

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

**EL PARADIGMA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA TRANSACCIÓN
COMERCIAL EN LA EMPRESA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCELO ANTONIO OROZCO OROZCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2010.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Dora Lizett Nájera Flores
Secretaria:	Lic. Cesar Augusto López López
Vocal:	Licda. Dora Renee Cruz Navas

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

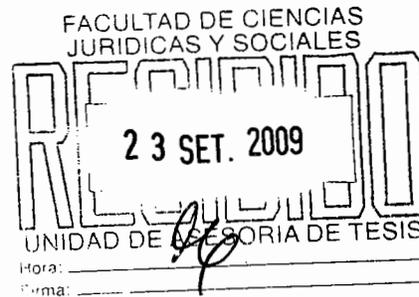
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Wander Hugo Ramírez Cardona
Abogado y Notario
Bufete Profesional
2ª. Calle 8-28, zona 1
Cel. 52019131



Guatemala, 14 de septiembre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis del bachiller MARCELO ANTONIO OROZCO OROZCO, intitulado "EL PARADIGMA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA TRANSACCIÓN COMERCIAL EN LA EMPRESA EN GUATEMALA", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad y emito el dictamen siguiente:

- a. Considero que el tema investigado por el estudiante Marcelo Antonio Orozco Orozco, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente sino además que se presenta con una temática para que los Profesionales del Derecho se informen en cuanto al Comercio Electrónico su incursión en la empresa para facilitar la transacción comercial en Nuestro País.
- b. La bibliografía empleada por el estudiante Marcelo Antonio Orozco Orozco, fue la adecuada al tema elaborado, sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada habiendo empleado en la investigación el método analítico al tener contacto con toda la información bibliográfica de diferentes autores; el método sintético al resumir la información que realmente se consideró importante; el método deductivo al tener contacto con el Comercio Electrónico y La Empresa, posteriormente especificando el tema que ocupa la presente investigación; finalmente se aplicó el método inductivo durante el desarrollo de la tesis.
- c. En definitiva, el contenido de trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa



respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión del mismo previo DICTAMEN del señor revisor, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de Asesor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente,

Lic. Wander Hugo Ramírez Cardona
Asesor de Tesis
Colegiado 7,827

LICENCIADO
Wander Hugo Ramírez Cardona
ABOGADO Y NOTARIO

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA**



**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

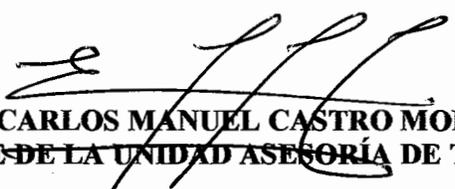
*Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARCO TULIO ESCOBAR HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCELO ANTONIO OROZCO OROZCO, Intitulado: "EL PARADIGMA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA TRANSACCIÓN COMERCIAL EN LA EMPRESA EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



Marco Tulio Escobar Herrera

Abogado y Notario



BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

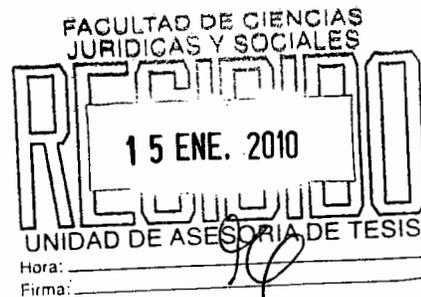
TELEFAX:
2238-2648

CEL.: 5318-0033

Guatemala, 26 de octubre de 2,009

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

En atención a resolución dictada por la Unidad a su cargo, de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **MARCELO ANTONIO OROZCO OROZCO**, intitulado "EL PARADIGMA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA TRANSACCIÓN COMERCIAL EN LA EMPRESA EN GUATEMALA"; derivado de lo cual dictaminé lo siguiente:

- 1) Que de acuerdo a la facultad investida en mi persona mediante la resolución citada, luego de estudio conciso del trabajo de tesis según criterio basado en elementos de fondo, se concluyó que el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller Marcelo Antonio Orozco Orozco, contempla los elementos científicos y técnicos necesarios, los cuales se desarrollan adecuadamente según distribución temática del mismo.
- 2) La estructura de la tesis y, la metodología y técnicas de investigación empleadas, son las adecuadas para el desarrollo del tema y el logro de los objetivos que la investigación pretende arribar.
- 3) El trabajo de tesis en cuanto a su redacción, cuadros y gráficos estadísticos empleados, es claro y ordenado.
- 4) El tópico abordado en dicho trabajo, resulta de singular importancia ya que aborda temas tanto legales como administrativos y operativos relativos a una figura comunitaria a la cual no se le ha planteado solución por parte de ningún actor involucrado con la misma; constituyéndose así un aporte científico, válido y oportuno encaminado a solventar dichas problemáticas.

Marco Tulio Escobar Herrera

Abogado y Notario



BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL.: 5318-0033

- 5) El autor arriba a conclusiones y recomendaciones congruentes con su trabajo, que confirman los supuestos y las hipótesis planteadas al inicio de la investigación, sintetizar y solventando además las afirmaciones que sustenta en el desarrollo del mismo.
- 6) Se evidencia que el autor realmente investigó el tema y acudió a las fuentes bibliográficas, tanto doctrinales como legales, y de campo idóneas para su desarrollo.

De tal cuenta, considero que, el contenido de dicho trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado, estimando que el mismo puede ser materia de discusión en el examen correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted

Atentamente,

Marco Tulio Escobar Herrera
Colegiado No. 5,521

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,521

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta y uno de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCELO ANTONIO OROZCO OROZCO, Titulado EL PARADIGMA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA TRANSACCIÓN COMERCIAL EN LA EMPRESA EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



- A DIOS:** Quien me ha acompañado día tras día derramándome todas sus bendiciones y ser la fuente de mi inspiración; como ejemplo de fortaleza, bondad y sabiduría.
- A MIS PADRES:** Héctor Leonel y Gloria Micaela, por su apoyo incondicional, amor, esfuerzo y sacrificio para lograr mis objetivos, gracias por ser una bendición en mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Irvin y Herberth, con mucho cariño, siendo un bastión fundamental, ejemplo de éxito y perseverancia.
- A JEANNETTE:** Por su amor, comprensión, apoyo incondicional, consejos y ser un ejemplo de fe y esperanza para lograr nuestras metas propuestas.
- A MI FAMILIA:** En general; gracias por su cariño.
- A MIS AMIGOS:** Especialmente a Evelyn, Aleydy, Nubya, Rosa Maria, Sergio, Marco Antonio, Fredy, Iván, Marconi, Irving y Mae; gracias por haber compartido conmigo sus conocimientos y experiencia.
- A LOS PROFESIONALES:** Que me ayudaron a fortalecer mi preparación académica a través de sus conocimientos y sabios consejos; especialmente a los licenciados Ricardo Alvarado Sandoval, Wuelmer Gómez, Marco Tulio Escobar, María de los Ángeles Salazar, Marisol Morales Chew, Wander Hugo Ramírez Cardona, Marvin Gilberto Jerónimo Navarro.



A: Guatemala y a San Pedro Sacatepéquez, del departamento de San Marcos, lugar que me vio nacer.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Comercio electrónico.....	1
1.1. Origen y evolución del comercio.....	1
1.2. Definición de comercio electrónico.....	13
1.3. Características y elementos subjetivos del comercio electrónico.....	18
1.4. Clases de comercio electrónico.....	21
1.5. Formas de pago en el comercio electrónico.....	23
1.6. Comercio electrónico y derecho mercantil.....	24

CAPÍTULO II

2. Empresa mercantil y transacción comercial.....	35
2.1. Definición, características y elementos de la empresa mercantil.....	35
2.2. Definición y características de la transacción comercial.....	45
2.3. Principios que rigen la transacción comercial electrónica.....	46

CAPÍTULO III

3. Ámbito jurídico del comercio electrónico.....	51
3.1. Derecho informático.....	51



3.2. Aplicación de la Ley al comercio electrónico.....	70
3.3. Mecanismos de protección legal.....	70
3.4. Regulación jurídica internacional del comercio y transacciones electrónicas.....	72
3.5. Organismos internacionales que se ocupan del comercio y transacciones electrónicas.....	78

CAPÍTULO IV

4. Análisis del comercio electrónico y la transacción comercial en Guatemala.....	85
4.1. Regulación legal del comercio electrónico	85
4.2. Postura del Registro Mercantil.....	96
4.3. Las empresas mercantiles guatemaltecas frente a las transacciones electrónicas.....	99
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN



El advenimiento del comercio electrónico genera una serie de problemas en el área del derecho, en especial en lo referente a la regulación de las transacciones mercantiles y los desafíos que emprende la empresa mercantil moderna. Por lo que se realizó una investigación sobre el paradigma del comercio electrónico y la transacción comercial de la empresa en Guatemala.

Teniendo como hipótesis que la tecnología aplicada a las nuevas relaciones mercantiles origina nuevos escenarios económicos que implican retos y desafíos para la legislación interna. Se planteó el objetivo de demostrar la importancia de la regulación jurídica del comercio electrónico vía internet; estructurando un conocimiento crítico referente al comercio electrónico nacional, delimitando los obstáculos a su incorporación a la legislación, estableciendo mecanismos eficientes para su implementación. Siendo de la opinión que en Guatemala son escasas las normas jurídicas que regulan las transacciones del comercio electrónico.

El contenido se presenta en cuatro capítulos: el primero se denomina el comercio electrónico, parte desde su origen y definición hasta entrelazarlo con el derecho mercantil; el segundo, empresa mercantil y transacción comercial, además de definir estos aspectos, explica los principios de la transacción comercial electrónica; el tercero, ámbito jurídico del comercio electrónico, involucra todo lo relativo al derecho y su relación con este tipo de comercio; y el cuarto, análisis del comercio electrónico y la transacción comercial en Guatemala, presenta un enfoque realista de la situación actual

del comercio electrónico y las empresas nacionales, así como el papel que ha desempeñado la entidad estatal a la que corresponde esta materia.



Las teorías que fundamentan la investigación son: libertad de comercio, no discriminación del medio digital, protección a la parte más débil, privacidad, autodeterminación informativa, internacionalización de las transacciones comerciales seguras.

La investigación se sustenta en el método inductivo, mismo que se utilizó para emitir criterios generales sobre las características y elementos del comercio electrónico, la empresa mercantil y la transacción comercial; el método deductivo permitió crear las definiciones propias de los temas abordados; el método analítico, sirvió para estudiar e interpretar la legislación nacional e internacional relativa al comercio electrónico; y, el método sintético, sirvió para organizar y presentar el informe final. Los datos obtenidos fueron resultados de la aplicación de la técnica de recopilación bibliográfica, que se uso para conseguir las referencias documentales; la entrevista, que se dirigió a personeros del Registro Mercantil, para establecer su opinión sobre el comercio electrónico; y, la encuesta, que se dirigió a empresarios del departamento de San Marcos, permitió conocer el sentir de este sector, respecto al comercio electrónico.

Lo alcanzado con la investigación permite comprobar la hipótesis y afirmar que es imperante la necesidad de que se cree una ley especializada en el comercio electrónico, esperando contribuir a eliminar los obstáculos que existen en Guatemala para la difusión del comercio electrónico como medio de crecimiento económico.

CAPÍTULO I



1. Comercio electrónico

El comercio electrónico es un tema trascendental en la actualidad, día a día se incrementa el uso de la tecnología para realizar las actividades propias del comercio, en tal virtud es vital que la legislación de la materia se mantenga a la vanguardia de los cambios que se suscitan en el comercio.

El tema se abordará iniciando por sus orígenes hasta conocer sus características, ventajas e inconvenientes.

1.1. Origen y evolución del comercio

No puede adjudicarse la creación del comercio a una persona en particular. En la Wikipedia, la Enciclopedia Libre, se encuentra que: "Los orígenes del comercio se remontan a finales del periodo neolítico, cuando se descubrió la agricultura. A medida que iban incorporándose nuevos desarrollos tecnológicos al día a día de los agricultores, como por ejemplo la fuerza animal, o el uso de diferentes herramientas, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores, ya no era necesario que toda la comunidad se dedicara a la agricultura, por lo tanto parte de la población empezó a especializarse en otros asuntos, como la alfarería o la siderurgia. Así llegó el momento propicio para el nacimiento del comercio. Los excedentes de las cosechas empezaron a intercambiarse



con otros objetos en los que otras comunidades estaban especializadas. Este comercio primitivo, no sólo supuso un intercambio local de bienes y alimentos, sino también un intercambio global de innovaciones científicas y tecnológicas, entre otros, el trabajo en hierro, en bronce, la rueda, el torno, la navegación, la escritura, etcétera.”¹

El trueque resultó difícil por la necesidad de que las partes del intercambio contaran con el producto que necesitaba la otra. Se hizo necesaria la creación de la moneda, que en determinado momento se encontraba fuera de contexto, porque lo que para unas comunidades podía ser valioso como los dientes de ballena, no lo sería para otras. Surgieron entonces las divisas, como el oro y la sal, como medio de pago generalizado.

La evolución del comercio data desde los orígenes de las sociedades humanas y sigue desarrollándose día con día, sus inicios fueron bastante simples y sin complicaciones, pero más adelante se fue incrementando tanto la cantidad como la variedad los productos objeto de comercio, por lo que se puede dividir para su estudio en las cinco etapas que se enuncian y describen a continuación:

1) Edad antigua: Esta es la primera etapa de la evolución de la sociedad humana y lo es también del comercio. El estudio de esta fase del desarrollo de la humanidad comprende desde sus orígenes hasta la caída del imperio romano, fueron algunos pueblos los que destacaron en el comercio.

¹ Wikimedia Foundation, Inc., **Wikipedia, La Enciclopedia Libre. El comercio.** 10/06/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio#Comercio_internacional (15 de julio de 2009).



En la Wikipedia, Enciclopedia Libre, se halla lo que sucedía en la India con el comercio antiguo: “El pueblo hindú contaba con elementos que favorecían el tráfico: caminos, ríos navegables, peregrinaciones frecuentes, ferias renombradas, mercados surtidos, depósitos mercantiles, terrenos fértiles y productos abundantes como las perlas, algodón, nácar, maderas, especias, fibras, azúcar, arroz, hierro y marfil, productos que escaseaban en las regiones occidentales; así es que los extranjeros acudían allí para proveerse de ellos y distribuirlos después por los demás pueblos, en tanto los mercaderes del país permanecían en su territorio, dando con ello lugar a que el comercio exterior de la India, aunque importante por su cuantía, fuere pasivo por su carácter; siendo de advertir que el marítimo lo hacían principalmente los árabes y el terrestre los chinos.”²

Por otro lado, en Egipto debido a las virtudes del Río Nilo contaban con productos vegetales como el lino, algodón, maderas, gomas, bálsamos y granos; el trigo sobresalía de tal manera que el país se convirtió en uno de los cuatro graneros del mundo. También tenían minas, pesquerías y manufacturas de telas, tintes, esencias, pomadas y cristales.

En Fenicia, entablaron relaciones mercantiles con muchos países de Europa y África, llegando a acumular capitales insólitos con la importación y exportación de mercancías de los países productores: maderas del Líbano, coral de Malta, telas de Persia y de India, oro de África y tantas cosas que fueron objeto de su especulación comercial. En

² Ibid.



Cartago crearon el crédito público por medio de pedazos de cuero grabados a que asignaban valor, fabricaron la moneda metálica y celebraron muchos tratados de comercio.

Grecia colonizó y fundó ciudades con las que sostenía comercio de metales, pescados, ganado, pieles, mantecas, granos, vinos, aceites, maderas, frutas, tejidos, vasijas y muchos artículos más. Los griegos inventaron las pesas y medidas para las operaciones comerciales; dictaron las Leyes de la Navegación de Rodas, que fueron hasta la Edad Media el Código universal de los mares.

En Roma imperial se realizó reglamentación mercantil y se creó la infraestructura adecuada para el efecto; se inspeccionaban los productos y traficaron con muchas mercancías. Los romanos crearon la Ley Flaminia, que prohibía el comercio a los patricios por considerarlo una profesión humillante y de clases inferiores. Actos de corrupción llevaron a la caída del imperio.

2) Edad media: También se denomina Medioevo o Medievo a este período que duró aproximadamente diez siglos comprendidos entre el V y el XV, inició con la caída del imperio romano y culminó con el descubrimiento de América.

La invasión de los bárbaros destruyó el imperio romano, esta situación cambió la estructura mundial aunada a otros factores como la aparición del cristianismo, el régimen feudal, el sistema municipal y el influjo de las cruzadas. Álvaro de la Helguera y



García, ha enfocado sus estudios en la historia del comercio, su aporte es el siguiente:

“Los principales pueblos comerciantes en la Edad Media, fueron: las Repúblicas Italianas, las Ciudades Anseáticas, el Puerto de Marsella y la Plaza de Barcelona.”³

Las repúblicas italianas surgieron tras la desmembración del imperio de Carlo Magno, constituyeron varios estados independientes. Venecia monopolizó el comercio exterior, tuvo la hegemonía en la navegación universal recorriendo los puertos más importantes de la región. Génova mantuvo buenas relaciones comerciales con Asia. Pisa sostuvo un gran tráfico con Francia y África. De la Helguera añade: “En Florencia se dedicaban a la industria manufacturera, distinguiéndose en la fabricación de paños de lana, tejidos de seda y telas de terciopelo, así como en los bordados de oro, de plata y de tapices, para lo cual recibían las primeras materias de diferentes países, que sometían a un complemento, de mano de obra para mejorar su calidad, llegando por la excelencia de su industria fabril a ser la República florentina el imperio del lujo y del buen gusto.”⁴ Los florentinos establecieron un Banco Comercial que se extendió a bastantes territorios.

Las Ciudades Anseáticas, son explicadas por De la Helguera como: “Ciudades populosas que se dedicaron con ardor al comercio y la navegación, se asociaron con frecuencia para emprender en común vastas empresas, y prepararon así la poderosa liga comercial, constituyendo este espíritu de la asociación alemana uno de los hechos más notables que registra la historia universal del comercio... asociaciones que se

³ De la Helguera y García, Álvaro. **Manual práctico de la historia del comercio**. 2006. <http://www.eumed.net/libros/2006a/ah-com/2b.htm> (10 de julio de 2009).

⁴ **Ibid.**



conocieron con los nombres de ciudades marítimas alemanas, ciudades mercaderes alemanes, navegantes de Gotland, etc., acordándose más tarde asociación recibiera para lo sucesivo el nombre de Liga Anseática, que las villas confederadas se llamasen Ciudades Anseáticas y que la comunidad se rigiese por los estatutos aprobados en aquel acto... acapararon los transportes principales de las pieles de Rusia, de los pescados de Noruega, de los granos de Polonia, de las lanas de Inglaterra, de las telas de Holanda, de los paños de Bélgica, de los vinos de Francia, de los metales de Hungría y de los minerales de España.”⁵

El puerto de Marsella en Francia, fue uno de los más importantes de Europa, sostuvo relaciones mercantiles con países orientales y las ciudades italianas, fundó prósperos establecimientos mercantiles.

En España, Barcelona fue la plaza más importante del tráfico español por ser el puerto más importante del litoral, estableció relaciones con países orientales y europeos importando y exportando artículos para el desarrollo de industrias y empresas comerciales; tenía un reglamento de puertos que fue tomado como modelo en muchos lugares. En Barcelona había grandes construcciones para almacenamiento de mercancías y una Bolsa de Comercio que permitía operaciones de crédito. En España estaban también los puertos de Tarragona, Sevilla y Cádiz y cultivaban arroz, algodón y caña de azúcar; fabricaban alfombras en Granada, sederías en Sevilla, paños en Segovia, cueros en Córdoba, armas en Toledo, metales en Huelva, papeles en Játiba.

⁵ Ibid.

Se resalta de esta época, por lo indicado, el surgimiento de la banca.



3) Edad moderna: Este período comprende tres siglos, parten del descubrimiento de América y culmina con la Revolución Francesa, donde la industria, navegación y comercio adquirieron gran impulso; asimismo, las leyes, instituciones y costumbres fueron transformadas.

El descubrimiento y posterior invasión y pseudo conquista del continente americano revolucionó la vida intelectual, moral, social y política de los pueblos. La industria, el comercio y la navegación se desarrollaron considerablemente por haber un vasto territorio para renovarse, con productos hasta el momento desconocidos en el viejo continente.

Las indias orientales representaron también múltiples transacciones comerciales de artículos como metales y piedras preciosas, vidrios, lozas, porcelanas, telas, caballos, perfumes, especias, drogas, entre muchos otros.

En el siglo XVI con la aparición del protestantismo y los problemas que se suscitaron, la agricultura, el comercio y la industria fueron perjudicados grandemente.

Con la posterior formación de los grandes Estados, el pueblo salió de la tiranía señorial para entrar en la señoría real de los nobles que sucedió al absolutismo de los reyes. Álvaro de la Helguera, indica: "El comercio salió del angosto límite donde estaba



encerrado para figurar en una nueva era de notable progreso, pues al quedar la administración centralizada en mano del soberano, el tráfico que estaba confiado a la iniciativa particular, pasó a estar dirigido por la iniciativa nacional, y los intereses individuales se convirtieron en colectivos, porque los gobiernos crearon importantes compañías privilegiadas de comercio, emprendieron considerables expediciones marítimas, formaron colosales empresas mercantiles y realizaron transacciones cuya magnitud era muy superior a la que podrían imprimirles las particulares; sin embargo, no llegaron a tener toda la extensión de que eran susceptibles, por haberla contrariado las luchas políticas y las guerras religiosas.”⁶

Los principales pueblos comerciantes de la Edad Moderna fueron Inglaterra, Francia, Holanda, Portugal y España, precisamente por su intervención en el tráfico con productos del nuevo continente.

4) Edad contemporánea: Este período está comprendido entre la Revolución Francesa y la época actual, inicia a partir de 1789. En esta época la humanidad experimentó una gran transición, surgieron los países del primer mundo, los subdesarrollados, los industrializados. Abarca la independencia de Estados Unidos y la emancipación de los países Americanos de España. En este lapso se encuentran la revolución industrial, la revolución liberal y la primera y segunda guerra mundial.

A partir de La Revolución Francesa incluyendo el siglo XIX o Siglo de las Luces, hubo

⁶ Ibid.



notables progresos en todos los ramos de la sabiduría humana; período que además se caracteriza por la producción en masa y consumo igualmente masivo, actividad del tráfico, rapidez del transporte, tratados mercantiles y en el que los medios de comunicación y el uso de la electricidad se desenvuelven extraordinariamente, y el desarrollo en todos los ámbitos de la cultura humana es colosal.

Después del descubrimiento de América, la Revolución Francesa ha sido el acontecimiento político de mayor trascendencia en la historia del mundo, toda vez que la misma contribuyó al reconocimiento de los derechos humanos. Ésta se originó por la mala administración de los recursos por parte de la nobleza de Francia a la que se sumó la publicación de las ideas de Montesquieu y Voltaire, así como el hambre de la población, situaciones que incidieron en la revolución que despojó a Luis XVI del trono y constituyó la Asamblea Nacional con fuerza legislativa y posteriormente la Asamblea Constituyente, cuyas disposiciones repercutieron en el comercio en virtud de haber abolido el privilegio feudal, se privó al clero de sus antiguos fueros, se decretó la unidad nacional y dividió el territorio en departamentos, suprimió el impuesto aduanero en el interior, unificó los derechos para todas las mercancías, ordenó la libertad de trabajo y destruyó reglamentos gremiales. Posteriormente, se da la anulación de tratados internacionales y prohibiciones comerciales. Al llegar Napoleón Bonaparte al poder la calma regresa temporalmente, pero las guerras que éste inició fueron soportadas por la industria por muy poco tiempo, fueron funestas para los negocios que cerraron, los cultivos arrasados, las propiedades y pueblos devastados, se fomentó el despilfarro de capital y el ocio, las mercancías y trasportes fueron destruidos; pero el comercio exterior



fue el más afectado.

La emancipación de América influyó en el engrandecimiento de su comercio pues se abolieron los pactos exclusivistas que impedían su desarrollo económico. Se fomentó la industria con la libertad de trabajo sostenida por los nuevos gobiernos liberales y con la apertura de sus puertos a todos los pabellones.

Los progresos científicos fueron factores que influyeron en el derecho y el trabajo, perfeccionando la legislación mercantil y mejorando la industria universal, con la implementación del uso para efectos productivos del vapor y la electricidad, y todos los demás inventos como el teléfono, fonógrafo, el ferrocarril, entre muchos otros que adelantaron el movimiento comercial y el derecho mercantil. Siendo los principales pueblos comerciantes de la Edad Contemporánea Inglaterra, Alemania, Estados Unidos y Francia.

5) Época Actual: Es el momento presente, el período en que la humanidad se encuentra en este tiempo, caracterizado por grandes avances tecnológicos y la globalización.

En la Enciclopedia Libre, Wikipedia, se encuentra que: “La aparición del automóvil y la construcción sistemática de carreteras, provocó que las mercancías se pudieran transportar justo al punto exacto de su consumo, es lo que se conoce como distribución

capilar de mercancías.”⁷



La implementación de los automóviles y carreteras al comercio provocó su expansión a gran escala, al respecto, en Wikipedia, la Enciclopedia Libre se lee: “A partir de entonces, el comercio se ha globalizado, tendencia derivada del neocolonialismo que trata de hacer una zona de libre comercio a nivel internacional. La globalización nace como consecuencia de la necesidad de rebajar costos de producción con el fin de dar la habilidad al productor de ser competitivo en un entorno global.”⁸

La globalización creó la necesidad de que el comercio mundial se organizara para poder establecer los parámetros dentro de los cuales debe verificarse el tráfico mercantil. En Wikipedia, este tema se explica así: “Las naciones se han organizado mercantilmente a través de la Organización Mundial del Comercio, que fue creada en 1995, como un secretariado para administrar los Acuerdos Generales de Tasas y Comercio, tratados comerciales de la posguerra mundial, el cual cedió muchos intereses para lograr intercambios y abrir la competencia desleal o monopolios.”⁹

La televisión, la telefonía celular e internet han coadyuvado al comercio internacional global, refiriéndose al comercio electrónico y su historia más reciente, se encuentra en la Wikipedia, que: “A principios de los años 20 apareció en los Estados Unidos la venta por catálogo, impulsado por empresas mayoristas. Esto permitió a las tiendas poder llegar a

⁷ Wikimedia Foundation, Inc. **Ob. Cit.** 15/07/09

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ibid.**



tener clientes en zonas rurales, los potenciales compradores pueden escoger los productos en la tranquilidad de sus hogares, sin la asistencia o presión, según sea el caso, de un vendedor. La venta por catálogo tomó mayor impulso con la aparición de las tarjetas de crédito; además de determinar un tipo de relación de mayor anonimato entre el cliente y el vendedor.

A principios de los años 70, aparecieron las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para transmitir datos, tales como órdenes de compra y facturas. Este tipo de intercambio de información, si bien no estandarizado, trajo aparejado mejoras de los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector.

A mediados de 1980, con la ayuda de la televisión, surgió una nueva forma de venta por catálogo, también llamada venta directa. De esta manera, los productos son mostrados con mayor realismo, y con la dinámica de que pueden ser exhibidos resaltando sus características. La venta directa es concretada mediante un teléfono y usualmente con pagos de tarjetas de crédito.

A finales de los años 90, con la aparición de la burbuja '.com', y con la creación de sitios como eBay, el comercio a través de la internet creció de manera considerable, teniendo un alcance que jamás se hubiera imaginado, sin embargo el final de esta burbuja fue

cierre de muchas de las compañías basadas en la internet.”¹⁰



El comercio electrónico, por tanto, ha evolucionado poco a poco, alcanzando su auge en la primera década del siglo veintiuno.

1.2. Definición de comercio electrónico

Antes de definir el comercio electrónico es indispensable referir que la Real Academia Española indica que el comercio es: “La negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías.”¹¹ O bien, como señala Rafael de Pina, es: “Una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. Actividad destinada a promover la circulación de los productos y los títulos de crédito.”¹²

También, se puede indicar que comercio es: “La actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”¹³

En virtud de las definiciones enunciadas es posible hilvanar la propia, indicando que el comercio es la actividad de intermedio o intercambio de mercancías con fines lucrativos.

¹⁰ Wikimedia Foundation, Inc. **Comercio electrónico**. 18/06/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico#Origen_y_evoluci.C3.B3n_hist.C3.B3rica (15 de julio de 2009).

¹¹ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Tomo I. Pág. 517.

¹² De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de derecho**. Págs. 166-167.

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 136.



Por otro lado, según la Real Academia Española, el término electrónico se refiere a: "Lo perteneciente o relativo a la electrónica, que no es más que la ciencia que estudia dispositivos basados en el movimiento de los electrones libres en el vacío, gases o semiconductores, cuando dichos electrones están sometidos a la acción de los campos electromagnéticos."¹⁴ Pero de manera más puntual, se anota este vocablo para referir el medio a través del que se realiza el comercio.

El principal medio electrónico que ha dado lugar a la expansión y difusión del comercio ha sido internet. Se entiende que internet, como señala Ricardo Lorenzetti, es: "Una red internacional o de computadoras interconectadas, que permite comunicarse entre sí a decenas de millones de personas, así como acceder a una inmensa cantidad de información de todo el mundo."¹⁵ Siendo sus características las siguientes:

- "Es una red abierta, puesto que cualquiera puede acceder a ella;
- Es interactiva, ya que el usuario genera datos, navega y establece relaciones;
- Es internacional, en el sentido de que permite trascender las barreras nacionales;
- Hay una multiplicidad de operadores;
- Tiene una configuración de sistema autorreferente, y por ello carece de un centro que pueda ser denominado autoridad; opera descentralizadamente y construye el orden a partir de las reglas del caos;
- Muestra una aceleración del tiempo histórico;
- Permite una comunicación en tiempo real y una desterritorialización en las relaciones jurídicas;

¹⁴ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 797.

¹⁵ Lorenzetti, Ricardo L. **Comercio electrónico.** Págs. 10-11.

- Disminuye drásticamente los costos de transacción.¹⁶



Como se puede notar, internet permite que el comercio abra las fronteras nacionales y trascienda en un mundo globalizado, como bien se indicó, da lugar a la desterritorialización de las relaciones jurídicas y disminuye los costos, lo que origina que cada vez más personas acudan a este sistema para realizar los actos de comercio en que se ven inmersas.

El comercio electrónico se reconoce internacionalmente a través del término en inglés e-commerce, abreviatura de electronic commerce y que se ha adaptado al castellano como e-comercio, comercio-e, CE, comercio digital o mercado electrónico.

Teniendo como base las ideas anteriores, es asequible enunciar la siguiente definición que la Comisión de la Unión Europea propone sobre el comercio electrónico: "Desarrollo de la actividad comercial y de transacción por vía electrónica y comprende actividades diversas: la comercialización de bienes y servicios por vía electrónica; la distribución on line de contenido digital, la realización por vía electrónica de operaciones financieras y de bolsa; la obra pública por vía electrónica y todo procedimiento de ese tipo celebrado por la administración pública."¹⁷ La definición es sumamente amplia e implica: "Una actividad caracterizada por el medio tecnológico. Se utilizan medios digitales para la comunicación, incluyendo internet, videotextos, radiodifusión y otras tecnologías

¹⁶ **Ibid.** Págs. 11-12.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 53.



similares. Se intercambian bienes digitales.”¹⁸ La amplitud de la definición también se advierte porque se refiere a relaciones jurídicas no restringiendo únicamente las comerciales.

Ahora bien, como cita Omar Ricardo Barrios Osorio, la Asociación de Usuarios de Internet de España, define al comercio electrónico como: “Cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación.”¹⁹

Una definición bastante acertada de comercio electrónico es la siguiente: “El concepto está compuesto de dos palabras; la primera comercio, que se refiere al acto o conjunto de actos que surgen de la relación que existe entre la compra-venta e intercambio de productos o servicios; la segunda, electrónico, es utilizada para describir el medio que se utiliza para celebrar la actividad comercial. Actividad que implica no sólo compra-venta de bienes y servicios, sino que además: publicidad, transacciones, comunicación con clientes, proveedores e inversores, gestiones ante las autoridades de control y fiscalización, contratación, entre otras.”²⁰

También, Álvaro Hermógenes Navarro Figueroa, entiende que el comercio electrónico es: “El sistema global que utilizando redes telemáticas y en particular internet permite la

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ Barrios Osorio, Omar Ricardo. **La internet y el comercio electrónico, determinación de los fundamentos para sus sistematización jurídica en Guatemala, según el desarrollo actual de estas actividades.** Pág. 74.

²⁰ **Ibid.** Pág. 75.



creación de un mercado electrónico (es decir operado por computadora y a distancia) de todo tipo de productos, servicios, tecnologías y bienes, que incluya todas las operaciones necesarias para concretar operaciones de compra y venta, incluyendo matching, negociación, información de referencia comercial, intercambio de documentos, acceso a la información de servicios de apoyo (aranceles, seguros, transportes, etc.) el banking de apoyo, y todo en condiciones de seguridad y de confidencialidad necesarias.”²¹(sic)

Asimismo, el comercio electrónico explica Jorge Mario Marroquín Yoc, es: “Una nueva forma de hacer negocios. No se trata solamente de vender productos o servicios desde la Red, sino también de atención al cliente y publicidad. Comercio electrónico puede ser entendido como venta on line. Escuetamente, comercio electrónico significa hacer negocios on line o vender y comprar productos y servicios a través de escaparates Web. Los productos comercializados pueden ser: Productos físicos; como la comida, automóviles usados, hardware y medicamentos. Servicios; como viajes, financieros, consultas médicas on line y la educación a distancia. Productos digitales; como noticias, correo, radio, TV, comunicaciones, música, bases de datos software y todo tipo de productos relativos a la información. Entendido así, el comercio electrónico se parece a la venta por catálogo, la venta on line promete extenderse a todos los sectores de actividad económica, pero su mayor hegemonía actual y futura se centra en los servicios

²¹ Navarro Figueroa, Álvaro Hermógenes. **Comercio electrónico por internet, una forma de globalizar mercados.** Pág. 3.

y los productos digitales.”²²



En la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, se proporciona la definición legal de 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 más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar."

Después de conocidas las anteriores definiciones, es posible emitir la propia: el comercio electrónico consiste en la actividad de tipo mercantil que se efectúa a través de medios electrónicos, específicamente internet, que da un giro a la tradicional manera de ejercerlo.

1.3. Características y elementos subjetivos del comercio electrónico

El comercio electrónico llevado a cabo a través de internet, presenta como características las que se describen enseguida:

- a. **Jurisdicción indefinida.** La potestad del Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales se conoce como jurisdicción; esta jurisdicción supone la existencia de un territorio delimitado; en internet, las relaciones se dan en el espacio virtual electromagnético denominado ciberespacio, es una realidad intangible. De lo

²² Marroquín Yoc, Jorge Mario. **El uso del comercio electrónico como una estrategia de desarrollo para la pequeña y mediana empresa.** Pág. 1.

anterior se deduce que no hay un Estado que tenga potestades sobre el ciberespacio, ya que las relaciones que en internet se desarrollan no se limitan a un Estado específico, por lo que no hay jurisdicción definida que se encargue de aplicar leyes en internet.



- b. **Internacionalización de las relaciones mercantiles, no existen fronteras.** En internet no existen límites territoriales, los derechos y obligaciones comerciales en este ámbito son susceptibles de ser adquiridos por cualquier persona natural o jurídica que cuente con una conexión a la red.
- c. **El tiempo virtual.** La información se intercambia a través de internet a una velocidad impresionante, dicha situación hace posible que los hechos y actos jurídicos se consideren realizados de inmediato.
- d. **Inexistencia de intermediación de las partes.** La intermediación se refiere a la presencia o cercanía de personas, para el presente caso. En las relaciones de comercio electrónico, no hay intermediación de las partes; físicamente las partes no están presentes en los actos de comercio que realizan, se dan a través de la red, on line.
- e. **Falta de regulación legal.** En la actualidad, la normativa jurídica sobre el comercio electrónico es bastante escasa, situación que en determinado momento hace inseguras las transacciones comerciales que se realizan por internet.



- f. **Bajo costo en las transacciones.** Resulta más barato comerciar a través de Internet que hacerlo de manera personal, en la mayoría de ocasiones, los costos de servicio son reducidos considerablemente para los empresarios.

Barrios Osorio asevera que existen tres elementos subjetivos primordiales en el comercio electrónico: El usuario, el proveedor de servicios de internet, los servidores. El mismo autor explica estos elementos de la manera siguiente:

- a. **“El usuario** o usuario de la red o cibernauta, es la persona natural o jurídica que se conecta a la internet a través de un equipo de cómputo o similar y cuenta con servicio de acceso, con el objetivo de hacer uso de la red en cualquiera de sus aplicaciones.
- b. **El proveedor de servicios de Internet,** que por sus siglas se conoce también como PSI: Es la persona individual o jurídica que proporciona un conjunto de servicios, y se constituye como el principal acceso a la internet. Como su nombre lo indica es quien conecta al usuario con las extensas redes regionales, la cual conecta a su vez a redes de alta capacidad, que en el lenguaje técnico se denominan backbone, las cuales son la columna vertebral de internet. En Guatemala desde junio de 1999 MAYANet se convirtió en el backbone de la internet o sea el centro de la Red Nacional de Internet, donde se conectan algunos proveedores de servicios de internet.



c. **Los servidores:** Son todas aquellas instituciones, organismos, personas, etc. que tienen la función principal de difundir y proporcionar información o servicios a través de internet. Algunos los clasifican en profesionales y no profesionales, dependiendo de la cantidad y calidad de servicio que presenten. Los servidores se clasifican en: Proveedores de sitio o almacenamiento: El proveedor permite que en su propio servidor se almacenen datos o información proporcionados por los usuarios y que tendrán las finalidades establecidas por ellos en sus servicios; proveedor de contenido, persona natural o jurídica que pone a disposición de los usuarios contenido y/o aplicaciones en internet a través de medios propios o de terceros, estos a su vez pueden proveer bienes informáticos o bienes en general.”²³

A los anteriores cabe agregar un elemento subjetivo más:

d. **Los proveedores de red,** proveen líneas de comunicaciones para bajar información de la red a los proveedores de acceso y proveedores de hospedaje.

1.4. Clases de comercio electrónico

El comercio electrónico suele clasificarse atendiendo a dos perspectivas: en primer lugar, se considera los elementos subjetivos que intervienen en el mismo; en segundo lugar, se hace referencia al tipo de bienes o servicios que se comercializan y la forma en que los mismos se entregan.

²³ Barrios Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 32.



De acuerdo al elemento subjetivo, el comercio puede ser: B2C (Business to consumer) y B2B (Business to business). De acuerdo a lo que se comercializa y su forma de entrega el comercio electrónico puede ser: directo e indirecto.

A continuación se explican brevemente las clases de comercio electrónico enunciadas con antelación, conforme las ideas de Barrios Osorio:

- a. **B2C (Business to Consumer):** Significa **negocio a consumidor**. "Al igual que en el comercio tradicional, ésta es la clase de comercio electrónico que está enfocada al público en general; empresas o comerciantes ponen a disposición la venta de sus productos o servicios vía internet y el usuario o consumidor podrá disponer de una gran variedad de éstos y sobre todo, disponer de información detallada de los mismos.

- b. **B2B (Business to Business):** Significa **negocio a negocio**. Existen empresas que tienen relaciones directas con otras en cuanto a prestación de servicios o provisión de bienes, que son constantes y en algunos casos permanentes. Al utilizar el comercio electrónico entre ellas permiten optimizar el proceso en las órdenes de compra, pagos, transferencias en bodega, etc.

- c. **Comercio electrónico directo:** Cuando el total de la transacción celebrada se completa sobre la red, lo que incluye el suministro en línea de bienes o servicios intangibles (compra de software, servicios de asesoría, etc.).



d. Comercio electrónico indirecto: Es cuando una parte de la transacción celebrada, normalmente la entrega física de la mercancía o del servicio, se realiza fuera de la red (compraventa de libros, hardware, etc.).²⁴

Se aprecia de las anteriores definiciones, que el comercio electrónico es bastante complejo en cuanto a sus relaciones pero sencillo en cuanto a sus transacciones.

1.5. Formas de pago en el comercio electrónico

Se puede definir forma de pago indicando que es el medio que emplea la parte deudora en una relación jurídica para hacer efectivo el cumplimiento de su obligación; en cuanto a relaciones mercantiles se refiere, se aplica la definición expuesta y la siguiente, que brinda Barrios Osorio: "Los sistemas de pago son los medios utilizados por el comprador o usuario para pagar por la prestación de servicios o la entrega de bienes."²⁵

Los pagos en el comercio electrónico se hacen a través de las mismas formas utilizadas en el comercio tradicional, con excepción del efectivo. La más usual o común de las formas de pago en el comercio electrónico es la tarjeta de crédito, por la confiabilidad y facilidad de su uso. Últimamente se ha implementado una nueva forma de pago que no es acorde a las tradicionales, se denomina efectivo digital, este se utiliza en baja escala y se denomina también e-money, efectivo electrónico, moneda electrónica, dinero digital o moneda digital, y se refiere a dinero que se intercambia en forma electrónica, creado y

²⁴ **Ibid.** Pág. 78.

²⁵ **Ibid.** Pág. 80.



protegido por claves criptográficas conocidas únicamente por los usuarios e intervinientes en la transacción específica en la que se emplea.

Entre otras formas de pago en las relaciones jurídicas originadas dentro del comercio electrónico se encuentran: tarjetas de pago, pago contra entrega, transferencia o depósito en cuenta, pago por correo certificado y tarjeta de pre pago.

Así como ha ido evolucionando el comercio electrónico, del mismo modo irán evolucionando las formas de pago, hasta encontrarse la que haga más seguro el tráfico a través de este medio.

1.6. Comercio electrónico y derecho mercantil

El comercio electrónico y la rapidez con la que se desenvuelve; así como, la incidencia en las relaciones jurídicas de las personas que se incrementa día con día, origina la necesidad de que el derecho y su rama específica, derecho mercantil, estudie a profundidad las circunstancias en las que se desarrolla y se implemente una regulación efectiva para que se cuente con el marco legal conveniente para el desarrollo de este tipo de comercio.

Barrios Osorio es de la opinión que: "La incorporación de la internet en las actividades personales produce una serie de efectos. En especial, por la internet, podemos adquirir derechos y obligaciones. Este conjunto de acciones o hechos que se realizan en el



denominado ciberespacio son innumerables, de constante cambio y desarrollo. En este punto, encontramos el tema principal a ser tratado por la ciencia del derecho, la cual debe de realizar profundos estudios de la internet y sus efectos, estudios que deben evolucionar constantemente al mismo paso de la internet.”²⁶

En la actualidad el término empleado para designar cualquier regulación legal relativa a internet es: **Netlaw**, que se entiende como Ley de la Red.

El objetivo principal de Netlaw es la unificación de la normativa jurídica de las diversas naciones para hacer seguro y certero el desenvolvimiento de relaciones jurídicas a través de internet.

Una situación peculiar que resalta al interrelacionar los actos jurídicos de derecho mercantil efectuados a través de internet es que la manera en que se llevan a cabo no es la tradicional, por el contrario, la tecnología ha impactado grandemente en el mundo del derecho que basa la aplicación de las normas jurídicas en el espacio temporal y territorial, a personas individualizadas y dentro de la rama pública o privada; surge la interrogante del proceder ante las relaciones jurídicas que se crean a través de internet. Se manifiestan nuevos conceptos que se enumeran y definen a continuación:

a. Desterritorialización y espacio virtual: El espacio virtual es un ente no territorial, es una creación abstracta existente dentro de internet; las normas jurídicas se han

²⁶ **Ibid.** Pág. 25.



aplicado siempre a un espacio o territorio determinado, pero en el caso del espacio virtual, existe la cualidad de que no existe un territorio específico al que van dirigidas las leyes, a eso se denomina desterritorialización.

Ricardo Lorenzetti asegura: "Existe un nuevo espacio: el cibernético (ciberespacio), distinto del espacio físico, con una arquitectura caracterizada por su maleabilidad, puesto que cualquiera puede redefinir códigos e interactuar en él, lo que lo convierte en un objeto inasible y renuente a las reglas legales que toman en cuenta este elemento para decidir numerosos aspectos jurídicos. Este ciberespacio es autónomo... es posorgánico, ya que no está formado por átomos ni sigue las reglas de funcionamiento y localización del mundo orgánico: se trata de bits. Tiene una naturaleza no territorial y comunicativa, un espacio-movimiento, en el cual todo cambia respecto de todo, es decir que el espacio virtual no es siquiera asimilable al espacio real, porque no está fijo; no es localizable mediante pruebas empíricas como, por ejemplo, el tacto."²⁷

- b. El tiempo virtual:** El tiempo en que se entiende como la duración de algo, que se mide a través de horas, minutos, segundos, no existe en el espacio virtual de internet, no se puede medir, está constituido por bits; las leyes que siempre se han aplicado al tiempo para determinar su vigencia, ahora, al regular internet, no existe una medida de tiempo en la que se puedan aplicar, sin embargo, se aplican.

²⁷ Lorenzetti, Ricardo L. **Ob. Cit.** Págs. 13-14.



Lorenzetti explica: “El tiempo virtual, al igual que el espacio, se divorcia de las categorías comunitarias y naturales que configuraron el tiempo real. El día y la noche definieron el tiempo para el trabajo y el descanso, pero ahora se trabaja en lugares cerrados, frente a computadoras, sin que importe si es de día o de noche.”²⁸

- c. **El domicilio:** Se entiende por domicilio el espacio o lugar donde se encuentra permanentemente una persona y donde cumple sus obligaciones.

Lorenzetti, refiere al respecto: “Las relaciones jurídicas efectuadas por medios electrónicos pueden plantear serios problemas para determinar dónde se realizan. En el campo del consumo, el usuario de internet puede emitir declaraciones de voluntad desde una computadora, la que puede estar ubicada en un sitio diferente de su lugar de residencia o de trabajo, o bien estar en movimiento. La desterritorialización se ha hecho presente con todo su esplendor. Sin embargo, la mayoría de la doctrina se inclina por sostener que no hay una regla fija, y que lo que interesa para calificar un vínculo como celebrado a distancia no es el espacio, sino el tiempo; esta perspectiva acepta la influencia de la tecnología e introduce una modificación sustancial en el régimen.”²⁹

La solución a este problema se ha intentado planteando tres alternativas: La primera, equiparar la computadora que recibe información a un domicilio, por lo que deber respetarse en cuanto a ella todas las leyes nacionales e internacionales

²⁸ **Ibid.** Págs. 12-17.

²⁹ **Ibid.**



relativas al domicilio. La segunda: considerar que la transacción electrónica se ha celebrado entre ausentes, por encontrarse cada parte muy distante a la otra. Y, la tercera, tomar el lugar de negocios como domicilio de las partes, aunque la transacción se haya efectuado desde un lugar distinto. Aunque no existe acuerdo al respecto, la evolución de las normas jurídicas para solventar la situación debe encaminarse, desde la perspectiva personal, a que las partes, en el acto de celebración del negocio jurídico indiquen explícitamente el lugar físico que debe tomarse como su domicilio, después de todo, se está ante relaciones susceptibles de regulación por el derecho privado, en su mayoría.

Respecto la posición que debe tomar el derecho frente a los cambios tecnológicos, existen dos corrientes claramente establecidas: la ontológica y la instrumental, ambas tratan de determinar lo relativo a la intervención del Estado y las regulaciones admisibles.

La corriente ontológica se basa en los siguientes postulados:

1. El derecho y el paradigma digital: estamos ante un mundo virtual diferente del mundo físico, en el que debe haber una constitución digital y jueces virtuales que deben dar lugar al derecho de la navegación virtual con carácter internacional.

Al respecto hay tres argumentos: a) la lex informática: Internet debe autorregularse, ser flexible y crear nuevas reglas conforme la costumbre, adaptándose a las necesidades específicas del medio; b) la imposibilidad de regular: no hay quien



pueda establecer restricciones y hacerlas cumplir; c) la defensa de la libertad individual: ciberactivistas: múltiples grupos y personas opinan que internet es un medio de liberación de desigualdades de la economía real.

2. Derecho informático y del espacio virtual: va de la mano con la tecnología, surgen ámbitos susceptibles de diferenciación: a) Derecho informático, conjunto de ideas desarrolladas por la informática en el campo jurídico; b) Derecho del espacio virtual, aplicando el derecho a la computación; c) Derecho virtual, los sistemas, la lógica formal, la teoría del caos, la tecnología digital, conforman un cuerpo cognoscitivo que demanda regulación jurídica acorde al desarrollo que conllevan; d) Contratos informáticos, no hay tipicidad ni debe haberla con respecto a este tema. Esta corriente se contradice a sí misma en muchas ocasiones, por lo que se cree que es inadmisibles, no se puede concebir que todas las situaciones que se originan en internet estén carentes de regulación jurídica.

La corriente instrumental o analítica, refiere que la cyberlaw, está integrada por normas del derecho común y cuyos conflictos son similares, por tanto, por analogía debe legislarse en el mundo digital para hacerlo más seguro para los usuarios. Además, se intenta promover una regulación internacional sobre estos aspectos para establecer un orden público internacional. Se considera que esta corriente es bastante acertada.

Por lo anterior, se cree importante que el derecho mercantil regule lo relativo al comercio electrónico, para el caso deben tomarse en cuenta los siguientes aspectos:



transacciones y contratos celebrados en Internet; protección a consumidores y usuarios de productos y servicios adquiridos en el mercado electrónico; protección a derechos de autor, marcas y patentes; publicidad engañosa o prohibida; protección de datos confidenciales de los sujetos que intervienen en el comercio electrónico; normativa mundial sobre la materia; jurisdicción, competencia y aplicabilidad de leyes al surgir conflictos de normas entre diferentes países.

En la doctrina que ha surgido sobre el comercio electrónico, se contemplan los siguientes beneficios:

- a) Reducción de los costos de transacción: Consiste en la disminución del capital que debe invertirse para la celebración del negocio.

Lorenzetti afirma: "El uso de la red permite bajar sustancialmente numerosos costos de identificación de los potenciales clientes y de los usuarios entre sí, porque en el aspecto técnico, la comunicación es instantánea, global, llega a los hogares, permite acceder a cualquier tipo de sujetos sin distinciones de edad, raza, sexo o nacionalidad, facilita la segmentación de productos y tiene un enorme potencial en cuanto a la recolección y utilización de datos de todo tipo. Desde la perspectiva económica, los costos comparativos de la comunicación por internet son sustancialmente más bajos que los de cualquier otra tecnología existente. Desde la óptica legal, no hay actualmente restricciones que impidan su funcionamiento, difusión y circulación y, por el contrario, la circunstancia de que se la califique como



el ejercicio de la libertad de expresión individual constituye un fuerte incentivo para su expansión.”³⁰

- b) Modelos jurídicos: Este aspecto se refiere a la creación de nuevas formas de llevar a cabo los actos jurídicos.

Sobre esto, Ricardo Lorenzetti opina que: “La gestión de formularios electrónicos – workflow-, que emplean el documento digital como medio de transporte y almacenamiento de la información. Esta reformulación resulta relevante para el derecho, porque incentiva a las empresas a la adopción de modelos de colaboración y la implementación de redes contractuales.”³¹

El comercio electrónico, a criterio del investigador, apareja las siguientes ventajas o beneficios:

- a) Mejoras en la distribución de la mercancía: el mercado interactivo determina costos de distribución o ventas de ínfimo valor e incluso nulos, como el caso de la venta de software, productos que pueden entregarse de inmediato y sin intermediarios.
- b) Agilización de las comunicaciones en las relaciones comerciales: la mayoría de empresas utiliza internet para atender a sus clientes, informar sobre sus productos o servicios, comunicarse con proveedores; hay disponibilidad 24 horas del día.

³⁰ **ibid.** Pág. 26.

³¹ **ibid.** Pág. 28.



- c) Se economiza tiempo y sobrecostos en el tratamiento de la información: los proveedores acceden interactivamente a las bases de datos de oportunidades de ofertas y revisan concesiones.
- d) Se facilita la creación de mercados y segmentos nuevos: puede comerciarse en lugares distantes geográficamente con mucha rapidez.
- e) El trato se hace más directo, se eliminan demoras de las etapas de subprocesos empresariales.

Por otro lado, se considera que los principales inconvenientes del comercio electrónico son los siguientes:

- a) Desconfianza generalizada sobre la seguridad jurídica de las transacciones comerciales y garantías de autenticidad del producto y de la empresa con que se contrata.
- b) Los sistemas para el uso de tarjetas de crédito y otros medios de pago no son completamente seguros.
- c) Falta de legislación al respecto, específicamente de tipo fiscal y control sobre las transacciones comerciales en línea.
- d) Falta de recursos humanos calificados para implantar sistemas de comercio



electrónico en las empresas.

En síntesis, se puede decir que el comercio electrónico avanza a pasos agigantados a nivel global, es accesible a la mayor parte de población del planeta, y se desarrolla tan bastamente que las fronteras estatales han desaparecido; las ventajas de implementar el comercio electrónico estriban en el ahorro de tiempo, dinero y personal de trabajo porque se pueden comunicar directamente el prestador del servicio o mercancía con el cliente y conocer de primera mano las necesidades imperantes del público al que se dirige, que se multiplica día a día en gran escala. Poco a poco se irán incrementando novedosas formas de pago que propiciarán mayor confianza en transacciones monetarias de cualquier tipo.

En el lado negativo, se distingue la falta de certeza jurídica en cuanto al negocio electrónico, principalmente por el rezago que han sufrido las legislaciones nacionales por el proceso largo que debe llevarse a cabo para la emisión de leyes, sin embargo, las alternativas internacionales existentes en ese aspecto tratan de solapar las desventajas que pudieran aparecer.



CAPÍTULO II



2. Empresa mercantil y transacción comercial

Indudablemente, en el comercio es ente fundamental la empresa mercantil, como átomo de las actividades mercantes, cuya conjunción de unidades materiales e inmateriales coordinadas para la producción de lucro a través de actividades lícitas y benéficas para la sociedad se desarrolla a través de una serie de interacciones complejas de mercancías y valores económicos conocidas como transacciones comerciales.

2.1. Definición, características y elementos de la empresa mercantil

Suelen confundirse o emplearse como sinónimos los vocablos empresa y sociedad, pero sus diferencias son notables, aunque están vinculados entre sí, toda vez que la sociedad es un ente dotado de personalidad jurídica, es titular de la empresa, el nombre de la sociedad corresponde a una persona; mientras tanto, la empresa no tiene personalidad jurídica y su nombre identifica a una cosa.

Habiendo marcado los límites entre sociedad y empresa antes descritos, cabe agregar que la mayoría de autores coinciden en indicar que no existe una definición estandarizada de empresa mercantil, situación por la que a continuación se enunciarán diversas perspectivas, para poder deducir la postura propia.



Arturo Díaz Bravo, al referirse a la empresa mercantil, determina: “Se trata de un conjunto de personas y de cosas organizadas por el titular, con el propósito de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa, de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado... los bienes que la forman constituyen una universalidad de hecho, pues surge por la voluntad de su titular, quien responde de sus deudas comerciales incluso con su patrimonio civil, y de sus deudas civiles, con dicho patrimonio y con los bienes afectos a la empresa...”³²

Díaz Bravo cita a Barrera Graf y Mantilla Molina, quienes indican que la empresa mercantil es: “Una figura esencial del nuevo derecho mercantil, que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado, conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios sistemáticamente y con propósito de lucro.”³³

Desde una perspectiva económica, Joaquín Rodríguez Rodríguez argumenta: “La empresa podría ser definida como un organismo que se propone producir para el mercado determinados bienes o servicios, con independencia financiera de todo organismo. Las notas básicas del concepto de empresa son el riesgo que corre el empresario de perder su inversión y trabajo y el cálculo ordenado para su previsión...”³⁴

³² Díaz Bravo, Arturo. **Glosario jurídico mercantil**. Tomo 4. Pág. 41.

³³ Díaz Bravo, Arturo. **Derecho mercantil**. Tomo 1. Pág. 47.

³⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho Mercantil**. Tomo 1. Pág. 411.

De manera muy amplia, un tanto vaga, Manuel Osorio afirma: "Organización de los elementos de la producción –naturaleza, capital y trabajo- con miras a un fin determinado."³⁵



Ahondando en lo anterior, Guillermo Cabanellas establece que la empresa mercantil es: "Organización lucrativa de personal (empresario o dirección, socios industriales o trabajadores), capital (dinero, propiedades, máquinas y herramientas, mobiliario, etc.) y trabajo (actividad organizadora, directiva, investigadora, publicitaria, técnica y de ejecución material), con una unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definida."³⁶

Las ideas referidas en los párrafos precedentes, bastante acertadas, se complementan y aplican a la realidad guatemalteca, con lo que prescribe el Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, que establece: "Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como bien mueble."

Se considera necesario interpretar lo que determina el Artículo antes citado, en especial en lo relativo al concepto de valores incorpóreos que se menciona en dicha definición, que se refiere a elementos que forman parte de la empresa mercantil, entre los que se

³⁵ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 281.

³⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 145.



encuentran la marca, la fama mercantil, las patentes, el nombre comercial, entre otros.

Anotado lo anterior, se puede indicar que la empresa mercantil es un bien mueble, constituido por elementos que la conforman, tales como el trabajo, objetos materiales y no materiales que de manera conjunta tienen como finalidad el lucro a través de la oferta al público de bienes y servicios.

Después de conocer la definición de empresa mercantil, no es difícil esbozar sus características, que son:

- a. **Fines de lucro:** la empresa mercantil tiene como propósito principal agenciarse de ganancias o algún provecho de tipo económico.
- b. **Es un bien mueble:** la legislación guatemalteca es clara al determinar que se reputa a la empresa mercantil como un bien mueble.
- c. **Es sistemática:** la empresa mercantil requiere organización y adecuada interrelación de los elementos que la conforman.
- d. **Es transmisible:** la empresa mercantil puede ser objeto de compraventa, donación, permuta, cesión, conforme las reglas del derecho civil.
- e. **Es embargable:** puede ser objeto de embargo la empresa mercantil en su conjunto



o sobre algunos de sus elementos.

- f. Puede ser objeto de usufructo y de arrendamiento:** instituciones jurídicas que no implican en ningún caso la modificación del destino para el que fue creada la empresa mercantil.

En la legislación mercantil guatemalteca se regulan como elementos de la empresa mercantil, entre otros: el establecimiento, el nombre comercial, marcas, avisos, anuncios y patentes de invención.

Los elementos de la empresa mercantil pueden ser corpóreos o incorpóreos, algunas cuentan con todos los que se explican a continuación, pero no es indispensable que se cuente con todos ellos para que una empresa pueda funcionar adecuadamente.

- a. Establecimiento:** Es un elemento físico o material de la empresa mercantil, constituido por el espacio que ocupa o donde está ubicada, área geográfica donde se localiza la misma.

Hugo Carrasco Iriarte, explica que es: "Cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las actividades empresariales."³⁷ O bien, que es: "El conjunto de bienes o de servicios coordinados y dispuestos por el empresario a los fines

³⁷ Carrasco Iriarte, Hugo. **Glosario de términos fiscales, aduaneros y presupuestales.** Pág. 70.



específicos del ejercicio de la empresa.”³⁸

En cuanto al establecimiento mercantil, De Pina y De Pina Vara, definen: “Recibe este nombre el local en donde se encuentra ubicada la empresa mercantil, esto es, el lugar donde se instala la empresa y desarrolla su actividad. Además de su establecimiento principal, la empresa puede instituir sucursales (establecimientos secundarios). El lugar de ubicación de la empresa produce importantes efectos jurídicos; determina la competencia judicial y registral, en los negocios en que la empresa interviene.”³⁹

Este elemento corpóreo de la empresa mercantil, como ha indicado René Arturo Villegas Lara, es el espacio físico donde la empresa se asienta; significa: “El centro de las operaciones mercantiles, aunque haya comerciantes que no tienen establecimiento, como sucede con los mercaderes que trabajan en forma ambulante.”⁴⁰

La regulación de este elemento se encuentra en los Artículos 665, 666 y 667 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

b. Clientela y fama mercantil: Estos elementos, aunque el primero es corpóreo y el segundo incorpóreo, necesariamente se deben estudiar en conjunto, toda vez que su interrelación es intrínseca.

³⁸ Fundación Tomás Moro y Espasa Calpe, S. A. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 387.

³⁹ De Pina y De Pina Vara. **Ob. Cit.** Pág. 275.

⁴⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 435.



La clientela, concibe Cabanellas: "Conjunto de clientes de un profesional, comerciante de cualquiera que obtiene beneficios pecuniarios del público en general."⁴¹ Pero desde una perspectiva mercantil, Villegas Lara entiende que se trata de: "El conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de mercadeo con la empresa. Esta clientela es la más asidua y permanente en la medida en que la empresa funciona bajo reglas, métodos y sistemas de organización que permiten dar un servicio adecuado al público."⁴²

La fama mercantil, es consecuencia del aviamiento; es decir, de la organización que permite dar un servicio adecuado a los clientes; en otras palabras, el aviamiento genera fama mercantil, que consiste en el elemento de la empresa consistente en la buena opinión que sobre ella tiene el público en general, lo que atrae hacia sí clientela.

c. Nombre y signos distintivos: El nombre comercial es la palabra o conjunto de palabras con que se designa a la empresa mercantil. Los signos distintivos son todos aquellos objetos que representan a una empresa, dichos objetos pueden ser de diversa índole, tal el caso de figuras, logotipos, slogans, etcétera.

En el Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Propiedad Industrial, el nombre comercial es definido en el Artículo 4, como: "Un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, a un establecimiento mercantil o a una entidad."

⁴¹ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 72.

⁴² Villegas Lara. *Ob. Cit.* Pág. 436.



Se determina, en el mismo Artículo de la citada ley, que signo distintivo es cualquier signo que constituya una marca, un nombre comercial, un emblema, una expresión o señal de propaganda o una denominación de origen.”

Además del nombre comercial, son signos distintivos y por ende, elementos de la empresa mercantil: la marca, el emblema, la propaganda y la denominación de origen.

La marca, es el signo visible empleado para distinguir los productos o servicios de un comerciante de los de otro. El emblema, es un signo figurativo que identifica la empresa. La propaganda, es el conjunto de acciones destinadas a dar a conocer la empresa. La denominación de origen, es todo nombre que evoca un espacio físico determinado, sirve para que el público sepa la región de donde es originario un producto, debido a que el lugar de su origen le da mayor calidad.

d. Contratos de arrendamiento: Se denomina contrato de arrendamiento al convenio entre partes, una de las cuales se obliga a dar un inmueble a la otra para que la use durante un plazo y a cambio de un precio.

El Código Civil, Decreto Ley 106 de Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, regula lo relativo a contratos de arrendamiento. A través de este tipo de contrato, una parte se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio previamente establecido. En una empresa mercantil, puede presentarse el caso de que el propietario



sea parte de contratos de arrendamiento del establecimiento o la maquinaria empleados en la empresa, esos contratos, también forman parte de la empresa mercantil.

Los contratos de arrendamiento, pueden tener por objeto el inmueble en donde se ubica el establecimiento de la empresa, de vital importancia, en la mayoría de ocasiones, para la conservación de la clientela y de la fama mercantil. Dentro de este rubro, es importante mencionar el llamado derecho de llave, Villegas Lara dice que es: "Un bien con características especiales y que está dentro del tráfico comercial a que se sujeta la empresa como unidad o en sus elementos particulares."⁴³

e. Mobiliario y maquinaria: El mobiliario de una empresa, es el conjunto de muebles que se emplean en la misma para el cumplimiento de su objetivo; la maquinaria es el conjunto de máquinas que se utilizan en la empresa para lograr cumplir sus objetivos.

Dependiendo de la actividad a que se dedique la empresa mercantil, se puede considerar o no a la maquinaria como elemento de la misma. En las fábricas, es evidente que sí constituyen parte de sus elementos, pero no en todas las empresas se hace uso de maquinaria para lograr sus fines.

f. Contratos de trabajo: El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona

⁴³ Ibid. Pág. 437.



individual denominada trabajador se obliga a prestar sus servicios de manera personal y continua a otra persona individual o jurídica denominada patrono, a cambio de una retribución.

El contrato de trabajo, conforme lo que estipula el Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, es: "El vínculo económico-jurídico, mediante el cual una persona llamada trabajador, queda obligada a prestar a otra, llamado patrono, sus servicios personales o a ejecutar una obra, personalmente, bajo la dependencia continua y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma." Dichos contratos, son considerados elementos de la empresa mercantil.

g. Mercaderías, créditos y bienes valores:

Mercadería es sinónimo de mercancía, que es toda cosa susceptible de transacción comercial. Crédito es la reputación favorable de una persona, o bien la cantidad de dinero que alguien debe a su acreedor, quien tiene derecho de exigir su pago. Los bienes valores son documentos que representan créditos, participaciones o mercancías.

Estos elementos tienen fluctuaciones constantes en la empresa mercantil, jamás permanecerán las mercancías, los créditos y los bienes valores estáticos en la misma.



2.2. Definición y características de la transacción comercial

De un modo muy general se puede decir que, transacción comercial, según La Gran Enciclopedia de Economía, es: "El negocio o contrato de compraventa entre dos o más personas físicas o jurídicas."⁴⁴ En The Free Dictionary, se lee: "El trato o negocio comercial, generalmente de compraventa."⁴⁵

También puede afirmarse que se designa así al negocio jurídico que efectúan dos personas, una de las cuales es comerciante, o ambas, que genera derechos y obligaciones entre ambas, a través de las que una otorga un servicio o producto a otra que lo adquiere.

La transacción comercial se distingue por las características siguientes:

- a. Es un acto jurídico, porque quien lo realiza tiene la conciencia de que trae consecuencias de relevancia en el mundo del derecho, toda vez que a través de él se crea, modifica o extingue una situación de la realidad.
- b. Es voluntario, porque las personas que intervienen consienten que se lleve a cabo.

⁴⁴ La Gran Enciclopedia de Economía. **Transacción comercial.** 30/07/2008, <http://www.economia48.com/spa/d/transaccion-comercial/transaccion-comercial.htm> (22 de agosto de 2009).

⁴⁵ K Dictionaries Ltd Al, Kernerman Spanish Learners Dictionary. **The Free Dictionary.** 2008, <http://es.thefreedictionary.com/transacci%c3%b3n> (22 de agosto de 2009).



- c. Implica intercambio, porque una persona da algo que ofrece y retribuyendo a la primera.
- d. Involucra dos partes.
- e. Su objeto se encuentra dentro de los límites aceptados por la ley, algo ilícito no puede ser objeto de intercambio mercantil.
- f. Las partes pueden pactar para su realización las condiciones que más les favorezcan, siempre que no se opongan al orden jurídico establecido.

2.3. Principios que rigen la transacción comercial electrónica

Los principios son una serie de enunciados que marcan la pauta a seguir ante determinada situación real con base en una situación abstracta y generalizada. En el ámbito del derecho aplicado al comercio electrónico, en las transacciones que se llevan a cabo rigen los principios que se enuncian y explican a continuación:

- a. **Libertad de expresión:** La libertad de emisión del pensamiento, significa que toda persona puede expresar sus ideas por cualquier medio de difusión sin censura ni necesidad de autorización; debe ejercerse este principio con responsabilidad para evitar ofensas a otras personas, quienes en caso de creerse insultadas, pueden ejercer su derecho a defensa.



- b. Libertad de comercio:** Todas las personas sean individuales o jurídicas pueden ejercer el comercio sin más limitaciones que las previamente establecidas en las leyes.
- c. Principio de no discriminación del medio digital:** Significa que no debe hacerse ninguna diferencia o restringirse a ninguna persona el acceso a internet y todas las formas de pactar en las relaciones jurídicas que se originen como consecuencia de su uso. Ampliamente, Ricardo Lorenzetti señala: "En un contexto de libertad, se afirma que el Estado debe ser neutral y no dictar normas discriminatorias en el sentido de limitar la participación de algún sujeto por el solo hecho de que no utilice un instrumento escrito. Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier procedimiento de registro, de verificación de autoría, de firmas, y no deben sufrir limitaciones por ello; el Estado debe permitir que puedan probar judicialmente que su transacción es válida; debe evitarse la imposición de estándares o regulaciones, y se deben eliminar los obstáculos basados en los requerimientos de forma escrita."⁴⁶
- d. Principio de protección de la parte más débil:** aunque la aplicación de este principio en internet es muy discutida, es necesario el establecimiento de reglas justas para la actuación de las partes, con la finalidad de que las diferencias económicas y cognoscitivas existentes entre ellas sean contrarrestadas al momento de verificarse transacciones comerciales por esta vía.

⁴⁶ Lorenzetti. *Ob. Cit.* Pág. 49.



e. **Principio de privacidad:** en contraposición a los principios de libre expresión y libre comercio enunciados al principio, las personas no pueden ser objeto de injerencia en su vida privada, por lo que debe ser protegida la intimidad de toda persona que realice transacciones comerciales a través de internet.

f. **Libertad de autodeterminación informativa:** Consiste en la facultad que poseen todas las personas de conocer y elegir la información que sobre su vida privada se puede o no hacer pública y difundir a través de medios electrónicos como internet. Refiriéndose al tema, Ricardo Lorenzetti indica: “La creación de perfiles mediante el entrecruzamiento de datos personales, la asignación de identificadores únicos para toda la administración pública, el etiquetado y la categorización de sujetos, la posibilidad de control social mediante la asignación de un número único de identificación personal a los ciudadanos para usos universales han puesto sobre alerta a los diversos ordenamientos. En relación con ello, se ha desarrollado la idea de un derecho a la autodeterminación informativa, que incluye la facultad del individuo de disponer y revelar datos referentes a su vida privada, y su derecho a acceder a todas las fases de elaboración y uso de tales datos, o sea, su acumulación, su transmisión, su modificación y su cancelación.”⁴⁷

g. **Principio de internacionalización:** internet, tecnología desarrollada a nivel global, implica que las transacciones comerciales que se efectúan a través de este medio trascienden las fronteras de los países, de tal modo que múltiples organizaciones

⁴⁷ Ibid. Págs. 51-52.

integradas por diversos países han iniciado la emisión de leyes para la regulación del comercio electrónico por internet, tal el caso de la Ley Modelo Uncitral.



La empresa mercantil ha ido evolucionando a la par del comercio, siendo una cosa mueble ha tenido que adaptarse a las nuevas formas de transacción que existen; la clientela, por ejemplo, componente intrínseco y sine qua non de la empresa mercantil ha variado de ser un conjunto local de personas que sostenían mercado con la empresa hasta llegar a constituirse por un grupo de personas de cualquier parte del mundo que tienen relaciones comerciales con la misma, del mismo modo la fama ha modificado su amplitud, pues en la actualidad puede crecer tanto que se rompen todas las fronteras. Por lo mismo, la transacción comercial se ha internacionalizado y la tecnología, especialmente internet, ha propiciado su incesante progreso.



CAPÍTULO III



3. Ámbito jurídico del comercio electrónico

El comercio electrónico se ha desarrollado bastante rápido, la esfera de normas jurídicas que deben regularlo no han logrado ir a la par de las constantes innovaciones de este tipo de comercio, sin embargo, existen leyes destinadas exclusivamente a la sistematizar de los actos jurídicos que se desarrollan dentro de este tipo de comercio.

3.1. Derecho informático

El derecho es el orden normativo que regula la conducta humana en sociedad; de ser un conjunto de leyes estáticas, puntuales y cerradas ha evolucionado al punto de que algunas de sus ramas son bastante dinámicas y flexibles, como el caso del derecho informático.

El derecho informático es relativamente nuevo, ha surgido con la finalidad de introducir en el mundo jurídico todo lo relativo a la informática, que constituye el estudio y aplicación de la información que se trata de manera automática mediante sistemas de cómputo y otros medios electrónicos. Se caracteriza por sus cambios constantes y flexibilidad que le permiten no quedarse rezagado.

Omar Barrios Osorio analiza: "El derecho informático es el puente que entrelaza dos



caminos, el del derecho y el de la informática, recordando que venimos en el camino del derecho y que sienta las bases para esa unión, la cual está sucediendo tan rápido que no permite estancarse, sufre cambios constantemente, por lo que debe de ser flexible y tener comunicación continua, tanto de los actores de ambas ciencias como de los especialistas, usuarios e investigadores de otros países, para poder compartir las experiencias adquiridas por cada uno y sobre todo al ser transfronterizo el fenómeno informático, poder equiparar el derecho informático de cada Estado.”⁴⁸ (sic)

La Wikipedia, Enciclopedia Libre, define: “El derecho informático, ha sido analizado desde diversas perspectivas. Por un lado el derecho informático se define como un conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación entre el derecho y la informática. Por otro lado hay definiciones que establecen que es una rama del derecho especializado en el tema de la informática, sus usos, sus aplicaciones y sus implicaciones legales. El término derecho informático (Rechtinformatik) fue acuñado por el Profesor Dr. Wilhelm Steinmüller, académico de la Universidad de Regensburg de Alemania, en los años 1970. Sin embargo, no es un término unívoco, pues también se han buscado una serie de términos para el derecho informático como derecho telemático, derecho de las nuevas tecnologías, derecho de la sociedad de la información, ius cibernética, derecho tecnológico, derecho del ciberespacio, derecho de internet, etc. Se considera que el derecho informático es un punto de inflexión del derecho, puesto que todas las áreas del derecho se han visto afectadas por la aparición de la denominada sociedad de la información, cambiando de

⁴⁸ Barrios Osorio. *Ob. Cit.* Pág. 4.



este modo los procesos sociales y, por tanto, los procesos políticos y jurídicos donde hace su aparición el derecho informático, no tanto como una rama sino como un cambio.”⁴⁹ (sic)

De las argumentaciones vertidas deviene que el derecho informático es la parte del derecho que evolucionando de mano con la tecnología, constituye un conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas encaminadas al estudio y regulación de las situaciones con relevancia jurídica que se originan por el uso y aplicación de la informática en la cotidianeidad.

3.2. Aplicación de la ley al comercio electrónico

Explica Omar Barrios Osorio que: “Uno de los aspectos decisivos para afianzar el comercio electrónico en internet lo constituye el entorno jurídico, es decir, las leyes que sirvan de soporte para las transacciones e introduzcan el concepto de seguridad jurídica en el mercado digital. Existe una opinión generalizada de que, si ya es complicado en la vida presencial demostrar la existencia de una deuda que no se ha formalizado en un título ejecutivo, la dificultad probatoria es mayor en una plataforma contractual en la que el consentimiento se transmite en forma de bits.”⁵⁰

A través de internet, las personas pueden adquirir derechos y obligaciones, ese conjunto

⁴⁹ Wikimedia Foundation, Inc. **Derecho informático.** 14/08/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico (20 de agosto de 2009).

⁵⁰ Barrios Osorio, **Ob. Cit.** Pág. 95.



de actos son innumerables, de cambio y desarrollo constante; asimismo, la ley debe ir evolucionando conjuntamente con dichos actos para que la regulación permita a las personas que se desenvuelven comercialmente en el ciberespacio tengan un respaldo jurídico que les brinde seguridad y certeza al relacionarse por medios electrónicos, especialmente internet.

Los ámbitos a que se aplica la ley dentro del comercio electrónico son los siguientes:

1) **Contratación electrónica**

En el Diccionario de la Real Academia Española, se encuentra que contratación es: “La acción y efecto de contratar.”; y contratar es: “Pactar, convenir, comerciar, hacer contratos o contratas.”⁵¹

La contratación electrónica se puede concebir como la realización de contratos a través de medios electrónicos, internet, específicamente, situación peculiar en la manera en que se lleva a cabo el negocio jurídico, que dejando de lado que las partes no se encuentran presentes en el mismo lugar o espacio físico, los elementos que prescribe el Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, se cumplen, toda vez que los requisitos formales para la validez de un negocio jurídico son la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, quedando los

⁵¹ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 560.



interesados en la libertad de emplear el modo más conveniente para los casos que la ley no regula una forma específica de llevar a cabo el negocio jurídico; que es lo que sucede con el comercio electrónico.

El contrato electrónico, es un acto jurídico a través del que una persona o varias, manifiestan su voluntad y consentimiento de obligarse a la realización de una prestación con efectos jurídicos, a través de internet.

Ricardo Lorenzetti asegura: "El contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo, sean en una o en las tres etapas en forma total o parcial. El contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial: en el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva); en el segundo, sólo uno de estos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla; se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar. Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso, se trasfiere un bien digitalizado y se paga con moneda digital; en el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario; o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero."⁵²

Los contratos electrónicos, pueden celebrarse de diversas maneras, clasificándose así:

⁵² Lorenzetti. **Ob. Cit.** Págs. 173-174.



- a. **Contratos por adhesión:** cuando el oferente delimita condiciones generales en el contrato electrónico y la otra parte se limita a aceptar dichas condiciones, el contrato es por adhesión, no varía mucho en cuanto al mismo tipo de contratos que se realizan off line.
- b. **Contratos de consumo:** cuando previo a la realización de la transacción comercial se da una relación entre el consumidor y el proveedor para conocer la postura de la otra parte, existe un contrato de consumo; éste implica la existencia de mercadotecnia y publicidad en la oferta del producto basada en la apariencia, aceptación basada en la confianza, con derecho de arrepentimiento; asimismo, consentimiento y aceptación con base en actos jurídicos materiales (aceptación de diferentes cláusulas, una por una; y, aceptación de todo un contrato); exceptuándose la realización de contratos determinados como personalísimos.
- c. **Contratos internacionales:** internet es una tecnología que permite transacciones comerciales electrónicas entre personas naturales o jurídicas que se encuentran en distintas partes del mundo, esto en ocasiones presenta problemas de aplicación de las legislaciones nacionales y de los tratados internacionales. En este campo entra a conocer el derecho internacional privado si alguno de sus elementos tiene relación con distintas legislaciones nacionales por el lugar de su celebración, domicilio de los contratantes, lugar de ejecución.

Los contratos electrónicos tienen diferentes modalidades de celebración, como antes se



indicó, para el caso de los que se perfeccionan a través de la adhesión de una de las partes, ésta debe manifestar su consentimiento explícito; si se trata de consumo, debe protegerse a la persona que tenga circunstancias menos favorables para la negociación, la parte económica y cognoscitivamente más débil.

Es importante la regulación legal nacional e internacional de la contratación electrónica a fin de evitar cláusulas arbitrarias que desnaturalicen las obligaciones, dándoles apariencias contrarias a lo legalmente establecido; las que impliquen renuncia o restricción de derechos del consumidor o ampliación de los del proveedor; las que omitan responsabilidad por daños o intenten invertir la carga de la prueba; la prórroga de la jurisdicción; la modificación del contrato a través de correo electrónico; imposición de arbitraje como medio de solución de los conflictos que pudieran derivar del contrato electrónico.

Algunos autores coinciden en indicar que un contrato electrónico y uno informático se diferencian entre sí porque el segundo se refiere a la provisión de hardware o software y los electrónicos a cualquier negocio efectuado por medios informáticos. Pero para los efectos de esta tesis, el concepto contrato electrónico se refiere tanto a la provisión de servicios informáticos como a los negocios jurídicos, cual sean, celebrados por internet.

2) Relaciones mercantiles electrónicas

Las relaciones mercantiles son los tratos que se llevan a cabo en el ámbito comercial



entre dos o más personas, al aplicar dicho término al ámbito informático, se entiende que son el conjunto de acercamientos que se verifican entre dos o más personas con la finalidad de concretar negocios jurídicos comerciales. La comunicación a través de internet (vía electrónica) para concretar dichos arreglos es la característica que le imprime a dichas relaciones mercantiles su perfil de electrónicas. En otras palabras, cuando el emisor y receptor tienen internet como medio para indicarse mutuamente los ofrecimientos y propuestas para la realización de un contrato mercantil, se está verificando una relación mercantil electrónica.

La relación mercantil electrónica, en Guatemala se encuentra protegida jurídicamente por la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, ésta indica en el Artículo 2 que las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: “Toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo o concesión o explotación de un servicio público, de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.”

Para que las relaciones mercantiles electrónicas se desarrollen con seguridad, es importante que se cuente con certificados digitales, que Jorge Mario Marroquín Yoc,



define como: "Registros electrónicos que atestiguan que una clave pública pertenece a determinado individuo o entidad. Permiten la verificación de que una clave pública pertenece fehacientemente a una determinada persona. Los certificados ayudan a evitar que alguien utilice una clave falsa haciéndose pasar por otro. Se inscriben en un registro (repository), considerado como una base de datos a la que el público puede acceder directamente en línea (on-line) para conocer acerca de la validez de los mismos. Garantizan autenticidad, confidencialidad, integridad de información, no repudiación."⁵³

La firma electrónica es un certificado digital, cuya definición y análisis se abordará más adelante.

3) Documento electrónico

Un documento, se entiende que es aquel escrito en papel y firmado manualmente, con el que se puede probar algún hecho o circunstancia que en determinado momento tiene relevancia jurídica. Los documentos pueden ser públicos o privados, de acuerdo al grado de seguridad y certeza jurídica de que se encuentran revestidos. Los públicos, son otorgados cumpliendo con los requerimientos legales solemnes por funcionarios públicos competentes; por el contrario, los privados, no cumplen solemnidades y los realizan las partes, sin intervención de autoridad fedataria.

Los documentos electrónicos, son documentos privados, pues no producen fe o hacen plena prueba, éstos carecen de certeza y seguridad jurídica, conforme la ley lo estipula.

⁵³ Marroquín Yoc. **Ob. Cit.** Págs. 68-69.



Ricardo Lorenzetti entiende que el documento electrónico implica que: “La declaración está asentada sobre bits, y no sobre átomos... El documento electrónico puede ser firmado o no, y en ambos casos puede haber un original y un duplicado; este último puede ser legítimamente emitido por el autor o por un tercero, o bien ser una falsificación ilegítima. La dificultad que ofrece el documento electrónico reside en que el original es igual al duplicado, ya que los bits son idénticos, por lo que no son aplicables los procedimientos legales elaborados con relación a la duplicación y falsificación del documento escrito. El concepto de documento original puede ser definido por las partes en un contrato o por el legislador; en este último caso, la tendencia se orienta a tomar en cuenta la primera generación, en el sentido de primera elaboración.”⁵⁴

Una definición bastante completa de documento electrónico es la que proporciona Omar Barrios Osorio: “Al hablarse de documentos electrónicos se alude a casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad ya expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de un computador o de una red sólo comprueban o consignan electrónicamente, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes.”⁵⁵

La concepción propia de documento electrónico es la manifestación de voluntades a través de bits. Haciéndose necesario que dichos documentos posean un soporte, tal como lo tiene un documento escrito, por lo que requiere, conforme las ideas de Barrios

⁵⁴ **Ibid.** Págs. 62-63.

⁵⁵ Barrios Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 96.



Osorio: "Constar en un soporte material (cintas, discos, circuitos, chips de memorias, redes); Contener un mensaje, escrito en lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir; Escritos en un idioma o código determinado; Atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica."⁵⁶

Caracterizándose dichos documentos porque sólo pueden ser leídos por los seres humanos con la intervención de sistemas de cómputo traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

Debido a que la certeza jurídica de un documento electrónico no es la misma que ofrece un documento tradicional escrito y plasmando en papel, las leyes que regulan al respecto coinciden en excluir de la aplicación del documento electrónico los siguientes actos jurídicos:

- Los que requieren una forma especial, tal el caso de aquellos que deben plasmarse en escritura pública;
- Los actos personalísimos, o aquellos para los cuales la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes;
- Los actos jurídicos relativos al derecho de familia.

Ricardo Lorenzetti, argumenta: "Estas limitaciones pueden ser superadas en el momento en que la tecnología permita que el soporte electrónico ofrezca las mismas seguridades

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 97.



que el escrito o que la comparecencia personal del autor.

Uno de los problemas relevantes es el de la conservación, ya que existe la impresión generalizada de que el documento electrónico puede desaparecer en un instante y ofrece menos seguridades que el escrito. Paradójicamente, el documento electrónico se ha ido transformando en la principal fuente de archivo de la cultura escrita, ya que por razones de espacio, los documentos escritos se van traduciendo a bits para su conservación. La realidad es que puede ser mucho más seguro y conservable que la forma escrita. En una relación jurídica, las partes tienen la opción de utilizar la tecnología digital para guardar los documentos que emiten, o para hacerlos desaparecer rápidamente, ya sea que esto sea decidido por una de ellas para perjudicar a la otra, o por ambas para eludir a terceros. Consecuentemente, el problema no reside en la tecnología, sino en las obligaciones de conservación que las partes deben asumir. Una vez decidida la conservación, deviene otro problema: se ha creado una base de datos, que interesa a las partes, pero también a terceros. Por ello debe establecerse que la guarda de datos tenga una forma fiable y sea accesible.⁵⁷

El valor probatorio de un documento electrónico, y por ser un documento privado, como quedó indicado, en la legislación guatemalteca no podía ser considerado con el mismo grado de certeza que un documento público, para revestirlo de certidumbre jurídica, es indispensable, según Lorenzetti, lo siguiente:

- “Un contrato de legitimación, que es una fuente convencional, mediante la cual dos

⁵⁷ Lorenzetti. *Ob. Cit.* Págs. 65-66.



partes otorgan validez a las declaraciones que harán en el futuro en forma electrónica.

- Una Ley que establezca un principio de no discriminación, de modo que el juez no pueda rechazar una declaración basándose en la sola razón de que está asentada en un medio electrónico.
- Una sentencia judicial que legitime el procedimiento.
- La costumbre negocial en el sector del comercio en que se utiliza el documento.
- La conducta anterior de las partes.”⁵⁸

Dicha situación ha sido regulada a través la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, a partir del Artículo 11, siendo admisibles las comunicaciones electrónicas como medios de prueba, sin negárseles eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada, valorándose de acuerdo a la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje y conforme lo que estipulan las Leyes procesales aplicables al efecto.

4) Firma electrónica

Es indispensable hacer notar que los documentos electrónicos son susceptibles de falsificación y alteración, tanto en lo relativo a su contenido como a su autor. La solución

⁵⁸ *Ibid.* Págs. 63-66.

a dicha dificultad se ha encontrado en la encriptación de la información para protegerla



La encriptación Omar Ricardo Barrios Osorio, indica que es: "Una forma de garantizar la validez y aceptación en los mensajes electrónicos enviados, en especial el confirmar quien es su autor (emisor), permite una seguridad total en los actos celebrados por comunicación electrónica. Por ello se aplica esta tecnología a la creación de la firma digital."⁵⁹ La encriptación confiere autenticidad a los documentos, se basa en dos elementos: un algoritmo y una clave, el primero necesita de la segunda para ser interpretado. Ésta puede ser simétrica o de clave privada, y asimétrica o de clave pública.

La encriptación simétrica consiste en la utilización de una misma clave por el emisor y receptor, que la conocen; la asimétrica se basa en el uso de dos claves, una privada y una pública, el emisor encripta la información a través de una clave privada y el receptor la interpreta empleando una clave pública.

De tal manera que, la firma electrónica se basa en la encriptación de los datos que se transmiten a través de internet. Pero suele usarse indistintamente para referirse a la firma electrónica la denominación firma digital; no obstante, entre los vocablos se distinguen características que implican diferencias entre una y otra; toda vez que la firma electrónica, señala Ricardo Lorenzetti que consiste en: "Un género caracterizado por el soporte: todo modo de identificación de autoría basado en medios electrónicos es firma

⁵⁹ Barrios Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 87.

electrónica. Luego vienen las especies que en general se caracterizan por agregar elementos de seguridad que la sola firma electrónica no posee, utilizan un sistema generalmente criptográfico, que da seguridad.”⁶⁰ Por otro lado, la firma digital posee mecanismos más eficaces que la firma electrónica.



Por lo anotado, se entiende que la firma electrónica, como género, no posee las mismas características de seguridad que una firma digital, esta última confiere mayor cantidad de dispositivos de certeza o confianza.

De ahí que, en este apartado se enuncian las características específicas de la firma digital como especie más segura del género que es la firma electrónica, independientes de la criptografía, Ricardo Lorenzetti concibe los siguientes elementos:

- **“Elemento objetivo-soporte.** En un sentido negativo, el soporte no es escrito, y no hay una elaboración manual del autor. En sentido positivo, la firma es cualquier símbolo o procedimiento de seguridad usado por una persona que incluye medios eléctricos, digitales, magnéticos, ópticos, electromagnéticos o similares. Puede advertirse entonces que la firma electrónica no necesariamente debe ir anexa a un documento, como ocurre en el caso de la firma ológrafa sobre un documento escrito.
- **Elemento subjetivo.** Los símbolos asentados en medios electrónicos tienen un propósito específico: se hacen para identificar a la persona e indicar su aprobación

⁶⁰ Lorenzetti. *Ob. Cit.* Pág. 78.



del contenido de un mensaje electrónico. Con estos dos elementos ~~se puede haber~~ firma electrónica, pero para que la ley asigne efectos de presunción, es ~~dejar que~~ cada vez que se vean esos signos se presuma que son de su autor, se requiere más seguridad.

- **Esfera de control del titular.** Siendo un elemento de imputación de autoría, es lógico que se requiera que esté bajo el control del titular, ya que sólo él es quien decide qué declaraciones de voluntad son suyas. Por ello, es necesario que la firma pertenezca únicamente a su titular y se encuentre bajo su control exclusivo.
- **Derechos de verificación del receptor.** Se requiere que los sistemas utilizados puedan ser verificados por el receptor para asegurarse de la autoría.⁶¹

A la firma digital se le encuentran asignadas las siguientes funciones, desde la perspectiva del investigador:

- Garantizar la autoría, como función esencial.
- Mantener la confidencialidad del mensaje.
- Posibilitar el control de acceso limitado, en el momento que las partes verifican la exactitud de las claves utilizadas.
- Mantener la integridad de la información, sin que terceros puedan modificarla.
- Asegurar la validez probatoria y los plenos efectos de la firma escrita, para disminuir los costos del tráfico jurídico.

⁶¹ **Ibid.** Pág. 80.



Dichas funciones y características traen como consecuencia una serie de efectos entre los que destacan los que se enuncian a continuación:

- Presunción de autenticidad, revela la intención del autor de obligarse.
- Presunción de integridad, se presume que los datos no han sido alterados.
- La carga de la prueba corresponde a quien niegue la validez de la firma.
- Las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones contractuales derivadas del negocio, salvo que demuestren algún vicio del consentimiento.
- La legislación debe prever los procedimientos de impugnación de documentos firmados bajo coacción, engaño, mala fe o fuerza.

La firma digital tiene su campo principal de aplicación en las relaciones comerciales entre empresas, pero Lorenzetti señala que se encuentran excluidos los siguientes:

- “Las disposiciones por causa de muerte;
- Los actos jurídicos del derecho de familia;
- Los actos personalísimos en general;
- Los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o de acuerdo de partes.”⁶²

La legislación guatemalteca no discrepa entre firma electrónica y firma digital, para referirse a estos conceptos distingue entre firma electrónica y firma electrónica avanzada, indicando al respecto en el Artículo 2 de la Ley para el Reconocimiento de las

⁶² **Ibid.** Pág. 83.



Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, lo que a continuación se transcribe: "Firma electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, 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. Firma avanzada: Es la clase de firma electrónica cuyos aportes en seguridad son más adelantados, situación por la que confiere mayor certeza a los usuarios; de tal modo que para que una firma electrónica pueda considerarse avanzada, es indispensable que cumpla con los requisitos siguientes:

- a. Estar vinculada al firmante de manera única;
- b. Permitir la identificación del firmante;
- c. Haber sido creada utilizando los medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
- d. Estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable."

5) Factura electrónica

Hugo Carrasco Iriarte, concibe factura como: "El documento que contiene una cuenta detallada por número, peso, medida, clase o calidad y precio de los artículos productos de una operación mercantil."⁶³

⁶³ Carrasco Iriarte, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 74.



Arturo Díaz Bravo afirma que factura es: "El documento en el que, a grandes rasgos, se consignan los términos de un contrato de compraventa o de prestación de servicios, ya sean mercantiles o civiles."⁶⁴

Es decir, que la factura es el documento a través del que se deja constancia de los productos o servicios prestados por la persona encargada de hacer efectivo al fisco el pago de impuesto que cubre la misma.

En Wikipedia, aparece: "La factura electrónica (o efactura) es una modalidad de factura en la que no se emplea el papel como soporte para demostrar su autenticidad. Por eso, la factura electrónica es un fichero que recoge la información relativa a una transacción comercial y sus obligaciones de pago y de liquidación de impuestos y cumple otros requisitos que dependen de la legislación del país en el que se emplea."⁶⁵

Al respecto, en el portal de internet oficial de la Superintendencia de Administración Tributaria, se lee que: "Tiene las mismas características que la factura en papel, pero es registrada electrónicamente, lo que garantiza:

- a. La existencia y procedencia del emisor y receptor.
- b. Precisión de su contenido.
- c. El control en tiempo real.
- d. La facilidad de acceso a la información.

⁶⁴ Díaz Bravo, Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 47.

⁶⁵ Wikimedia Foundation, Inc. **Factura electrónica.** 21/08/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Factura_Electr%C3%B3nica (21 de agosto de 2009).



- e. Igual validez que las de papel.
- f. Incorpora un Código de Autorización de Emisión (CAE) que la hace única.

De ahí, que la factura electrónica consiste en el documento con registro electrónico en que se dejan plasmadas las circunstancias de intercambio comercial de productos y prestación de servicios, con fines fiscales, y que debe contar con la autorización correspondiente.

Para el contribuyente, según indica la Superintendencia de Administración Tributaria, la factura electrónica conlleva los siguientes beneficios:

- a. "Reducción de costo en almacenamiento.
- b. Brinda seguridad en el resguardo de documentos.
- c. Eliminación de falsificación o alteración.
- d. Disminuye el riesgo o probabilidad de fraude.
- e. Facilita el cumplimiento voluntario de sus obligaciones tributarias.
- f. Facilita el archivo y búsqueda de documentos."⁶⁷

3.3. Mecanismos de protección legal

Las Leyes, que tienen como finalidad regular la convivencia social en armonía, para cumplir su objeto deben conferir la seguridad y certeza jurídica que da tranquilidad en

⁶⁶ Superintendencia de Administración Tributaria. ¿Qué es una factura electrónica? 29/02/2009, <http://portal.sat.gob.gt/sitio/index.php/institucion/noticias/32-tributarias/6508-iquis-una-factura-eletra> (4 de agosto de 2009).

⁶⁷ Ibid.



los actos de derecho a todas las personas. Es necesario que exista normativa jurídica que resguarde los derechos de quienes se desenvuelven en relaciones mercantiles, por ello la existencia de códigos destinados a regular el comercio, o leyes que norman los derechos de propiedad intelectual, de autor, etcétera.

Asimismo, los negocios jurídicos realizados por medios electrónicos como internet, necesitan ser regulados para mantener la armonía social, para que los sujetos que intervienen en relaciones comerciales electrónicas cuenten con garantías que respalden sus derechos y obligaciones.

Álvaro Hermógenes Navarro Figueroa, determina: “Los servicios de comercio electrónico seguro por Internet dan la posibilidad de ofrecer productos y servicios a través de la Red (Internet), en tiempo real, sin necesidad de cerrar las operaciones personalmente o por teléfono, fax, etc., y con la fiabilidad que le ofrece un sistema de autorización de transacciones comerciales rápido, seguro, cómodo y sencillo.”⁶⁸

Para lograr la protección de quienes se desenvuelven en el ámbito electrónico mercantil, se han implementado una serie de mecanismos, como la firma electrónica y la firma digital; pero dichos mecanismos, al ser avalados por las legislaciones nacionales y la internacional, otorgan un grado más alto de confianza y certidumbre para todas las personas que hagan de internet un medio para comerciar.

⁶⁸ Navarro Figueroa. **Ob. Cit.** Pág. 11.



La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, es un claro ejemplo del intento de las legislaciones nacionales por proteger al elemento subjetivo de las relaciones mercantiles electrónicas.

3.4. Regulación jurídica internacional del comercio y transacciones electrónicas

Ante los imperantes cambios tecnológicos a nivel global, la Organización de Naciones Unidas, a través de su Asamblea Nacional, en vista de que internet empezó a utilizarse para llevar a cabo transacciones comerciales en todas partes del planeta, y de que las legislaciones nacionales no se encontraban a la par de dichos cambios, el 16 de diciembre de 1996, durante la octogésima quinta sesión plenaria de dicha asamblea, fue aprobada la resolución número 51/162 mediante la que se estableció la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico; como un prototipo propicio de adoptar por las diversas legislaciones nacionales para el perfeccionamiento de los actos jurídicos comerciales de esta nueva tendencia. Dicha ley contiene principios desarrollados con el paso del tiempo y la aplicación de la normativa jurídica a las transacciones comerciales por medios electrónicos, pero especialmente a través de internet.

La ley antes indicada está estructurada de la manera que se explica a continuación: "...dos partes (Primera parte: Comercio electrónico en general. Segunda Parte: Comercio electrónico en materias específicas) y diecisiete Artículos. La primera parte



agrupa los elementos conceptuales del comercio electrónico. La segunda parte regula el empleo de ese comercio en determinadas formas de actividad comercial. Cabe señalar que esta última parte consta únicamente del Capítulo I dedicado a la utilización del comercio electrónico en el transporte de mercancías. En el futuro tal vez sea preciso regular otras ramas particulares del comercio electrónico, por lo que la Ley Modelo podrá ser complementada por futuras adiciones.”⁶⁹

En 2001, durante el 56 período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se aprobó la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas, resolución 56/80 que regula todo lo referente a su utilización para que los diferentes Estados adopten regulaciones similares al respecto.

Durante el período 60 de sesiones de la misma Comisión de las Naciones Unidas, en 2005 se aprobó mediante la resolución 60/21 la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que establece el modo en que han de celebrarse contratos entre personas de diferentes Estados, modo al que pueden acogerse o no los contratistas, excluyendo lo relativo a asuntos personalísimos; en este convenio se establecen los requisitos de forma a emplearse en dichos contratos y el modo de enviar las comunicaciones y ofertas necesarias para llegar a la realización del contrato.

⁶⁹ Guerra Pérez-Cubas, Humberto. **Comentarios sobre la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico.** (Revista del Banco Central de Cuba) 20/04/2004, http://www.bc.gov.cu/Anteriores/RevistaBCC/2004/No5-2004/Documentos/Comentarios_sobre_la_Ley_Modelo_de_la_Comision_de_lasNaciones-RevBCC-No5-2004.pdf (21 de agosto de 2009).



Aunado a las leyes referidas, se pueden mencionar entre las normativas creadas en los diversos países para regular lo relativo al comercio electrónico, las que se enuncian enseguida:

a. **Argentina:** Este país, antes del inicio de este siglo había implementado el comercio electrónico, basándose en dos aspectos principales: la política comercial y las normas jurídicas; siendo estas columnas las que se han encaminado a propiciar este tipo de comercio con sustento en varios parámetros, destacando que: se asigna a instituciones gubernamentales tareas específicas, por ejemplo, a la secretaría de comercio exterior se le comisiona para impulsar tanto en las empresas públicas como privadas y especialmente a nivel internacional, la utilización del comercio electrónico, lo que debe hacerse difundiendo toda la información y legislación al respecto. El ministerio de justicia y la secretaría de la función pública asumieron la responsabilidad de establecer normas que brinden protección a la privacidad de datos de usuarios y consumidores, con base en la encriptación con firma digital, contemplando la creación de autoridades certificantes y su implementación en el sector público y privado. Habiéndose procurado la incorporación a organismos internacionales y ratificación de tratados y convenios de la materia; sus normas principales en este aspecto son:

- Resolución 45/97, Autorización del Uso de Firma Digital en el Sector Público:
- Resolución 412/99, Aprobación de Recomendaciones sobre Comercio Electrónico.
- Decreto 252/2000, Programa Nacional para la Sociedad de Información.
- Ley 25326 de Protección de Datos Personales.



- Decreto 1558/2001, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales.
 - Ley 25506 de Firma Digital.
- b. Brasil:** Con la finalidad de permitir relaciones jurídicas a través de internet, fue creada una ley en que se detalla cómo debe encriptarse la información de la clave pública. Se lleva un registro de todos los usuarios y un historial del uso. Situaciones reguladas por:
- Decreto 3587, Infraestructura de Clave Pública del Poder Ejecutivo Federal de Brasil.
- c. Canadá:** La legislación canadiense en materia de comercio electrónico tiene como principio fundamental: no denegar efectos legales a la información por el simple hecho de haber sido trasladada por medios electrónicos. De esa base parten todas las reglas dirigidas al comercio electrónico contenidas en la ley que las contiene, denominada:
- Uniform Electronic Commerce Act.
- d. Chile:** En 2003, en este país se reguló el reconocimiento de las firmas electrónicas como forma que los órganos del Estado pueden adoptar con la finalidad de ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia; actos que se considerarán de igual valor a los emitidos en papel. La ley se denomina:
- Decreto de Firma Digital.



e. **Colombia:** La legislación colombiana en materia de comercio electrónico de los principios rectores: acceso y uso de mensajes de datos y firmas digitales de forma segura; y, establecimiento de entidades de certificación que controlen el comercio electrónico para dotarlo de certeza jurídica. Lo anterior se plasma en:

- Ley 527/99, Regulación de Mensajes de Datos, Comercio Electrónico y Firma Digital
- Decreto 1747, Reglamento de la Ley Reguladora de Mensajes de Datos, Comercio Electrónico y Firma Digital.

f. **Estados Unidos:** En el año 2000, con la idea de regular las relaciones comerciales nacionales y mundiales que se llevan a cabo por internet, y para mantener protegidas a sus empresas públicas y privadas, los estadounidenses dieron relevancia jurídica a todas las actividades que permitan transacciones seguras, en el intento de propiciar el desarrollo de sus empresas. Para el efecto, se obtuvieron los siguientes resultados legislativos.

- Electronic Signatures in Global and National Commerce Act.
- The Digital Millennium Copyright Act.

g. **México:** A partir del año 2000, con la finalidad de proteger a los consumidores, la Ley Federal de Protección al Consumidor, fue modificada en el sentido de insertar prescripciones relativas al comercio electrónico, a través de las mismas se buscó la creación de un contexto seguro para las transacciones comerciales realizadas por esta vía. De ahí en adelante, se ha intentado adecuar y actualizar la mayor parte de



leyes, especialmente el Código de Comercio, al Código Civil común y al Código Federal de Procedimientos Civiles, a fin de propiciar un ambiente en el que los usuarios de internet como medio de tráfico mercantil tengan la certeza de que serán protegidos jurídicamente. Todo a través del decreto publicado el 29 de mayo de 2000, en el Diario Oficial, denominado:

- Ley de Comercio Electrónico.

- h. **Panamá:** En 2001, con la finalidad de regular lo relativo a la certeza jurídica de documentos y firmas electrónicas, del intercambio electrónico de documentos y de normativizar la creación de una instancia certificadora, para obtener un marco de seguridad en los intercambios comerciales que se verifican a través de internet, se creó:
 - Ley número 43, Reguladora de la Firma Digital.

- i. **Venezuela:** Es bastante interesante la manera en que se prevén cambios en la legislación venezolana sobre el comercio electrónico, pues se regula lo relativo a mensajes de datos y firmas electrónicas, independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en el futuro; sus normas se desarrollan e interpretan progresivamente, están orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de tales actos. Independiente del soporte material, se prescribe lo relativo a la información inteligible en formato electrónico, atribuible a personas (naturales o jurídicas) públicas o privadas, así como el papel que juegan los proveedores de servicios de certificación y los certificados electrónicos. Lo



indicado está contenido en el decreto ley denominado:

- Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

3.5. Organismos Internacionales que se ocupan del comercio y transacciones electrónicas

Internet no tiene un órgano que controle su funcionamiento, la información o servicios que se prestan; no obstante, hay entes que se dedican a la estandarización de la utilización de la red a nivel internacional, entre éstos destacan los que se enuncian a continuación:

a. Corporación Internacional de Nombres y Números Asignados: Entidad que ejecuta las tareas fundamentales en el funcionamiento y administración de internet, genera políticas explícitas a partir de mecanismos transparentes basados en concesos internacionales; se ocupa de la operación de los servidores raíz. Sus siglas son ICANN, por su nombre en inglés: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Su consejo directivo se compone por dieciocho miembros, los cuales son nombrados por el consejo de cada Organización de Apoyo. Este organismo multinacional está estructurado con el apoyo de tres organizaciones de soporte que desarrollan propuestas que mejoran y facilitan el uso de internet:

- **Organización de Apoyo de Direcciones:** Administra las direcciones numéricas.



- **Organización de Apoyo de Protocolos:** Resuelve y mejora **aspectos** exclusivamente técnicos para mejorar el uso de protocolos.

- **Organización de Apoyo de Nombres de Dominio:** Regula lo referente a los nombres de dominio, es relevante en cuanto a propiedad intelectual y derecho marcario se refiere.

- b. **Sociedad Internet:** Sus siglas son ISOC por su nombre en inglés: Internet Society. Esta organización busca el desarrollo de los estándares de internet, crecimiento y evolución de su arquitectura y asistencia a países en desarrollo, así como la coordinación con gobiernos para lograr el cumplimiento de sus fines. Entre las organizaciones que la componen se encuentran IAB (Internet Architecture Board) y la IETF (Internet Engineering Task Force).

- c. **Organización Mundial de la Propiedad Intelectual:** Institución intergubernamental con sede en Ginebra, Suiza. Organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas, conocido con las siglas OMPI o WIPO (en inglés), que promueve la protección de la propiedad intelectual en el mundo, mediante la cooperación de los Estados, administra tratados multilaterales que traten aspectos jurídico-administrativos de la propiedad intelectual. Delimita dos ramas en materia de propiedad intelectual, una de ellas es la propiedad industrial, referente a invenciones, marcas, dibujos y modelos industriales, denominaciones de origen; la otra es la de derecho de autor, que encierra obras literarias, artísticas, musicales,

fotográficas y audiovisuales. En materia de comercio electrónico, a partir de septiembre de 1999, esta entidad ha efectuado estudios profundos y aprobado con los Estados Miembros la agenda digital, a través de la que se pretende, como refiere Omar Barrios Osorio: "Ampliar la participación de los países en desarrollo en el comercio electrónico mediante la utilización de WIPOnet (red de la OMPI); facilitar el comercio electrónico al extender los principios del Tratado Mundial sobre Presentaciones y Fonogramas; limitar el abuso de las marcas comerciales en la internet; procurar reglamentos para determinar la responsabilidad de los proveedores de servicios en línea sobre la propiedad intelectual; promover el otorgamiento de licencias para la expresión digital de patrimonios culturales y la administración en línea de disputas sobre propiedad intelectual; desarrollar procedimientos en línea lo antes posible, para presentar y administrar solicitudes internacionales pertinentes al Tratado de Cooperación en Patentes, el Sistema de Madrid y el Acuerdo de la Haya."⁷⁰

- d. Organización Mundial del Comercio:** Conocida por sus siglas OMC, o también como WTO por sus siglas en inglés: Fue establecida en 1995. La OMC administra los acuerdos comerciales negociados por sus miembros (denominados Acuerdos Abarcados). Además de esta función principal, la OMC es un foro de negociaciones comerciales multilaterales; administra los procedimientos de solución de diferencias comerciales (disputas entre países); supervisa las políticas comerciales y coopera con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional con el objetivo de lograr

⁷⁰ Barrios Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 38.



una mayor coherencia entre la política económica y comercial a escala mundial.

A partir de 1998, su Consejo General determinó la importancia de analizar los asuntos del comercio electrónico en cuanto a propiedad intelectual, adquisiciones gubernamentales, derechos de importación sobre productos de la tecnología informática y servicios. Sobre las transmisiones electrónicas se eliminaron derechos de importación. Se crearon comisiones especializadas en el comercio de servicios; comercio de bienes; propiedad intelectual relacionada con el comercio y la del comercio y desarrollo, todo con relación al derecho electrónico.

e. Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional:

Conocida por sus siglas CNUDMI en español, y UNCITRAL en inglés; establecida en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Su origen se debe a la desigualdad de una legislación nacional a otra en cuanto al comercio internacional, obstáculos a este tipo de comercio y la superación de inconvenientes mediante la unificación de normativa jurídica. La Ley Modelo sobre la Transferencia Internacional de Créditos y una guía jurídica sobre transferencia electrónica de fondos de 1992 y 1987; respectivamente, son algunos trabajos de esta entidad; ha propuesto un modelo de derecho mercantil electrónico que resguarda la implementación de contratos electrónicos internacionales.

f. Cámara de Comercio Internacional: Es una entidad que surge con la finalidad de

⁷¹ Wikimedia Foundation Inc. **Organización Mundial del Comercio.** 30/06/09, http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Mundial_del_Comercio (10 de agosto de 2009).



que se represente a través de un organismo consultivo ante la Organización de las Naciones Unidas, a las empresas de todos los sectores y campos a nivel mundial.

En el ámbito electrónico mercantil, esta institución busca la creación de confianza global en las transacciones electrónicas, así como la confidencialidad, privacidad, protección de datos. A la Cámara de Comercio Internacional se le identifica también a través de sus siglas en español y en inglés: CCI o ICC.

g. Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos: La economía, desarrollo y política social, son los ámbitos de proyección de esta entidad integrada por los gobiernos de 29 países. Ha realizado estudios sobre las implicaciones del comercio electrónico, su impacto económico social y provee recomendaciones para la postura que deben asumir los gobiernos, empresas comerciales y público en general acerca de dicho tipo de negociación mercantil.

h. Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico: La CEAP, según Omar Barrios Osorio, a partir de 1999, asumió frente al comercio electrónico la postura siguiente: "El comercio electrónico permite un estímulo extraordinario al crecimiento y comercio regionales."⁷² Para esta entidad el sector privado es el obligado a promover el cambio e innovación comercial y el sector público debe regularlo adecuadamente.

i. Área de Libre Comercio en las Américas: ALCA, son las siglas que identifican a

⁷² Barrios Osorio. **Ob. Cit.** Pág. 40.



esta organización cuyo objetivo principal consiste en la unificación de la economía de este continente a través de un solo acuerdo de libre comercio, que debió haberse negociado al concluir el 2005. El Comité Conjunto de Expertos del Sector Público y Privado en Comercio Electrónico, es un grupo de personas cuyas recomendaciones a los ministros de comercio sobre el aumento y ampliación del comercio electrónico, son en busca de una mayor competencia y reducción de costos; eliminación de barreras jurídicas y la adopción de un sistema de pagos electrónicos seguro y eficaz tanto para los empresarios como para los consumidores.

Los acelerados cambios tecnológicos han dado origen al surgimiento de ramas del derecho inconcebibles un par de décadas atrás, la regulación de los acontecimientos que se verifican en internet es cada día mejorada por los diversos Estados del mundo, pues las relaciones jurídicas de tipo mercantil que anteriormente se llevaban a cabo con intermediación de ambas partes en el negocio, hoy en día pueden realizarse sin importar el tiempo y la distancia que separe a las personas, situación que deviene en que muchas legislaciones tengan contemplado un sistema de documentos y firmas electrónicas que confieren seguridad al tráfico de mercancías contratado por medios electrónicos.

Para lograr establecer mecanismos de protección legal se generan normativas jurídicas que buscan estar a la vanguardia de los actos realizados por internet en diferentes lugares del mundo, es así que se ha previsto que organismos internacionales, como los antes referidos, se ocupen de mantener un control global que impida incertidumbres por los contratos electrónicos que deben cumplirse en diversos países del mundo.



CAPÍTULO IV



4. Análisis del comercio electrónico y la transacción comercial en Guatemala

El paradigma o modelo de comercio electrónico, específicamente el realizado por internet, en un mundo en que la globalización atañe a todos los sectores, se ha implementado poco a poco en Guatemala; dicha implementación implica que la legislación nacional debe sistematizar todo lo relativo al mismo para no quedar rezagada.

Por lo indicado, en este capítulo se plasma el análisis de la legislación guatemalteca en cuanto al comercio electrónico y la transacción comercial se refiere; así como, lo relativo a la postura del Registro Mercantil sobre el tema y de las empresas mercantiles guatemaltecas.

4.1. Regulación legal del comercio electrónico

En Guatemala, el comercio y la transacción electrónica se hayan regulados a través de una ley específica, no obstante la especialización de la misma, se hace necesario integrarla con la demás normativa nacional para que todos los actos que se llevan a cabo en este ámbito sean conformes a la legislación nacional.

Es por ello, que a continuación se efectúa un análisis de las leyes que contemplan

circunstancias relativas al comercio y transacciones electrónicas:



a. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, como ley suprema y fundamental, en su Artículo 43, reconoce a todas las personas la libertad de industria, comercio y trabajo.

La Corte de Constitucionalidad, encargada de la exégesis y resguardo de la Constitución Política, al respecto ha emitido la siguiente interpretación: "...El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo –reza la norma- las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes..."

Todas las relaciones y actividades que se originen en este ámbito deben estar dotadas de seguridad jurídica, dicho principio se encuentra consagrado en el Artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, y no es más, tal cual lo interpreta dicha Corte, que: "La confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su

seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible...”



Las anteriores interpretaciones de la Corte de Constitucionalidad, tomadas de la edición comentada de la Ley Suprema que dicho tribunal constitucional emite, dan la pauta para aseverar que en dicha normativa fundamental descansa el hecho de que el comercio electrónico puede ejercerse libremente, siempre que esté dotado de esa confianza en que los derechos y obligaciones de quienes intervienen en él serán respetados y cumplidos debido al resguardo jurídico de que gozan.

b. Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala

El derecho civil, génesis de las demás ramas del derecho, está implícito en todas las relaciones humanas, para el caso del comercio y transacciones electrónicas, sus postulados, principios y conceptos son de necesario conocimiento y estudio. En el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, se recogen dichas categorías jurídicas, para hacerse una idea de lo relevante de dichas normas jurídicas en el ámbito que atañe a esta investigación, basta mencionar que los requisitos de un negocio jurídico están concretamente establecidos en dicho Código; el principio de autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, es de implementación necesaria en las relaciones mercantiles electrónicas.

Como se puede apreciar, es indispensable la relación estrecha con el derecho civil de todo

lo que acontece al celebrarse una transacción electrónica, citándose además de lo acetado en las líneas anteriores, lo siguiente: Obligaciones en general, el negocio jurídico declaración de voluntad; los contratos, su forma e interpretación; la compraventa, por mencionar algunas.



c. Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala

Si de comercio se trata, la ley que regula lo relativo al mismo en Guatemala es el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, este cuerpo legal propicia la estimulación de la libre empresa, facilitando su organización; regula sus operaciones encuadrándolas dentro de limitaciones justas y necesarias que permiten la fiscalización estatal.

La empresa mercantil y sus elementos, su forma de constitución y transmisión; las obligaciones y contratos mercantiles; los principios filosóficos que deben tomarse en cuenta en toda negociación mercantil (verdad sabida y buena fe guardada), se hallan regulados en este Código.

Respecto los contratos mercantiles es invaluable mencionar que para su validez no están sujetos a formalidades especiales, con excepción del de sociedad, que es solemne. Se regula lo relativo a los contratos de adhesión, bastante comunes, como se indicó en capítulos precedentes, en el ámbito electrónico; la compraventa mercantil y sus diferentes

modalidades.



El Código de Comercio, analizado, se aplica, conforme lo estipula en su Artículo 1, a: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil.” De lo que se puede apreciar que todo lo concerniente al comercio electrónico tiene relación con lo que prescribe el Código de Comercio de Guatemala, indicado.

d. Código Tributario, Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala

El Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 6-91, emitió el Código Tributario, cuya finalidad es la regulación de las relaciones jurídicas que originan tributos establecidos por el Estado.

Los sujetos que originan tributos, se denominan contribuyentes, para que éstos cumplan con su obligación ante el fisco, existen en este cuerpo legal una serie de disposiciones que no se han quedado rezagadas ante los avances tecnológicos, pues dispone en su Artículo 98 “A”, que entre las atribuciones que tiene la Administración Tributaria se encuentran el establecimiento, de mutuo acuerdo con el contribuyente, de: “...una dirección electrónica en internet, o buzón electrónico, para cada uno de los contribuyentes responsables, a

efecto de remitirles los acuses de recibo de las declaraciones y pagos efectuados, boletines informativos, citaciones, notificaciones y otras comunicaciones de su interés cuando correspondan.” Además, “...procedimientos para la elaboración, transmisión y conservación de facturas, libros, registros y documentos por medios electrónicos, cuya impresión pueda hacer prueba en juicio y los que sean distintos al papel.”



Al conjunto de documentos electrónicos de que se vale la Superintendencia de Administración Tributaria, para hacer efectivo el control y fiscalización de las obligaciones de los sujetos pasivos de la relación jurídica tributaria, basándose en la normativa jurídica citada, se les denomina documentos tributarios electrónicos. Éstos coadyuvan a la agilización y reducción de costos de todo tipo por parte de las empresas mercantiles que se desenvuelven en el comercio electrónico y llevan a cabo consecutivamente transacciones mercantiles electrónicas.

e. Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana

Este tratado, que busca la creación de una zona de libre comercio entre los países adheridos a él, es comúnmente conocido como TLC (Tratado de Libre Comercio) o DR-CAFTA, por sus siglas en inglés (Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement). Tiene la peculiaridad de que la negociación, firma y ratificación del mismo fue amoldándose a las condiciones que cada Estado propuso. Este Tratado está en vigor a partir de 2006.



Se enmarca sobre todo en lo concerniente al comercio, aranceles, aduanas y productos, las reglas para el tráfico de mercancías. Además, legisla sobre higiene de producción y protección medioambiental, propiedad intelectual, inversión pública y privada, derechos laborales y normas procesales de resolución de conflictos. Siendo su objeto principal la expansión comercial en la región.

El Tratado está compuesto por veintidós capítulos divididos en Artículos. Trata por separado cada aspecto del libre comercio.

El 10 de marzo de 2005, mediante Decreto número 31-2005, el Congreso de la República de Guatemala, fue el tercer país en ratificarlo, después de El Salvador y Honduras. La implementación de este Tratado en Guatemala ha incidido grandemente en la reforma de muchas leyes internas para adaptarse a las nuevas circunstancias establecidas por el mismo, pues es necesaria la unificación de criterios de los diversos Estados para que el trato sea equitativo en todos ellos hacia las mercancías de los otros miembros.

Además de las reformas introducidas a diversas leyes, se han emitido acuerdos y decretos encaminados a regular situaciones propias del comercio electrónico, tal el caso de la implementación de la emisión de facturas electrónicas por parte de los contribuyentes al régimen tributario guatemalteco y del reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, que se estudian a continuación.



f. Acuerdo número 024-2007 del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria

El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, considerando la facilitación de las transacciones comerciales internas y para hacer más eficientes los controles de las operaciones de los contribuyentes, consideró importante desarrollar una normativa que permita la autorización, emisión, conservación, registro y control de las facturas, notas de crédito y débito, por medios electrónicos; y en virtud de ser atribución de la entidad de la que forman parte el establecimiento de procedimientos para la elaboración de facturas, libros, registros y documentos por medios electrónicos, cuya impresión pueda hacer prueba en juicio y que sean distintos al papel; así como, tras la recepción de sugerencias de contribuyentes para la autorización de la implementación de emisión de facturas en forma electrónica, argumentó como ventajas la reducción de costos en el cumplimiento de las obligaciones formales tributarias, costos administrativos y de almacenamiento. Lo que representa para la Administración Tributaria la posibilidad de mejorar el control y fiscalización de las obligaciones de los contribuyentes.

Situaciones por las cuales, dicho Directorio estableció, mediante el Acuerdo 024-2007, el Régimen Optativo Factura Electrónica, abreviado FACE, para la autorización, emisión, transmisión, conservación, almacenamiento y control de facturas y notas de crédito y débito por medios electrónicos y el resguardo electrónico de copias de facturas, notas de crédito y débito emitidas en papel.



El mencionado régimen regula lo pertinente en cuanto a los documentos Electrónicos, desarrollando lo que estipula al respecto el Código Tributario; las bases y límites, los fundamentos y requisitos, procedimiento para emisión y sujetos susceptibles de emitir facturas electrónicas; y las causas que los inhabilitan para dicha emisión.

g. Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala

El Congreso de la República de Guatemala, considerando que el Estado es responsable del bien común, y que para ello se hace necesario que los beneficios del desarrollo económico, social y tecnológico de las corrientes progresistas se refuercen aplicando políticas y acciones que permitan a los habitantes de la república un avance sostenible; además, la manera tradicional de concebir las relaciones humanas en el mundo físico se ha traducido en relaciones que se adaptan al mundo digital, del que ha surgido un comercio electrónico que requiere una legislación que facilite transacciones electrónicas en el país y fuera de él, basándose en el principio de autonomía de la voluntad y el de neutralidad tecnológica; y con la finalidad de que Guatemala se integre al comercio electrónico global es menester la adopción de instrumentos técnicos y legales basados en modelos de legislación internacional en pro de la uniformización de esta rama especializada del derecho, para obtener que las contrataciones, comunicaciones y formas electrónicas se encuentren revestidas de la seguridad jurídica y técnica con que cuentan los documentos en papel y las firmas manuscritas o autógrafas.



Esta ley, compuesta de 56 Artículos, aborda en el Título I lo referente al Comercio Electrónico en General; en el Título II, Comercio Electrónico en Materias Específicas, y en el Título III, Disposiciones Complementarias al Comercio Electrónico.

El ámbito de aplicación de esta ley, tal como lo estipula en su Artículo 1, se extiende a: “Todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico público o privado, nacional o internacional”; exceptuándose las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de convenios o tratados internacionales y los casos que por disposición legal deban ir necesariamente impresas advertencias en los productos cuya comercialización, uso o consumo implica un riesgo.

En el citado Artículo, se aprecia que: “...Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán sin perjuicio de las normas relativas a la celebración, formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos; el régimen jurídico aplicable a las obligaciones; y de las obligaciones que para los comerciantes les establece la legislación vigente. Las normas sobre la presentación de servicios de certificación de firma electrónica que recoge esta ley, no sustituyen o modifican las que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación a públicos.”

En esta ley, el legislador define expresamente un grupo de conceptos relativos al comercio electrónico, establece reglas de interpretación y regula la existencia de libertad de las partes de la manera de comunicarse electrónicamente, pudiendo éstas apartarse



de lo que establece la ley de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad. Asimismo, brinda reconocimiento jurídico a las comunicaciones electrónicas y determina los requisitos jurídicos aplicables a las mismas, así como la fuerza probatoria de que están investidas y la manera de su conservación. También estipula lo relativo a la formación y celebración de contratos por vía electrónica y sus efectos jurídicos; resuelve el dilema que origina el lugar y tiempo virtual, precisando en qué momento y en dónde se considera concertado. De igual modo, prescribe el transporte de mercancías sustentado en documentación electrónica.

No podría dejarse de lado en esta norma jurídica, todo lo referente a las firmas electrónicas, su autenticidad y entidades encargadas de certificarla; creando para el efecto un Registro denominado de Prestadores de Servicios de Certificación, adscrito al Ministerio de Economía; así también, un sistema de sanciones para el caso de incumplimiento de los requisitos que la ley analizada establece. Se enfatiza además la protección del consumidor, prohibiendo a las empresas que se desenvuelvan en el comercio electrónico la ocultación de su identidad real.

Es importante anotar, que pese a que existen regulaciones legales sobre los actos que se llevan a cabo dentro del comercio económico, es indispensable que la legislación nacional se encuentre a la vanguardia de tal situación, porque puede apreciarse que no hay normas jurídicas especiales con relación a las transacciones comerciales por internet, lo que denota la imperante necesidad de crear un cuerpo legal que contemple todo lo relativo a los aspectos abordados, teniendo tres finalidades primordiales



específicas: la protección de las empresas nacionales, la protección de los consumidores y, la expansión del comercio guatemalteco en pro de la economía nacional. Para el efecto, es menester que se involucre directamente a todas las organizaciones comerciales del contexto, así como, al gobierno, directamente a través del Ministerio de Economía y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Sin embargo, existen obstáculos para la regulación legal del comercio electrónico en el ámbito guatemalteco: el retardo desconsiderado de la emisión de las leyes, la falta de organización de las empresas mercantiles, que se involucran muy poco en este aspecto.

4.2. Postura del Registro Mercantil

El Registro Mercantil, entidad dependiente del Ministerio de Economía, es una institución pública que tiene a su cargo la inscripción y registro de los comerciantes, individuales y sociales; de empresas y establecimientos mercantiles, de auxiliares de comercio, y de documentos que tienen relevancia en el comercio.

Se efectuaron entrevistas a seis empleados del Registro Mercantil de la ciudad de San Marcos, Departamento de San Marcos, y de la ciudad de Guatemala, se logró obtener información muy similar, por lo que se sintetiza de la siguiente manera: se tiene la opinión que el comercio electrónico es una oportunidad práctica y poco onerosa para expandir el mercado y llevar los productos y servicios a un mayor número de consumidores, incluso en el extranjero; encontrando que son bastantes las ventajas,



coincidiendo los entrevistados que la principal es el hecho de que la gente no tiene que trasladarse de un sitio a otro para conocer, solicitar, pagar y recibir los bienes o servicios; además, los entrevistados consideran que el comercio y la transacción electrónica benefician a los empresarios guatemaltecos porque dan pauta al acrecentamiento del mercado, sin embargo, la poca legislación al respecto provoca temor por los riesgos que se corren.

Del mismo modo, los entrevistados emiten una recomendación en cuanto al comercio electrónico, la creación de una ley que regule las reglas que deben seguirse para las transacciones mercantiles por internet, porque es la mayor desventaja a que se enfrentan los empresarios nacionales, ante la incapacidad de una normativa jurídica específica que les presente una perspectiva de cómo solucionar una controversia en caso de incumplimiento o situaciones similares. Por ende, no son del todo seguras las transacciones electrónicas.

Asimismo, el Registro Mercantil tiene un portal en internet mediante el que se mencionan los pasos a seguir y se proporcionan los formularios que deben llenarse, pero los trámites deben efectuarse ante las dependencias físicas específicas. Los entrevistados refieren que esto ha facilitado las labores del registro en el sentido de que los interesados ya llegan preparados a las oficinas a realizar sus trámites, pero que el servicio no es implementado por todos los usuarios.

En cuanto al comercio electrónico, se ha logrado determinar que en el Registro Mercantil



no se le da relevancia a la actividad comercial que realiza a través de internet, no existe ningún tipo de registro en el que se tenga establecido claramente el nombre de las empresas mercantiles que están ejerciendo sus actividades mercantiles de esta manera.

Se ha determinado que no existe ningún tipo de intervención en pro de los usuarios o consumidores en el sentido de llevar un control de los datos las empresas que emplean internet para realizar alguna o varias de sus actividades de tipo mercantil, por lo tanto, no existe seguridad de que los sitios virtuales que puedan visitarse con el objetivo de efectuar transacciones comerciales tengan existencia real.

A criterio propio, y por lo indicado, es necesario que el Registro Mercantil lleve un control de las empresas mercantiles que se desenvuelven en el comercio a través de internet, con la finalidad de conferir mayor seguridad a los usuarios, situación que puede implementarse con la creación de un registro meticuloso de las empresas mercantiles que utilizan mencionada vía para hacer negocios, de modo que, las personas que deseen realizar transacciones comerciales electrónicas puedan consultar el registro que para el efecto tenga la entidad aludida, para saber si en verdad existe autorización para llevar a cabo este tipo de actividades y no ser sorprendidas por personas de mala fe.

La anterior afirmación deriva de que la tecnología al aplicarse a las nuevas relaciones mercantiles, que propician nuevos escenarios económicos acarrearán retos y desafíos de competitividad, siendo el gobierno, a través de la dependencia respectiva, el que debe dotar de fortaleza, certeza y seguridad jurídica a las empresas mercantiles nacionales



para que puedan estar a la par de las de los otros países.

Es por ello que se considera que el Registro Mercantil debe promocionar ampliamente el comercio electrónico de las empresas guatemaltecas, con la finalidad de que se expandan a mercados más amplios, jugando en este caso un papel fundamental, que no puede dejarse de lado.

4.3. Las empresas mercantiles guatemaltecas frente a las transacciones electrónicas

En Guatemala, son pocas las empresas que han implementado el comercio vía internet, en busca de ampliar el campo de entrega de información, productos y servicios, trascendiendo las fronteras nacionales, especialmente lo han hecho las grandes empresas que incluso tienen impacto internacional, tal el caso de CLARO, S. A., TIGO, S. A., así mismo las empresas que exportan sus productos al exterior, como Planesa, S. A., Mundo Guatemala S. A, Viveros San Miguel, S. A. También las empresas sólidas y consolidadas a nivel nacional utilizan internet, pero especialmente como una forma de publicidad, tal el caso de Artemis Edinter y Cemaco. Pero lamentablemente, las medianas y pequeñas empresas, que necesitan expansión, no se apoyan en este medio para realizar sus actividades de tipo comercial, lo que en cierto modo es una desventaja porque no amplían el campo espacial en que se desempeñan.

La percepción generalizada del comercio electrónico se inclina a concebirlo como un



nuevo modelo para desarrollar actividades mercantiles a través de internet.

De la encuesta dirigida a una muestra de 100 empresarios guatemaltecos, situados en las ciudades de San Marcos, San Pedro Sacatepéquez y Malacatán del Departamento de San Marcos, arrojando los siguientes resultados: el comercio electrónico es considerado algo bueno por el 61% de los entrevistados, malo por el 36%, y el 3% restante no sabe. En cuanto a las ventajas del comercio electrónico, el 37% indica que es mayor clientela, un 25% señala que no hay que desplazarse, un 31% refiere que se reducen costos y un 7% que es más seguro. Como desventajas, se hallan: incumplimiento (40%), no saber quién es la otra parte (23%), no apreciar el producto (28%) y no saber si existe el producto o la otra empresa (9%).

Al interrogársele a los encuestados si creen que el comercio y la transacción electrónica benefician a los empresarios guatemaltecos, los resultados fueron: 65% cree que sí; 28% cree que no; 7% no sabe. Se logró conseguir información generada al preguntar si los encuestados utilizan o implementarían internet para la transacción comercial de su empresa, siendo ésta: 10% sí utilizan internet; 90% no utilizan internet; 50% si implementarían internet; 50% no utilizarían internet. Además, el 22% de los encuestados considera que las transacciones comerciales electrónicas son seguras, 59% que no lo son, y 19% no respondieron o no saben.

Por lo anterior se infiere que la mayor parte de empresarios que han optado por desarrollar parte o todas sus actividades mercantiles a través de internet, toda vez que



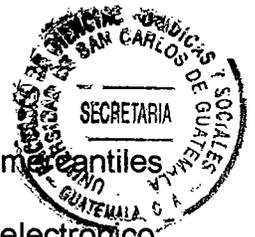
consideran que entre sus ventajas se encuentran que la actividad de la empresa es enormemente favorecida porque se facilita todo lo relativo a la misma, como compras y reducción de costos. Pero, le encuentran como lado negativo el hecho de existir la posibilidad latente de ser objeto de algún tipo de fraude o de no poder ver la calidad de los productos o mercancías hasta tenerlas en su poder.

Ahora bien, los empresarios encuestados que no han implementado este medio, lo hacen en virtud del temor a ser embaucados por personas inescrupulosas que se valen de los medios electrónicos para despojar de bienes a quienes emplean estas vías y sin tener la posibilidad de ser localizados para asumir las consecuencias de los ilícitos que pudieran cometer.

En cuanto a los beneficios de la implementación de internet al comercio, entre los encuestados, un gran número de personas considera que es más fácil llegar a una clientela más amplia y que aunque se encuentre lejos pueda adquirir los bienes o servicios que trafican, incluso, trascender las fronteras guatemaltecas.

Referente a la transacción comercial electrónica y la seguridad que representa, entre los empresarios encuestados temen, como se dijo, a ser objeto de engaños de personas malintencionadas; pero, hay quienes confían en que sus actividades serán realizadas sin ningún tipo de artimaña y que si se verifica la información que se les presenta no hay desventajas al implementar internet en sus negocios cotidianos.

Por lo anotado, se considera relevante ampliar la información sobre la legislación



nacional e internacional existente, para que mayor número de empresas mercantiles puedan desarrollar e incrementar sus actividades valiéndose del comercio electrónico, asimismo, llevar por parte del gobierno un control de las empresas que desarrollan sus actividades en este ámbito para que en cualquier momento los usuarios puedan verificar su existencia real y evitar que los consumidores sean sorprendidos en este sentido por individuos que procedan de mala fe.

Un paradigma, puede definirse como un modelo o patrón a seguir que proporciona el contexto de cómo deben llevarse a cabo ciertas situaciones. El comercio electrónico y la transacción comercial de la empresa mercantil debe ir evolucionando la interacción de ambos aspectos, conforma en la actualidad un modelo de comercio en el que necesariamente la tecnología es la base de los intercambios, de los negocios mercantes, las empresas mercantiles no pueden obviar en sus transacciones comerciales la implementación del comercio electrónico. Día con día, las necesidades del mercado estrechan las relaciones de las empresas mercantiles con el comercio electrónico, acrecentando la imperante necesidad de certeza jurídica en ese ámbito, como se anotó previamente.

CONCLUSIONES



1. La tecnología humana ha evolucionado a tal grado que las empresas mercantiles pueden efectuar transacciones comerciales a través de internet, lo que permite expandir fronteras del tiempo y del espacio, situación que representa nuevos retos de competitividad y nuevos desafíos en escenarios económicos distintos.
2. El comercio electrónico beneficia a las empresas mercantiles porque reduce costos y amplía el número de consumidores; el inconveniente es la desconfianza de algunos usuarios por temor al riesgo, lo complicado e inseguro de los actuales sistemas de pago y la falta de personal calificado para su implantación masiva.
3. El gobierno de Guatemala ha tenido poco interés en la implementación del comercio electrónico tanto a nivel público como privado, faltan proyectos destinados a su difusión y la creación del contexto sociopolítico y económico necesarios para su funcionamiento.
4. Es imprescindible la creación ley específica que regule las relaciones que surgen a raíz del comercio y la transacción electrónica para proteger a los sujetos intervinientes en este tipo de negociación, especialmente a las empresas y consumidores guatemaltecos.



5. Las empresas mercantiles guatemaltecas no han aprovechado las ventajas que representa el comercio electrónico para su expansión, por lo que se reduce sus posibilidades de llegar al mercado internacional.

RECOMENDACIONES



1. El Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda debe fortalecer la infraestructura de los medios de comunicación y propiciar la confianza en las telecomunicaciones, especialmente internet, para que tanto empresarios como consumidores acudan sin temor al comercio electrónico como forma de realizar sus transacciones mercantiles.
2. Las Universidades deben forjar profesionales altamente competitivos, adecuando sus pensum de estudios a las exigencias internacionales en el comercio electrónico y la transacción en la empresa mercantil.
3. El gobierno de Guatemala debe implementar el comercio electrónico en el sector público, para reducir costos; y ejecutar proyectos que favorezcan su aceptación y proliferación en el sector privado, para impulsar el desarrollo de la economía nacional.
4. Es indispensable que el Congreso de la Republica de Guatemala cree una ley especifica que regule las relaciones entre empresas públicas y privadas que concreten un proyecto de desarrollo del comercio electrónico enlazando ambos sectores para que las actividades mercantiles sean más ágiles y seguras.

5. Las empresas mercantiles guatemaltecas deben hacer uso de los avances tecnológicos e implementar en sus transacciones el comercio electrónico para ampliar su clientela a nivel nacional e incluso a escalas internacionales.



BIBLIOGRAFÍA



- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **La internet y el comercio electrónico, determinación de los fundamentos para su sistematización jurídica en Guatemala, según el desarrollo actual de estas actividades.** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2002.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 12ª. ed. Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Argentina: Ed. Heliasta, 1997.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo. **Glosario de términos fiscales, aduaneros y presupuestales.** (Colección de Derecho Fiscal) 3t. 2ª. ed. México: Iure editores, S. A., 2003.
- DE LA HELGUERA Y GARCÍA, Álvaro. **Manual práctico de la historia del comercio.** 2006. <http://www.eumed.net/libros/2006a/ah-com/2b.htm> (10 de julio de 2009).
- DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. **Diccionario de derecho.** 24ª. ed. Actualizada por Juan Pablo De Pina García. México: Ed. Porrúa, S. A., 1997.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. **Derecho mercantil.** (Serie Grandes Instituciones de Derecho Mercantil) Tomo I. 1ª. ed. México: Iure editores, S. A., 2004.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. **Glosario jurídico mercantil.** (Serie Grandes Instituciones de Derecho Mercantil) Tomo IV. 1ª. ed. México: Iure editores, S. A., 2004.
- Fundación Tomás Moro y Espasa Calpe, S. A. **Diccionario jurídico Espasa.** (Colección lex) 1ª. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S. A., 1998.
- Guerra Pérez-Cubas, Humberto. **Comentarios sobre la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico.** (Revista del Banco Central de Cuba) 20/04/2004, http://www.bc.gov.cu/Anteriores/RevistaBCC/2004/No5-2004/Documentos/Comentarios_sobre_la_Ley_Modelo_de_la_Comision_de_lasNaciones-RevBCC-No5-2004.pdf (21 de agosto de 2009).
- K Dictionaries Ltd AI, Kernerman Spanish Learners Dictionary. **The Free Dictionary.** 2008, <http://es.thefreedictionary.com/transacci%c3%b3n> (22 de agosto de 2009).
- La Gran Enciclopedia de Economía. **Transacción comercial.** 30/07/2008, <http://www.economia48.com/spa/d/transaccion-comercial/transaccion-comercial.htm> (22 de agosto de 2009).



LORENZETTI, Ricardo L. **Comercio electrónico**. 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeldo Perrot Lexis Nexis, S. A., 2001.

MARROQUÍN YOC, Jorge Mario. **El uso del comercio electrónico como una estrategia de desarrollo para la pequeña y mediana empresa**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ingeniería, Escuela de Ingeniería Mecánica Industrial, 2003.

NAVARRO FIGUEROA, Álvaro Hermógenes. **Comercio electrónico por Internet, una forma de globalizar mercados**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ingeniería, Escuela de Ingeniería en Ciencias y Sistemas, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 2t. 21ª. ed. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S. A., 1997.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 2t. 13ª. ed. Revisada por José V. Rodríguez del Castillo. México: Editorial Porrúa, S. A., 1978.

Superintendencia de Administración Tributaria. **¿Qué es una factura electrónica?** 29/02/2009, <http://portal.sat.gov.gt/sitio/index.php/institucion/noticias/32-tributarias/6508-iqus-una-factura-eletra> (4 de agosto de 2009).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3t. 5ª. ed. Guatemala: Editorial Universitaria, 2001.

Wikimedia Foundation Inc. **Organización Mundial del Comercio**. 30/06/09, http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Mundial_del_Comercio (10 de agosto de 2009).

Wikimedia Foundation, Inc. **Comercio electrónico**. 18/06/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico#Origen_y_evoluci.C3.B3n_hist.C3.B3rica (15 de julio de 2009).

Wikimedia Foundation, Inc. **Derecho informático**. 14/08/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico (20 de agosto de 2009).

Wikimedia Foundation, Inc. **Factura electrónica**. 21/08/2009, http://es.wikipedia.org/wiki/Factura_Electr%C3%B3nica (21 de agosto de 2009).

Wikimedia Foundation, Inc., **Wikipedia, la enciclopedia libre**. 13/09/2009,

[http://es.wikipedia.org/\(derecho\)](http://es.wikipedia.org/(derecho)), (20 de septiembre de 2009).



Legislación:

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Código Civil. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Trabajo. Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Código Tributario. Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Propiedad Industrial. Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Tratado de Libre Comercio de Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, 2006.

Acuerdo número 024-2007 del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, 2007.