geográficas y jurídicas.

Los contratos electrónicos han surgido más allá de la existencia o no de una legislación al respecto, y han alcanzado importantes niveles a escala mundial. El derecho de los contratos deberá adaptarse al nuevo entorno tal y como fue expresado en el capítulo anterior es notoriamente infuncional que se pretenda obligar a que un derecho moderno como lo es el relacionado al e-commerce si nuestro derecho comercial no es

compatible. Los juristas se encuentran aplicando analógicamente las doctrinas tradicionales a un derecho nuevo. La globalización genera una especie de extraterritorialidad de los intercambios económicos pero la seguridad del comercio requiere siempre del contrato como instrumento jurídico básico. Se fundamenta principalmente en la autonomía de la voluntad de las partes. Pero en el mundo de internet, las nuevas estrategias de contratación y los contratos electrónicos no son más que un acuerdo de voluntades, aunadas a través de redes digitales, destinadas a crear, modificar o transferir derechos de las partes.

Aparentemente, un contrato electrónico no es más ni menos que un contrato que se realiza utilizando medios electrónicos a través de la red.

Sin perjuicio de lo expuesto, estos se presentan como una realidad distinta, el acuerdo de voluntades no se ve plasmado en un documento papel con la firma autógrafa de las partes y esto obliga a los estudiosos a analizar este nuevo fenómeno que genera el comercio electrónico. El primer antecedente de legislación respecto del comercio electrónico, y por ende de los contratos electrónicos, lo elaboró la comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional en el año 1996, a través de la ley modelo para el comercio electrónico “con el objeto de facilitar el uso de medios modernos de comunicación y de almacenamiento de información”, y que “proporciona los criterios para apreciar el valor jurídico de los mensajes electrónicos”. Ofrece un conjunto de normas claras aceptables internacionalmente y ha resultado de ayuda para la formación de legislaciones nacionales. Hasta la fecha han utilizado, con ligeras

variantes, la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) los siguientes países Latino Americanos: Colombia, Ecuador, México, Panamá, República Dominicana y Venezuela.

e.- Que se reducen drásticamente los intermediarios: Esto solamente se produce en el ámbito de internet, pues se produce un análisis del comercio electrónico más enfocado a lo que es un mercado abierto de oferta y demanda, aunque en las relaciones comerciales vía EDI entre empresas también puede decirse que al existir un contacto directo de sus comunicaciones, se prescinde de la necesidad de los intermediarios. Sin embargo, es internet, el ámbito en el cual cambia la perspectiva tradicional en cuanto a la necesidad de los intermediarios. Las empresas pueden ofrecer directamente sus productos o servicios, y los tradicionales distribuidores desaparecen. Pero, no se puede obviar que nacen nuevos intermediarios (reintermediación), que ofrecen seguridad y confianza en las transacciones (como las Autoridades Certificadoras), o que permiten difundir el ofrecimiento del producto a un mercado general (las empresas con máquinas de búsqueda).

f.- Que se efectivizan más rápidamente las transacciones (compresión del ciclo transaccional): La distancia entre las partes, no influye en la velocidad en la cual las comunicaciones son enviadas y recibidas.

Se crea un entorno en que el tiempo se reduce drásticamente y el comercio encuentra un nuevo espacio para expandirse. En muchos casos, ya no existe diferencia entre el



comercio nacional y el internacional. Los Estados ven un nuevo mundo en el cual se les dificulta aplicar su normativa. Una transacción, se realiza igual entre sujetos de un mismo país, que entre individuos en distintas regiones mundiales. El tiempo y el espacio de la transacción se disminuyen radicalmente o incluso desaparecen, llevando a la necesidad de la búsqueda de seguridad ante el riesgo de la existencia de una anarquía total.

#### **4.3 Contrato electrónico**

Los contratos son actos jurídicos que son celebrados por dos o mas partes para cual, modificar regular o extinguir una relación jurídica patrimonial; tal como lo preceptúa el Artículo 1517 del Código Civil Guatemalteco donde se establece que: "hay contrato cuando dos o mas personas convienen crear, modificar o extinguir una obligación."

La diferencia con los contratos electrónicos es que estos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento, por medio de equipo electrónico de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medio óptico o cualquier otro medio cuando se refiere a las partes se trata de dos o más sujetos intervinientes en la contratación; tomarse en declaración, además que la sola existencia de dos partes, con intereses iguales no da lugar a la formación de la relación jurídica, para ello es necesario que dichas partes se pongan de acuerdo y que ambas tengan la voluntad común de celebrar el contrato.

La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; publicado en el Diario de Centro América el 23 de Septiembre del año 2008; en el artículo 15 de dicha ley establece: “Formación y validez de los contratos, preceptúa; en la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas. En ese mismo sentido, el artículo 16: “las relaciones entre el iniciador y el destinatario de una comunicación electrónica, no se negaran efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de comunicación electrónica.

- **Definición**

El hecho de crear una ley para proteger jurídicamente a los contratos electrónicos; pretende que los usuarios de plataformas de telecomunicaciones tengan certeza jurídica los actos comerciales que de estos se derivan; a pesar que varios países latinoamericanos, años atrás emitieron su ley; Guatemala, recientemente ha emitido la suya; pero con la limitante que dicha ley aun no define propiamente que es un contrato electrónico; por lo que es necesario la legislación comparada para poder definirlo y encuadrar los actos contractuales locales en base a los estudios y conceptos realizados por doctos en la materia, por lo que humildemente propongo que un contrato electrónico es aquel acto por medio del cual se contraen derechos y obligaciones entre



sujetos de derecho quienes prestan su consentimiento para dicho acto a través de un medio impersonal e intangible que se deriva de una comunicación electrónica.

- **Elemento esencia del contrato electrónico**

a) El consentimiento: Como todo contrato el “contrato electrónico” toma forma a partir del consentimiento y la ausencia de fronteras obliga a analizar el lugar de celebración que a su vez determinará la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de conflicto. La Convención de Viena de 1998 sobre compraventa internacional de mercaderías establece que el contrato se perfecciona cuando llega al oferente la notificación de la aceptación.

En los contratos electrónicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la ley modelo para el comercio electrónico y el derecho comparado, en general, aceptan pacíficamente que el contrato queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del oferente. No es necesario que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, basta que ingrese en su esfera de control. Se establece además, la obligación a cargo del oferente de emitir un “acuse de recibo” de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales.

Debe entenderse por consentimiento como el acuerdo de voluntades la cual debe ser declarada por las partes para lo que se requiere que estén totalmente de acuerdo sobre la celebración del contrato de acuerdo en los términos del mismo. El Artículo 1518 del Código civil de Guatemala; establece que con el consentimiento de las partes el contrato se perfecciona, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

En los contratos electrónicos, el consentimiento no es creado por la declaración del oferente y que cobra eficacia en virtud de la declaración, si no que el contrato no existe antes que se produzca el consentimiento, de tal manera que la aceptación, de la oferta no es un asentimiento (declaración de voluntad) si no es una declaración conjunta.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 16 hace valer los efectos jurídicos, como su validez o fuerza obligatoria a una declaración de voluntad hecha en forma de comunicación electrónica.

- **Solemnidades de los contratos por medios electrónicos**

Dentro de la regulación de los contratos electrónicos existen también profundos cuestionamientos, sobretodo cuando debe definirse cuándo se entiende celebrado un contrato, es decir, en qué lugar y forma se celebra el contrato.

Al respecto, la Ley relacionada establece en su Artículo 15: “En la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica...” Para poder explicar la formación del contrato en este tipo de situaciones, Schreiber Pezet, trata cuatro sistemas en cuestión<sup>35</sup>: la declaración, la expedición, la recepción y el conocimiento.

- ✓ El sistema de la declaración postula que el contrato entre ausentes se forma desde el instante en que existe en el destinatario de la oferta, la voluntad de aceptarla, debiendo expresarse ésta en forma externa, o sea, mediante una declaración.
- ✓ El sistema de la expedición, que indica que el contrato se forma desde el momento en que el declarante se desprende de su aceptación y pierde el control sobre ella, de modo tal que ya no puede dejarla sin efecto o modificarla.
- ✓ El sistema de la recepción, señala que el contrato queda concluido desde el momento de que el documento de aceptación llega a poder del oferente.
- ✓ El sistema del conocimiento o cognición, señala que el contrato se perfecciona desde que el oferente conoce la aceptación del recipiendario de la oferta.

---

<sup>35</sup> Arias Schreiber Pezet, Max. Las Formas de Contratación Modernas, Pág. 138.



En Guatemala el legislador ha acogido la teoría de recepción en virtud de lo señalando en el artículo 8 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas: “...Comunicación: toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato...”

En ese sentido, cuando el Código Civil establece en su artículo 1517 “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes” consentimiento que como anteriormente se estableció se exterioriza a través de la firma. Por lo tanto un contrato por medios electrónicos se perfecciona a través de la firma electrónica, la que debe entenderse conforme al artículo 2 De dicha Ley como: “los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica”. Ahora bien, tal fiabilidad está sujeta al cumplimiento de varios requisitos no exentos de complejidad: la existencia de un órgano público que se encargará de certificar la autenticidad de estas firmas tal y como lo expresa el artículo 10 del Reglamento de la Ley en mención que establece: “Son prestadores autorizados de servicios de certificación las personas jurídicas nacionales o extranjeras, públicas o privadas, domiciliadas en la República de Guatemala, que otorguen certificados de firma electrónica...”; la satisfacción, por parte de dicho órgano de una serie de requisitos de orden humano, financiero y técnico; un cierto grado de precauciones por parte del destinatario de un documento así firmado y una serie de medidas, también

precautorias, por parte del expedidor del documento, para evitar la utilización no autorizada de la firma.

De acuerdo con esta modificación, tenemos que el contrato electrónico se forma cuando el oferente conoce la aceptación o que, a su vez, la aceptación se considera conocida en el momento en que llega a la dirección del destinatario, como la ley señala este momento se producirá con el acuse de recibo. En principio, el acuse de recibo es una operación técnica y de acuerdo a lo señalado por la Ley objeto de análisis en su artículo 20, el acuse de recibo es un sistema electrónico que puede ser activado en una computadora con la finalidad de permitir al remitente [de una oferta] saber el momento exacto en que su mensaje esta siendo leído por el destinatario, siendo así el sistema empleado actualmente en los usos electrónicos, entonces se comprende que el contrato se formará cuando el ofertante reciba en su bandeja de entrada de correo electrónico el acuse de recibo que contiene la aceptación, pues desde que el ofertante (remitente), recibe dicho acuse, se entiende que el mensaje ha sido abierto y leído por otra parte. Estamos pues, frente a una presunción que hace la norma, ya que se presume la recepción de la declaración del aceptante. Agregaremos a este punto que el acuse de recibo, además de contribuir con el ciclo de formación de un contrato electrónico, es, hasta el momento, el mecanismo de seguridad más usado en el e-commerce.

Lo que se acaba de explicar constituye el ciclo de formación del contrato electrónico, puesto que el mensaje que contiene la oferta se enviará a la otra parte utilizando esta

medida de seguridad, por supuesto ambos contratantes deben conocer las claves mencionadas para poder descifrar el mensaje, de lo contrario sería incomprensible, y a través de este medio también se hará efectivo el envío del acuse de recibo por el que se presume la aceptación.

De otra parte, la ley establece que sólo pueden emitir dicha firma digital las personas que cuentan de forma exclusiva con un certificado digital.

De lo anterior, no es difícil apreciar las serias dificultades con las que en la práctica tropezará este mecanismo, que aparecen ya en el empleo de vocablos carentes de contenido jurídico y, además, de difícil inteligencia para los legos en la jerga computacional.

- **Seguridad en la contratación electrónica**

“La seguridad informática, es el área de la informática que se enfoca en la protección de la infraestructura computacional y todo lo relacionado con esta (incluyendo la información contenida). Para ello existen una serie de estándares, protocolos, métodos, reglas, herramientas y leyes concebidas para minimizar los posibles riesgos a la infraestructura o a la información. La seguridad informática comprende software, bases de datos, metadatos, archivos y todo lo que la organización valore (activo) y signifique un riesgo si ésta llega a manos de otras personas. Este tipo de información se conoce como información privilegiada o confidencial.

El concepto de seguridad de la información no debe ser confundido con el de seguridad informática, ya que este último sólo se encarga de la seguridad en el medio informático, pudiendo encontrar información en diferentes medios o formas.”<sup>36</sup>

En la contratación por medios electrónicos, uno de los problemas más difíciles ha sido el tratamiento de la seguridad en la red de internet, puesto que al ser un espacio intangible y de acceso inmediato, rápido y universal, es muy fácil para los expertos en informática y electrónica navegar por la red e interceptar la información, y lo que es peor, adulterarla o destruirla. Los expertos en el tema han determinado algunas categorías para clasificar a aquellos cibernautas que se encargan de interceptar la información de la red, encontrando:

Los hackers que son los sujetos que vulneran las contraseñas con la finalidad de satisfacer una necesidad de intruismo informático.

“En la actualidad se usa de forma corriente para referirse mayormente a los criminales informáticos, debido a su utilización masiva por parte de los medios de comunicación desde la década de 1980. A los criminales se le pueden sumar los llamados “script kiddies”, gente que invade computadoras, usando programas escritos por otros, y que tiene muy poco conocimiento sobre como funcionan. Este uso parcialmente incorrecto

---

<sup>36</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad\\_inform%C3%A1tica](http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_inform%C3%A1tica)

se ha vuelto tan predominante que, en general, un gran segmento de la población no es consciente de que existen diferentes significados.

Mientras que los hackers aficionados reconocen los tres tipos de hackers y los hackers de la seguridad informática aceptan todos los usos del término, los hackers del software libre consideran la referencia a intrusión informática como un uso incorrecto de la palabra, y se refieren a los que rompen los sistemas de seguridad como "*crackers*" (analogía de "*safecracker*", que en español se traduce como "*un ladrón de cajas fuertes*").<sup>37</sup>

Los crackers, son sujetos cuyos retos se limitan a la vulneración de programas informáticos, software comerciales, cometiendo conductas de piratería informática, copian sin consentimiento, programas informáticos vulnerando los derechos de autor.

Los cyberpunks o vándalos electrónicos son los sujetos que de manera directa o a través de virus destruyen los datos, programas o soportes informáticos.

Los phreakers son las personas que conocen técnicas de cómo engañar a sistemas de cobro a distancia, por ejemplo pagar los servicios a menos precio del real.

Los sniffers o rastreadores se usan para penetrar en el disco duro de una computadora conectada a una red, con la finalidad de buscar cierta información, mediante ellos se

---

<sup>37</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Hacker>



pueden recoger los correos electrónicos que se encuentran en el ciberespacio permitiendo su control y lectura.

White hat y black hat: "Un hacker de sombrero blanco (del inglés, White hats), en jerga informática, se refiere a una ética hacker que se centra en asegurar y proteger los sistemas de Tecnologías de información y comunicación.<sup>5</sup> Estas personas suelen trabajar para empresas de seguridad informática las cuales los denominan, en ocasiones, «zapatillas o equipos tigre».<sup>6</sup>

Por el contrario, un hacker de sombrero negro (del inglés, Black Hat) es el villano o chico malo, especialmente en una película dewestern, de ahí que en tal carácter se use un sombrero negro, en contraste con el héroe, el de sombrero blanco.

También conocidos como "crackers" muestran sus habilidades en informática rompiendo sistemas de seguridad de computadoras, colapsando servidores, entrando a zonas restringidas, infectando redes o apoderándose de ellas, entre otras muchas cosas utilizando sus destrezas en métodos hacking.

En los últimos años, los términos sombrero blanco y un sombrero negro han sido aplicados a la industria del posicionamiento en buscadores (Search Engine Optimization, SEO). Las tácticas de posicionamiento en buscadores de los hackers de sombrero negro, también llamada spamdexing, intento de redireccionar los

resultados de la búsqueda a páginas de destino particular, son una moda que está en contra de los términos de servicio de los motores de búsqueda, mientras que los hackers de sombrero blanco, utilizan métodos que son generalmente aprobados por los motores de búsqueda.”<sup>38</sup>

“La seguridad informática está concebida para proteger los activos informáticos, entre los que se encuentran:

- **La información contenida**

Se ha convertido en uno de los elementos más importantes dentro de una organización. La seguridad informática debe ser administrada según los criterios establecidos por los administradores y supervisores, evitando que usuarios externos y no autorizados puedan acceder a ella sin autorización. De lo contrario la organización corre el riesgo de que la información sea utilizada maliciosamente para obtener ventajas de ella o que sea manipulada, ocasionando lecturas erradas o incompletas de la misma. Otra función de la seguridad informática en esta área es la de asegurar el acceso a la información en el momento oportuno, incluyendo respaldos de la misma en caso de que esta sufra daños o pérdida producto de accidentes, atentados o desastres.

---

<sup>38</sup> Ob. cit

- **La infraestructura computacional**

Una parte fundamental para el almacenamiento y gestión de la información, así como para el funcionamiento mismo de la organización. La función de la seguridad informática en esta área es velar que los equipos funcionen adecuadamente y prever en caso de falla planes de robos, incendios, boicot, desastres naturales, fallas en el suministro eléctrico y cualquier otro factor que atente contra la infraestructura informática.

- **Los usuarios**

Son las personas que utilizan la estructura tecnológica, zona de comunicaciones y que gestionan la información. La seguridad informática debe establecer normas que minimicen los riesgos a la información o infraestructura informática. Estas normas incluyen horarios de funcionamiento, restricciones a ciertos lugares, autorizaciones, denegaciones, perfiles de usuario, planes de emergencia, protocolos y todo lo necesario que permita un buen nivel de seguridad informática minimizando el impacto en el desempeño de los funcionarios y de la organización en general y como principal contribuyente al uso de programas realizados por programadores.<sup>39</sup>

Como podemos observar el cyber-espacio está plagado de personas que utilizan sus conocimientos en informática para violar códigos de seguridad impuestos por los

---

<sup>39</sup> Ob. Cit.

creadores de determinados programas o software. Es por ello que el tema de la seguridad en internet es por demás espinoso y delicado, pero que pese a los peligros, actualmente las grandes empresas han optado por contratar por medio del e-commerce, aceptando los riesgos y creando diariamente técnicas de seguridad cada vez mejores.

El legislador advirtió la necesidad de regular esta técnica de seguridad, puesto que el ejercicio contractual electrónico así lo pedía, es por ello que con la Ley relacionada, se pretende dotar de seguridad jurídica a este tipo de contratación por medio del uso de la firma electrónica avanzada en los actos y contratos electrónicos, otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que una firma manuscrita tal y como lo establece el artículo 3 del Reglamento de la Ley en mención: “Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, publicas o privadas, suscritos por medio de una firma electrónica, serán validos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel, Dichos actos y contratos se reputaran como escritos, en los casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando consten por escrito” además el artículo 4 del mismo cuerpo legal “los documentos electrónicos que pudieran tener la calidad de instrumento publico, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada” .

#### **4.4 Aspectos relevantes de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas**

El artículo 2 de dicha Ley establece, una serie de definiciones legales para los diferentes conceptos aplicables a esta materia. Entre ellas la firma electrónica, que puede ser avanzada y firma electrónica simple, que se diferencian principalmente porque la primera no esta registrada en ninguna institución certificadora, por lo que a mi criterio, eso la hace insegura para contratar, ya que cómo podría confirmarse que la información que constituye la firma electrónica simple, no ha sido remitida por un tercero.

Por otro lado, puede ser que la firma electrónica avanzada sea un poco más segura que la otra, sin embargo, la seguridad jurídica que la inviste no significa que su uso, no se encuentre bloqueado por las normas de otro tipo, como se puede observar en el artículo 4 del Reglamento de la Ley en mención “Los documentos electrónicos que pudieran tener la calidad de escritura publica, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.”, la anterior normativa, considero que tendrá problemas de carácter registral, toda vez que el Registro de la Propiedad, no operara inscripción alguna que no se encuentre sustentada con un instrumento público, por otro lado, el Registro Mercantil, no realizara la inscripción de una sociedad, sin que su constitución conste por medio de escritura publica.

Tal y como lo establece el articulo 3 del cuerpo legal objeto de estudio, “Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, publicas o

privadas, suscritos por medio de firma electrónica, serán validos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito...Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los actos y contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes: a) Aquellos en que la ley exige una solemnidad susceptible de cumplirse mediante documento electrónico...". Por lo anterior, el Comercio Electrónico si se encuentra limitado, por otras normas y no como lo pretendió definir el legislador en el artículo 2 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas que establece: "Comercio Electrónico, abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o mas comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas..."

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 43 la libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. En ese orden de normativo viene a recaer en la salvaguarda de los principios de justicia y evitar así el abuso de derecho. El Código Civil de Guatemala es el Artículo 1,256 establece cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente y en su apartado de la proposición de contrato a través de el Artículo 1,522 que preceptúa que la oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente. La potestad que otorga la autonomía privada, no es un poder independiente, en cuanto que el ordenamiento jurídico regula su ejercicio estableciendo limitaciones. Ya que es el Estado quien concede esta

facultad, es él quien mediante el intervencionismo estatal afecte alterando ó modificando los contratos privados.

Los límites antes referidos a los cuales está sujeta la autonomía privada vienen instrumentados técnicamente en la ley a través de los requisitos del acto jurídico para su validez y eficacia, objeto físico y jurídicamente posible, agente capaz, un lícito y observancia de la forma.

España en su título II de su ley orgánica de protección de datos en los contratos eléctricos nos menciona el "Principio de Libre Prestación de Servicio". El Artículo 7 inciso preceptúa, "La prestación de servicio de la sociedad de la información que procedan de un prestador establecido en algún estado miembro de la unión Europea o del espacio económico Europeo se utilizará en régimen de libre prestación de servicios, sin que pueda establecerse ningún tipo de restricciones a los miembros por razones derivados del ámbito normativo coordinado; excepto los previstos en el Artículo 318". De igual manera su Artículo 6 nos preceptúa "No sujeción a autorización Previa". La prestación de servicios, la sociedad de información no estará sujeta a autorización previa. Las excepciones que nos menciona en el Artículo 318 están relacionadas a que este principio no pueda atentar contra los siguientes Principios.

- a) Salvaguarda del orden Público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.
- b) La protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores ousuarios, incluso cuando actúen como inversionistas.



c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social.

d) La protección de la juventud y la infancia. Para garantizar estas medidas de restricción se puede dar mediante resolución la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de datos procedentes de un prestador establecido en otro Estado, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, podrá ordenar a los prestadores de servicio de intermediación establecidos en España, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que tomen las medidas necesarias para impedir dicho acceso.





## CAPÍTULO V

### 5 La policía cibernética

Se estima que en la actualidad la mayor parte de la población a nivel mundial se ha convertido en dependientes y usuarios de Internet. Y aún cuando no existe una cifra exacta, es innegable que el número de usuarios de Internet crece día con día en el país; el correo electrónico, videoconferencias, leer las noticias, verificar el estado de cuenta bancario, pago de servicios e incluso las compras cotidianas, son actividades que se desarrollan en Internet con frecuencia por muchas personas.

Las instituciones educativas y la investigación científica también se han visto beneficiadas de manera significativa, lo que antes tomaba varias horas de búsqueda en una extensa biblioteca, hoy solo toma un par de minutos buscar no solo en un sitio físico, sino en miles de universidades y sitios en todo el mundo. De igual forma, las instituciones financieras han sido capaces de ofrecer más y mejores servicios, las tiendas han podido tener un mayor alcance y penetración, en fin, resulta hoy difícil encontrar una institución o un rubro que sea ajeno a las ventajas que presenta tener conectividad a Internet.

Desgraciadamente, no todo ha sido libre de problemas; ataques deliberados a instituciones financieras, comerciales, de gobierno y militares suceden día con día en todo el mundo; y aun cuando la mayoría son solamente casos en que adolescentes intentan penetrar a las redes solo para alterar el contenido de las paginas Web,

también ha habido casos severos que le han costado a gobiernos y particulares miles de millones de dólares.

Pero no todos los expertos en redes son malos, ellos mismos se autocatalogan como “Sombreros Negros” y “Sombreros Blancos” (definidos en el capítulo IV), o malos y buenos; y en ambos lados de la moneda existen personas muy capaces, empleadas por gobiernos e iniciativa privada, y claro, aquellos que simplemente lo hacen por el placer de ser.

Uno de los primeros casos bien documentados de costosas intrusiones a sistemas informáticos fue el presentado por Cliff Stoll en su libro “El Huevo del Cuco” <sup>40</sup> donde explica con lujo de detalle y a manera de novela, la persecución y captura de una serie de espías informáticos de Alemania Occidental, en pleno apogeo de la Guerra Fría.

Pero quizá el hacker “Sombrero Negro” más famoso de todos sea el norteamericano Kevin Mitnick, quien después de dos años de intensa persecución fue capturado gracias a la ayuda de un “Sombrero Blanco”: Tsotomu Shimomura, ya que el FBI no había sido incapaz de seguirle la pista; Kevin Mitnick fue juzgado y sentenciado a 3 años de prisión después de haber cometido fraudes y crímenes informáticos por 15 años de manera impune.

Lo preocupante en este sentido es que no hay que tener un doctorado ni capacitación muy amplia para poder lastimar seriamente a instituciones, tal es el ejemplo del

---

<sup>40</sup> The Cuckoo's egg, Clifford Stoll, 2000.



adolescente de solo 17 años de edad, llamado “mafiaboy”, que en enero del 2001, después de una intensa búsqueda por parte de autoridades canadienses y estadounidenses, el hacker fue capturado en Canadá, donde los expertos estimaron que sus crímenes habían hecho daño a la industria (principalmente estadounidense) por mil setecientos millones de dólares; desde pequeñas compañías locales hasta los gigantes como CNN, AOL y Amazon fueron víctimas de los ataques de este adolescente. Lo sorprendente de este caso, es que el muchacho tenía un escaso nivel de conocimientos técnicos y realmente solo había utilizado “programas” hechos por expertos y publicados en Internet.

Por fortuna, nuestro país no ha sido víctima de problemas de esa magnitud, pero esto es algo que no se puede, ni se debe, dejar a la suerte, es ahora el momento adecuado de reconocer, que así como las presas, plantas eléctricas, instalaciones de telecomunicaciones, etcétera son consideradas instalaciones estratégicas, el “ciberespacio” guatemalteco, también debe de ser considerado como un ente importante del país, el cual, así como todas las instalaciones anteriormente mencionadas, requiere de estricta vigilancia y de ser resguardado por el bien de todos los ciudadanos.

Como breve ejemplo, se pueden mencionar los delitos con mayor incidencia en el ciberespacio mexicano según la Secretaría Técnica los que son: pornografía infantil, fraude por transacciones no finalizadas y amenazas tanto a instalaciones estratégicas como a particulares.

Es importante reconocer que países como Alemania, España, Holanda, Rusia, Australia, Estados Unidos y México cuentan con organismos que protegen las actividades que se realizan en la internet que muchas veces son dirigidas para realizar ilícitos y existe una colaboración entre los gobiernos de estos países para el intercambio de información y datos de los delincuentes o posibles infractores.

Otros preceptos legales Internacionales firmados por países como México que se han desarrollado para proteger dichas prácticas son:

- Estudio de la OCDE para armonizar leyes penales internacionales contra el uso indebido de programas de computación.
- Informe 1986 de la OCDE sobre Delitos de informática: Análisis de la normatividad.
- Normas de la OCDE en 1992 para la seguridad de los sistemas de información.
- Reporte del Congreso sobre prevención del delito y Justicia de la Habana, Cuba en 1990, de la ONU.

La Unión Europea, también ha iniciado pasos contundentes en contra de este tipo de crímenes, en Noviembre del 2001 se llevo a cabo en Budapest la “Convención de Crímenes Cibernéticos”, de la cual se origino un tratado el cual, de acuerdo a su declaración tiene como objetivo: “Establecer un preámbulo y conseguir una política criminalística común, orientada a la protección de la sociedad en contra de ciber



crímenes, especialmente adoptando legislación adecuada y fomentando la cooperación internacional”.

En esta llamada era de la Información, la mayor fuente de riqueza y bienestar tanto de una empresa civil como de un gobierno es su información. Por lo que ésta y los sistemas que la gestionan son los blancos principales de los nuevos enemigos del estado y de los criminales.

Por todo lo anterior, es tiempo de que en nuestro país se tomen medidas serias y efectivas en contra de esta nueva amenaza a nuestra Seguridad Nacional y a la nueva forma de vida que nos ha traído la tecnología. De modo que podamos asegurar que Internet y el ciberespacio sean aprovechados de la mejor manera para el engrandecimiento en nuestro país y asimismo haciéndolo cada vez más seguro como una herramienta del Desarrollo Nacional.

### **5.1 Importancia de implementar en Guatemala una policía cibernética.**

Como se sabe, en nuestro país, los recursos del Estado son escasos, por lo que la creación de una entidad estatal, puede representar una problemática económica para el mismo, sin embargo, al momento de que son aprobadas por parte del Congreso de la República leyes que tienden a fomentar el uso y aplicación del comercio electrónico, se deben prever las necesidades y problemáticas que ésta provocará a nivel social, en consecuencia, la implementación de una policía que se dedique a investigar todos



aquellos delitos que se realicen a través de medios electrónicos, que afecten intereses de los guatemaltecos, debería estar encomendada a una institución integrada por especialistas de esta índole, porque dentro de muy poco tiempo, los robos que vemos a diario en las calles, podrían trasladarse a asaltos por medios electrónicos, a personas y entidades entre ellas las instituciones bancarias o entidades estatales, como ha sucedido en países desarrollados como lo es Estados Unidos de América, que siendo uno de los países con el más alto nivel en tecnología a nivel Americano, no ha podido compeler ataques cibernéticos por medio de los que se han cometido delitos de trascendencia inmemorable y de forma irreparable, que afectaron intereses económicos y de seguridad a nivel estatal.



## CONCLUSIONES

1. La Organización Mundial del Comercio originó un nuevo orden jurídico económico, que promueve la globalización o expansión de la economía mundial, con la finalidad de ampliar los mercados y fomentar un comercio abierto, sin discriminaciones, con un acceso creciente a los mercados y la promoción de la competencia leal y una economía desarrollada.
2. Las bases filosóficas sobre las que se encuentra estructurado el comercio en Guatemala (buena fe), son contrarias a la naturaleza humana y pretenden que el ser humano actúe contrariamente a sus instintos, situación que conlleva a la infuncionalidad normativa comercial nacional; consecuencia de esto la aprobación de nuevas normas que fomenten el comercio internacional o por medios electrónicos es insulsa.
3. El auge cada vez más acelerado del comercio electrónico ha llegado a todas las sociedades del mundo; por lo que, a la fecha las economías nacionales de carácter privado y gubernamental tendrán las herramientas necesarias para poder ser beneficiadas con los nuevos procesos económicos.
4. Para la nueva forma de contratación se utilizaron las bases legales y filosóficas de contratación civil y mercantil que regía el sistema de contratación guatemalteco, antes de la intrusión de las nuevas tecnologías, lo que hace que la contratación electrónica es incompatible con la realidad social y las necesidades comerciales.
5. Al contratar por medios electrónicos los sujetos de la obligación pueden ser víctimas de fraude y quedar en estado de indefensión, máxime cuando los contratantes se encuentran en diferentes Estados.







## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala rediseñe las bases filosóficas sobre las que sustenta las actividades comerciales; debe cambiar la buena fe por la seguridad y certeza jurídica comercial.
2. Las bases filosóficas comerciales deben ser modificadas conforme la naturaleza humana y la realidad nacional; a efecto de que las normas de comercio internacional sean compatibles con el ordenamiento jurídico guatemalteco, con el objeto de que las negociaciones comerciales internacionales no sean afectadas.
3. Que el Gobierno de Guatemala inicie los procedimientos necesarios para que se pueda crear una policía cibernética; a efecto de que ayude a prevenir y erradicar los crímenes que pudieran surgir por el uso de la internet.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe actualizar el Código de Comercio, a efecto de que su contenido sea congruente con la realidad social global.
5. El Estado de Guatemala debe formular estrategias para brindar información a la población guatemalteca, a efecto de que los ciudadanos de este país conozcan los riesgos y ventajas inherentes a la contratación por medios electrónicos.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman, **Negocio jurídico**, Colección Hispalence, 6ª Edición, 2008.

ALTERINI, Atilio. **La inseguridad jurídica**. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 4t, 14a. ed.; revisada actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979.

DIEZ-PICAZO, **Fundamentos del derecho civil patrimonial**, Tomo I, Madrid, 1993.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

MYERSON, R., **Game Theory; Analysis of Conflict**. Cambridge, M.A: Harvard University Press. 1994.

MICROSOFT CORPORATION, **Microsoft Encarta**. 2009

STOLL, Clifford, **The Cuckoo´s egg**, 2000

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, lus Ediciones. 2001

WIKIPEDIA, enciclopedia virtual, 2012.

### Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Constitución Política de la República de Costa Rica**. Asamblea Nacional Constituyente, 1949.



**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto numero 2-89, 1989.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto Ley 106, 1964. Jefe de Gobierno de La República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia

**Código de Comercio.** Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley No. 3284, 1964.

**Código Civil de Guatemala.** Congreso de la República, Decreto 2-70, 1970.

**Código Civil.** Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Ley No. 63, 1964.

**Ley para el Reconocimiento de telecomunicaciones y firmas electrónicas.** Congreso de la Republica, Decreto 47-2008, Guatemala, 2008.

