

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.

DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO

POSGRADO EN MAESTRIA EN DERECHO

**LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS CLICK Y BROWSE WRAPS EN EL
SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.**

T E S I S

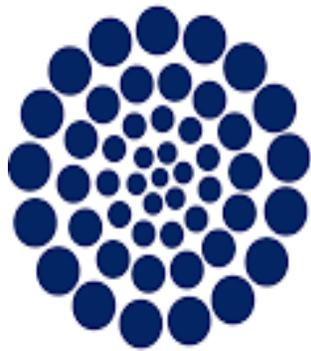
PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LICENCIADA SOFIA BELEN CASTRO BRENES

DIRECTOR DE TESIS:

**D. en D. FRANCISCO XAVIER GARCÍA JIMÉNEZ.
Profesor Investigador de Tiempo Completo FDYCS**



CONACYT

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

ESTA TESIS ES REALIZADA CON EL APOYO DE LA BECA NACIONAL DEL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT), EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRÍA EN DERECHO PNPC (002478)



**HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG**

ESTA TESIS ES REALIZADA CON EL APOYO DE LA BECA SUR PLACE

Al amor de mis amores, mi mama Gladys (en su memoria) cuyo amor por mí no conocía límites.

A mi padre Guillermo por ser mi ejemplo a seguir desde siempre.

A mi madre Carla por su apoyo incondicional y de quien he aprendido como el mundo debe de ser.

A mi hermano Marcelo por su comprensión y ternura

Agradecimientos:

Al Doctor en Derecho Dr. Francisco Xavier García Jiménez, por su invaluable contribución y recomendaciones, sin los cuales esta investigación no podría haberse concluido.

A la Doctora Tatiana Vanesa González, que más allá del vínculo connacional y afectivo que nos une, ha representado un pilar fundamental en mi formación profesional, fungiendo como una mentora.

A mis catedráticos que colaboraron en el proceso de mi formación académica y en el desarrollo del presente trabajo, gracias por compartir sus conocimientos y por su calidad humana. Dr. Eduardo Oliva Gómez, Dr. Víctor Manuel Castrillón y Luna, Dr. Ricardo Tapia

De forma especial a Kathy y Santi, por hacerme parte de su familia y el amor desmedido que me han brindado en este trayecto, siempre recordare todos los gestos de amor que han tenido conmigo.

A mis Padrinos, Bosco (en memoria) y Marisol por el apoyo incondicional en cada etapa de mi vida.

Contenido

ABREVIATURAS	6
OCDE	6
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico	6
UNCTAD.....	6
United Nations Conference on Trade and Development	6
ONU	6
Organización de las Naciones Unidas	6
LSSI.....	6
Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico	6
UETA.....	6
Uniform Electronic Transactions Act	6
CFF	6
Código Civil Federal	6
CFPC.....	6
Código Federal de Procedimientos Civiles.....	6
LFPC	6
Ley Federal de Protección al Consumidor	6
DOF.....	6
Diario Oficial de la Federación	6
PROFECO.....	6
Procuraduría Federal del Consumidor	6
ONU	6
Organización de las Naciones Unidas	6
Introducción.....	7
Capítulo I	10
Influencia De La Globalización Y Las Tics En El Comercio Electrónico.....	10
1. 1 Origen del proceso de Globalización.....	13
1.1.1 Aproximaciones Conceptuales de la Globalización.....	15
1.1.2 Globalización Económica	17
1.1.3 Integración Económica de los Mercados	20

1.2 Globalización y el Desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.	22
1.2.1 Aproximaciones de Tecnologías de la Información y Comunicación	25
1.2.3 Orígenes del Internet	27
1.2.4 Las Empresas frente la globalización con los nuevos modelos económicos	30
1.2.4 Economía de las Redes	33
1.3 Comercio Electrónico como efecto de la Globalización y TIC	35
1.3.1 Aproximaciones del Concepto de Comercio Electrónico	36
1.3.2 Clasificación del comercio electrónico según los factores externos e internos	40
1.3.3 Ventajas y Desventajas que aporta el comercio electrónico	41
1.3.4 Tecnologías que emplea el comercio electrónico	42
1.3.5 Características del Comercio Electrónico	44
1.4 Principios del Comercio Electrónico	45
1.4.1 Principio de Equivalencia Funcional	45
1.4.2 Principio de Neutralidad Tecnológica	48
1.4.3 Principio de Buena Fe	50
1.4.4 Principio de No modificación del régimen de derecho de obligaciones y Contratos Privados	52
1.4.5 Principio de la Autonomía de la Voluntad y la libertad contractual	53
Capítulo Segundo	54
Análisis de la contratación electrónica en los contratos click y browse wraps	54
2.1 De la contratación tradicional a la contratación electrónica	56
2.1.1 Antecedentes Del Contrato	57
2.1.2 Noción De Contrato	58
El contrato como fuente de las obligaciones es el negocio jurídico creador de la relación contractual	60

El contrato como norma objetiva reguladora y determinante de la relación contractual y de su contenido.....	61
2.2 Common Law Vs Civil Law En Materia De Contratos	62
Etapa Preparatoria de la Celebración de los Contratos	64
2.2.1 Obligación de Cumplimiento	65
2.3 Elementos Esenciales Del Contrato	68
2.3.1 Consentimiento De los Sujetos Contratantes.....	68
2.3.2 Formas de la Manifestación de la Voluntad	69
1. Declaración de la Voluntad Expresa.....	69
2. Declaración de la Voluntad Tacita	69
2.3.3 Vicios del Consentimiento	70
1 Error.....	71
2 Violencia o intimidación.....	71
3 Dolo	72
2.4 Objeto del Contrato	73
2.4.1 Posible:	73
2.4.2 Licitud.....	75
2.4.3 Determinabilidad	75
2.4.4 Solemnidad	76
2.4.5 La Causa.....	76
2.5 Contratación Electrónica.....	77
2.8.1 Noción de Contratación Electrónica.....	78
2.9 Definición de Contrato Electrónico.....	79
2.8.2 Manifestación Del Consentimiento En Los Contratos Electrónicos	81
1.Oferta y Aceptación.....	81
Capítulo Tercero	85

3.1 Análisis de la Regulación de los Contratos Click y Browse Wraps en Estados Unidos, España y Mexico	86
3.1 Antecedentes de los Contratos Wraps - Shrinkwrap	88
3.1.1 Definición de Shrinkwrap	89
3.1.2 ProCD, Inc. contra Zeidenberg (1996) – Caso Emblemático <i>ShrinkWrap</i>	92
3.2 Generalidades de los Click Wraps	94
3.2.2 Caso Mortgage Plus Inc. v. DocMagic, Inc.	99
3.2.3 Eslworldwide.com, Inc. v. Interland, Inc.	101
3.3.1 Contratos Browsewraps	103
3.3.2 Hubbert V. Dell Corporation.....	105
3.3.3 Cairo, Inc. v. Servicios CrossMedia, Inc.....	106
3.4 Derecho Internacional Aplicable A Los Contratos Click Y Browser Wraps	108
3.4.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías	108
3.4.2 Teoría del Knock rule:	110
3.4.3 Principios UNIDROIT Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales	110
3.4.4 Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Comercio Electrónico	112
3.4.5 Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas	113
3.4.6 Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.....	114
3.4.7 Ley Modelo de la CNUDMI sobre documentos transmisibles electrónicos	115
3.4.8 Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico	115
3.4.9 Acuerdo sobre Comercio Electrónico del MERCOSUR	116
3.5.1 Estados Unidos referente a los Click y Browse Wraps	116
3.5.1.2 Uniform Commercial Code (UCC)	117
3.5.2.2 Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)	118
3.5.2.3 Uniform Electronic Transactions Act (UETA)	120
3.5.2.4 La E-Sign Act	121
3.5.2 Análisis de los Click Wraps y Browser Wraps en España	122

Ley 7/1996 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista.....	123
La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal,.....	124
Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI)	125
3.5.3 Contexto de México en los Contratos Click y Browse Wraps.....	127
4.1 Introducción	129
4.2 Aproximaciones Conceptuales de Derecho de Consumo, Consumidor, Prosumidor y Proveedor	138
4.2.1 Derecho de Consumo	138
4.2.2 Concepto de Consumidor	142
4.2.3 Definición de Prosumidor	145
4.2.4 Definición de Proveedor	148
4.3. Principios del Derecho de los Consumidores	150
4.3.1 Principio Pro Consumidor	152
4.3.2 Principio de Transparencia.....	154
4.3.3 Principio de Publicidad.....	156
4.3.4 Principio a la Educación de los Consumidores.....	156
4. 4 Antecedentes del Derecho de Consumo en México.	158
4.5. Derecho de Consumo como Derecho Humano	162
V. Propuesta Sistematizada sobre la regulación de los contratos click y Browser Wraps en el Código de Comercio Mexicano	166
VI. Conclusiones.....	171
FUENTES CONSULTADAS.....	174

ABREVIATURAS

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
ONU	Organización de las Naciones Unidas
LSSI	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico
UETA	Uniform Electronic Transactions Act
CFF	Código Civil Federal
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor
DOF	Diario Oficial de la Federación
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor
ONU	Organización de las Naciones Unidas

Introducción

En la actualidad presenciamos un estadio evolutivo en donde el fenómeno de la globalización ha transformado todo a su paso, de modo que lo que constituía el paradigma normal que conocíamos como los mercados tradicionales y el comercio boca a boca en los mercados locales del siglo pasado se encuentra francamente alterado, y próximamente el comercio tradicional quedará extinto.

Asimismo, enmarcando el análisis en el propio Derecho Mercantil y las esferas del Derecho de los consumidores analizado desde la óptica de los derechos humanos , también podría considerarse que estos emergen como disciplinas jurídicas autónomas , en un momento histórico determinado y muy estrechamente vinculado a un modelo económico y de producción, pero a medida que los sistemas se van modernizando y el advenimiento del capitalismo se suma a las nuevas innovaciones tecnológicas que transformaron la estructuras del comercio tradicional-comienza a proliferar nuevas formas de contratación.

Pero para alcanzar este estadio, se distinguen varias vertientes como lo son: a) la globalización b) la revolución de las nuevas tecnologías de la información y comunicación c) la necesidad de los mercados en expandirse de forma acelerada y como ultima vertiente d) la reciente pandemia del covid.19. Todas estas vertientes han tenido como consecuencia la proliferación de la contratación electrónica, naturalmente todo se incrementó con la pandemia del Covid-19 derivado del confinamiento la mayoría de los usuarios del internet se encontraban en sus hogares y solo existían las plataformas digitales para la transferencia de bienes y servicios de forma rápida y sin contacto.

En virtud de ello, las empresas encontraron en la contratación electrónica varias soluciones a los problemas que originalmente tenían los mercados tradicionales entre las cuales a) debilitamiento de las fronteras b) disminución de los

costos de importación y exportación c) un comercio fluyendo en todo momento del día d) transferencias monetarias de forma rápida y segura.

Este contexto de creciente y cada vez mayor recurrencia a la incorporación de tecnologías, precipita el surgimiento de las nuevas modalidades de contratación “contratos wraps”, a los que se las ha catalogado como acuerdos de voluntades celebrado a través de medios electrónicos, clasificados como contratos de adhesión donde se presentan los términos y condiciones ya estipulados sin la oportunidad que los contratantes puedan negociar las cláusulas del contrato y en algunos casos estas cláusulas son abusivas.

Asimismo, esta nueva realidad de contratación es asumida hoy en día como el contrato mayor celebrados en el internet por parte de los usuarios y a la vez los contratos más controversiales y polémicos en cuanto a varias interrogantes ¿Son válidos este tipo de contratos? ¿Cuál es el derecho aplicable ante cualquier controversia? ¿Cuáles son los elementos de validez? En este contexto, los contratos wraps y de forma puntual los contratos click y browse wrap representa un reto para las ciencias del derecho.

En este sentido, la presente investigación está orientada a la necesidad existente de analizar y determinar las reglas generales de la regulación de los contratos electrónicos, específicamente de los contratos click y browse wraps en determinación a los derechos del consumidor electrónico donde se vulnera la autonomía de la voluntad limitándola a un click o simple navegación.

Esta investigación tiene como objetivo principal determinar las normas a integrarse en una propuesta de adecuaciones a la legislación mexicana en materia de contratación electrónica de los contratos Click y Browse Wraps.

La investigación se realizará mediante estudio teórico de carácter interdisciplinario entre las esferas del Derecho Mercantil siendo la parte medular de la investigación con el objetivo de analizar la temática relacionada a la contratación electrónica internacional y a la vez estudiaremos el Derecho de los Consumidores. En lo que respecta a la temporalidad, se tomará el contexto de la actualidad

existente, teniendo como muestra el Sistema Jurídico Electrónico Mexicano y se pretende realizar un estudio de los criterios jurisprudenciales de Estados Unidos y del Tribunal Europeo en materia de contratación electrónica, con el propósito de abonar a la propuesta de construcción de una normativa que regule la protección de los consumidores en las relaciones jurídicas derivados de este tipo de contratación electrónica.

En el primer capítulo se desarrolla los antecedentes que dieron origen a la contratación electrónica, se estudió como el fenómeno de la globalización ha cambiado las conjeturas tradicionales de las contrataciones y el desarrollo de los mercados.

Posteriormente en el segundo capítulo, estudiamos la contratación tradicional y sus fundamentos doctrinarios y legales de los contratos hasta llegar a la contratación electrónica.

En cuanto al tercer capítulo, hicimos un estudio de Derecho Comparado donde estudiamos todos los instrumentos internacionales en materia de contratación electrónica y dos países Estados Unidos, España con la finalidad de encontrar criterios en común para distinguir cuales son las leyes que unifiquen los criterios de contratación electrónica para incluirlo en el Código de Comercio Mexicano.

Para finalizar, en el cuarto capítulo se aborda la protección de los consumidores electrónicos en el marco de los contratos click y browse wraps, este capítulo tiene como finalidad reconocer los derechos de los consumidores como derechos humanos y destacar la necesidad de protegerlos ante las cláusulas abusivas que representan los contratos electrónicos.

Capítulo I:

Influencia De La Globalización Y Las Tics En El Comercio Electrónico

Sumario: 1. 1 Origen del proceso de Globalización. 1.1.1 Aproximaciones Conceptuales de la Globalización. 1.1.2 Globalización Económica. 1.1.3 Integración Económica de los Mercados. 1.2 Globalización y el Desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación. 1.2.1 Aproximaciones de Tecnologías de la Información y Comunicación. 1.2.3 Orígenes del Internet. 1.2.4 Las Empresas frente la globalización con los nuevos modelos económicos. 1.2.4 Economía de las Redes. 1.3 Comercio Electrónico como efecto de la Globalización y TIC. 1.3.1 Aproximaciones del Concepto de Comercio Electrónico. 1.3.2 Clasificación del comercio electrónico según los factores externos e internos. 1.3.3 Ventajas y Desventajas que aporta el comercio electrónico. 1.3.4 Tecnologías que emplea el comercio electrónico. 1.3.5 Características del Comercio Electrónico. 1.4 Principios del Comercio Electrónico. 1.4.1 Principio de Equivalencia Funcional. 1.4.2 Principio de Neutralidad Tecnológica. 1.4.3 Principio de Buena Fe. 1.4.4 Principio de No modificación del régimen de derecho de obligaciones y Contratos Privados. 1.4.5 Principio de la Autonomía de la Voluntad y la libertad contractual

Hoy en día nos encontramos en una sociedad en constante evolución, transformándose día a día, en todos los ámbitos: social, económico y cultural donde la era digital revoluciona todo a su paso y adquirimos nuevos métodos para realizar nuestras operaciones diarias. Siendo la revolución tecnológica un efecto más de la globalización es necesario estudiar cómo ha transformado los mercados y los ha desarrollado en mercados abiertos permitiendo que las fronteras no sean obstáculos para adquirir bienes y servicios de forma inmediata y aportando al crecimiento de la economía.

En este sentido la globalización y las nuevas tecnologías, han permitido la creación de nuevas herramientas para expandir los mercados a través de la

utilización de diversos medios, entre ellos la red conocida como internet, permitiendo así superar el tiempo y la distancia; siendo la contratación a través de medios electrónicos el vehículo por el cual desde las grandes transnacionales hasta los emprendimientos pequeños utilizan para ofrecer bienes y servicios.

Desde el surgimiento de los mercados de capitales se han presentado una serie de trato desigual que Marx y Engels¹ hacen la reflexión de como la explotación de mercado de capitales por la burguesía, lo equivalente a la cúpula de empresarios en la actualidad, han transformado el mercado convencional y como las industrias nacionales han desaparecido, siendo la fusión con empresas extranjeras la única vía para su subsistencia, esto origina un intercambio comercial universal que muchos llaman Globalización.

Estudiar y analizar el fenómeno de la Globalización en las esferas de las ciencias jurídicas como en las sociales pretende estudiar un campo multidisciplinario puesto que la globalización misma es un fenómeno global multicultural que afecta todos los ámbitos de la sociedad y está en constante cambio transformando culturas, haciendo que los territorios se expandan creando nuevas formas de conducta dentro los habitantes de cada sociedad.

Ante esta nueva realidad, los múltiples negocios jurídicos celebrados día a día presentan una serie de problemas en relación a la forma de contratación, si bien es cierto México, ha sido pionero con el reconocimiento de todos aquellos contratos celebrados por medios electrónicos, sin embargo, destacan contratos puntuales como los contratos click y browse wraps que merecen un tratamiento especial derivado de sus particularidades.

En este contexto, los sujetos contratantes de los contratos digitales se encuentran en una situación de desigualdad ante los grandes corporativos, puesto que no hay una regulación en materia, también existen vacíos jurídicos como la

¹Marx Carlos, Engels Fedrico, *El Manifiesto Comunista*, trad de Mauricio Amster, 1948, pp 23-24.

temática relacionada a la manifestación de la voluntad y su perfeccionamiento, la autonomía de la voluntad y la defensa de los consumidores electrónicos.

En este sentido, esta investigación versa en estudiar y analizar la problemática ya mencionada para buscar la unificación de criterios y proponer una norma jurídica que permita brindar seguridad jurídica a los contratantes de estos contratos, estableciendo los requisitos de validez correspondientes para este tipo de contratos.

Si bien, en general en México existe normativa general en comercio electrónico es aún incipiente. De forma general podríamos mencionar el siguiente aparataje legal:

En primer lugar, la Constitución Mexicana en sus artículos 6,7,27 y 29 disponen la libertad de comercio y el acceso a las tecnologías y el derecho a la libre contratación y de igual manera el Código de Comercio que desde su reforma en el año 2003 reconoce los medios electrónicos e incluye el principio de neutralidad tecnológica cuando menciona “o de cualquier otra tecnología “establece la validez de los contratos celebrados por medios electrónicos. Así también, el Código Civil Federal, Ley Federal de Telecomunicaciones, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de los Derechos de autor y la Ley de la Propiedad Industrial.

A medida que la legislación mexicana se mantenga estática y no evolucione conforme a las necesidades del consumidor electrónico, seguirán ocurriendo violaciones a los derechos de los consumidores electrónicos.

Este primer capítulo, tiene como objetivo exponer el surgimiento de los contratos electrónicos a partir de la exposición del fenómeno de la globalización, también crear un marco conceptual para crear las bases necesarias para comprender el objeto y el alcance de los contratos *click* y *browser wraps*. Por cuanto a la metodología se emplea el método deductivo iniciando con premisas generales para la exposición de los conceptos en su dimensión general hasta la exposición de términos concretos y detallados de los contratos electrónicos.

1. 1 Origen del proceso de Globalización

En atención a la necesidad del análisis de los *contratos wraps*, es necesario estudiar el fenómeno de la globalización que prácticamente le ha dado origen a la contratación por medios electrónicos.

Si bien es cierto, hablar de globalización es una temática compleja por su presencia en todas las esferas de nuestra sociedad, la globalización ha sido catalogada como un fenómeno como bien lo explican Goldin y Reinert² quienes señalan que gracias a este fenómeno se ha incrementado el pacto de todas las actividades humanas generando un debilitamiento de las fronteras nacionales teniendo incidencia en todas las ciencias de estudio, así como también en las instituciones de permanencia de la sociedad.

En este sentido, este fenómeno ha permitido la internacionalización o en palabras simples la difusión mundial de nuevas costumbres que pretenden la adopción de criterios en forma uniforme y lo que ha permitido la expansión de economías globales y digitales.

Por otro lado, existen autores que no denominan a la globalización como un fenómeno, en cambio sostienen que se trata de un proceso o una fase en la historia como bien lo menciona Fernando Morales citando a Mittelman³ quien expone la globalización como una fase histórica del mercado de capitales, sin embargo subraya que es algo utópico derivado a la complejidad del mismo, también dicho proceso representa la oportunidad a la expansión del comercio, no obstante representa un nuevo reto para su regulación.

En este sentido, los efectos de la globalización están en cada día de nuestro vivir y es imposible no visibilizarlos. Se cree que la globalización es un fenómeno reciente, sin embargo varios autores señalan que data desde el año de 1983 siendo

²Goldin, Ian; y Rinert, Kenneth.; *a. l. la migración.globalización para el desarrollo*. bogotá: editorial planeta colombiana/banco mundial, 2007.p.27

³ Morales, Fernando, *Globalización: conceptos, características y contradicciones*, *Revista reflexiones*78, 1999, pp 2-8

estudiado en principio por Theodore Levit quien inicia el debate académico por intentar definir dicho fenómeno.⁴

En primer lugar, es necesario destacar que existen varias teorías de cuando surge el fenómeno de la globalización, unos sostienen que inicia desde las primeras civilizaciones humanas como Nederveen Pieterse⁵ quien determina que los inicios apuntan a inicios de los años 2000 o 3000 a.c debido al eurocentrismo, en esta misma línea Göran Therborn quien clasifica la globalización en seis periodos iniciando el primero desde 400 ac hasta el 800 d.c, ambos autores sostienen la teoría donde el fenómeno de la globalización ha estado presente siempre en la sociedad, donde esta ha tenido una mentalidad globalizada atribuyéndolas al comercio mismo desde los orígenes de la humanidad y la capacidad que ha tenido el ser humano al intercambio de un objeto por otro lo que se llamaba el trueque y la búsqueda de nuevos horizontes sin pensar en las fronteras.

A diferencia de Pieterse y Therbon, se encuentran otros estudiosos de este fenómeno quienes acreditan el inicio del proceso de globalización a la modernidad de Europa, negando que la globalización se origina desde los inicios del comercio y la existencia de la humanidad, sino acreditando su surgimiento al nacimiento de nuevas instituciones producto con la nueva modernidad de los mercados como lo explica Kalberg.⁶

⁴ Cfr. Martín-Cabello, Antonio, *Sobre los orígenes del proceso de globalización*, Methaodos. *Revista de ciencias sociales*, 2013, número 7, pp.8-15

⁵ Nederveen Pieterse Jan, *Periodizing globalización: histories of globalización*, New Global Studies “, University of California, 2012, pp. 1-25.

⁶ Los mercados modernos no surgen de la “propensión natural al trueque, pago en especies e intercambio” descubierta por Adam Smith. Tampoco surgen de las elecciones racionales de los individuos. Para su surgimiento deben desarrollarse con anterioridad varias “condiciones sustantivas”, tales como los modos racionales de contabilidad y administración, la promulgación de un derecho formal “interpretado y aplicado racionalmente” por juristas, el concepto de ciudadano, una ciencia y tecnología avanzadas, una ética económica moderna, la separación entre la economía doméstica y la

En contra posición con esta teoría, encontramos a Cabello Antonio quien sostiene que la globalización nace a raíz de la revolución industrial gracias a la aparición de las maquinas del vapor y a la comercialización en barco, esta última permitiendo el inicio del comercio internacional por vías marítimas e iniciando los primeros pincelazos de la expansión de los mercados, es necesario destacar que esta teoría ha tenido un gran porcentaje de aceptación por parte de los grandes académicos en la materia. ⁷

1.1.1 Aproximaciones Conceptuales de la Globalización

En líneas anteriores hemos evidenciado a la Globalización, como la causa principal de la contratación a través de medios electrónicos, es necesario destacar que definirla es una tarea compleja derivado de la extensa literatura existente y también por los constante debates académicos entorno a la aproximación conceptual de la palabra.

Se dice que la mayor producción académica en torno a las definiciones conceptuales del fenómeno de la globalización fue en la época de los años 90, en las próximas líneas narraremos varias definiciones de globalización, con el propósito de realizar un compendio con el objetivo de ilustrar el efecto de este fenómeno en nuestra temática de investigación. Iniciamos con un gran pensador e investigador Zygmunt Bauman⁸ quien sostiene que la globalización está en boca de todos, siendo en el siglo XXI la temática del momento porque permea en todos los espacios de nuestra sociedad, se le atribuye a esta palabra la causa de todo cambio.

Por otra parte, Mittelman ⁹ quien entiende a la globalización como una serie de características de la condición humana dentro de la economía política global y la estudia como un modelo de negocios sumamente agresivo que se reduce a un

de la empresa y la ausencia de monopolios absolutos en el mercado. Kalberg Stephen, *Principales dimensiones de su obra*, Buenos Aires, 2008, p.107.

⁷Cabello, Antonio Martin, *Sobre los orígenes del proceso de globalización*, Universidad Rey Juan Carlos, España, 2013,p.10

⁸ Zigmunt , Bauman, *La globalización. Consecuencias humanas*, FCE, México, 1999, p. 7

⁹ Mittelman James , *El síndrome de la globalización. Transformación y resistencia*, México, Siglo XXI, 2002 p. 16.

juego de ganadores y perdedores, generando un resultado excluyente que margina a quien no puede seguir el ritmo del mercado, en el mismo sentido el Banco Mundial las nuevas tecnología están cambiando el panorama del sector manufacturero en el mundo¹⁰.

Nederveen Pieterse¹¹, sostiene que el término “globalización “inicia a ser utilizado en un primer momento en la década de los 70 por un estudio de negocios y surge con mayor intensidad después de la post guerra dentro del medio empresarial en las empresas de tecnología, publicidad y operaciones de viaje.

En palabras de Anthony Giddens¹² la Globalización es un proceso que anula y deja sin efecto la importancia de las distancias en el espacio y las divisiones territoriales, produciendo una especie de reorganización del tiempo, distancia y espacio de las relaciones globales y ayuda a la liberación de los mercados, destacando grandes ventajas de este proceso como: el mejoramiento de las comunicaciones y la aperturas de fronteras, ayuda a potencializar el comercio internacional y es el responsable del crecimiento de la financiación global apresurando la relación entre capital y tecnología.¹³

Olea y Mariña¹⁴ la globalización se conceptualiza como el proceso en que se generaliza la intercomunicación entre las economías, sociedades y culturas, donde se desarrollan y aplican las tecnologías de la comunicación y la informática, junto con los acuerdos entre los Estados para facilitar todo tipo de intercambios,

¹⁰ Banco mundial, “La tecnología, la globalización y el futuro del desarrollo impulsado por el sector manufacturero: aprovechar las oportunidades en los países en desarrollo”, consultado en: <https://www.bancomundial.org/es/topic/competitiveness/publication/trouble-in-the-making-the-future-of-manufacturing-led-development> fecha de consulta el 12 de enero de 2021

¹¹ Nederveen, Pieterse, *Jam Globalization as hybridization.*, Thousands Oaks, New Delhi, 1995, pp.45-68.

¹²Giddens, Anthony , *Medios de Comunicación y cultura popular*, Sociología. 3ra. Edición. Madrid, España. Alianza, 2001. P.77

¹³ Giddens, Anthony, *Consecuencias de la Modernidad.*, Madrid. España. Alianza, 1994. P 44

¹⁴ Flores Olea, Víctor y Abelardo Marina Flores, *Crítica de la Globalidad. Dominación y liberación en nuestro tiempo*, 3 ed., México, 2004. P. 404

especialmente de orden económico: desregulaciones, eliminación de barreras arancelarias y otros impedimentos a una mayor interrelación económica entre pueblos y estados.

En esta misma línea, Filho y Pereira de Melo¹⁵ citando a Chesnais la expresión globalización fue acuñada en las llamadas *business management schools* de Harvard, Columbia y Standford para designar al proceso de expansión del capital más allá de las economías centralmente localizadas.

Los conceptos anteriores nos hacen ver a la globalización como algo más que un proceso de evolutivo social, sino ya como un fenómeno económico que pone en retrospectiva hacia donde se dirige la economía mundial y los mercados de capitales, en este sentido es necesario añadir una serie de conceptos a la lista para entender este fenómeno como: economía digital, economía política, mercados globales. Todas las definiciones expuestas con anterioridad nos obligan a analizar la visión de la forma tradicional de hacer negocios y su regulación en las ciencias jurídicas y económicas.

1.1.2 Globalización Económica

De acuerdo con Morales ¹⁶la globalización es una etapa de la historia del capital, entendiéndose como una explicación tanto de continuidades como discontinuidades, su caracterización sería lo ideal en el mercado porque su sola existencia por ella misma marcaría el inicio de algo nunca antes existido.

En este mismo sentido Fernández¹⁷ explica que la globalización en la economía es un proceso que permite que las fronteras se vayan extinguiendo y se dé la integración de un mercado global de producción y consumo.

¹⁵ Jair do ,Amaral Filho y María Cristina Pereira de Melo, *Globalización o metamorfosis del Capitalismo*, Volumen VIII, Brazil, 1998, p.52.

¹⁶ Fernando, Morales, *Globalización: conceptos, características y contradicciones*, Universidad de Costa Rica, p.6

¹⁷ Fernández, Carlos ,*Universidad y Globalización, Revista Tiempo Universitario.*, No. 186. ,2003, Caracas. Universidad Central de Venezuela (UCV).

En palabras de Jean-Yves y Verdier¹⁸ la globalización es la integración de los países y señala ciertas ventajas como lo es la reducción de costos en transporte y el crecimiento de los flujos de bienes y servicios complementando lo que hace falta en cada país.

En este mismo sentido, Urreiztieta¹⁹ comenta que la globalización es un fenómeno complejísimo y multidimensional que modifica la vida entera, es decir que este fenómeno reconstruye las instituciones ya previamente constituidas y los modelos tradicionales tanto el económico, social y político, por lo que hoy en día se incluye tanto a la economía como al derecho obligando a los Estados a ampliar sus políticas, normas, con el fin de regular este fenómeno.

En este orden de ideas, podemos rescatar que la globalización económica es una etapa histórica que cuenta con muchos anexos y quien no se sume a ella va quedando desfasado en el tiempo, es por eso que los grandes empresarios necesitan importar y exportar para poder sobrevivir ante la competencia también tienen que adquirir nuevas tecnologías de información y comunicación para insertarlas en todas las áreas especialmente en las de producción y distribución de los diferentes bienes y servicios.

Por otra parte, hay quienes sostienen como Souza Santos²⁰ las grandes transformaciones del mundo como lo es el aumento en la desigualdad mundial, daños ambientales, el aumento de la pobreza no son atribuibles a este fenómeno.

Así mismo, el Banco Mundial en un reciente informe sobre el análisis de la globalización en los mercados concluye que si bien es cierto el proceso de globalización ha apoyado a los mercados en expandirse, por las características del

¹⁸ Huwart, Jean-Yves y L.oic Verdier, *Globalización económica. Orígenes y consecuencias, Esenciales*, OCDE, OECD Publishing, París, 2013.

¹⁹ Urreiztieta, María Teresa, *La sociología interpretativa: globalización y vida cotidiana*, Sistema de Información, Científica *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, Espacio Abierto, vol. 13, núm. 3, p. 460

²⁰De Souza Santos, Boaventura, *La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998. P.40

mismo es un modelo agresivo que continua con los modelos del capitalismo donde unos ganan y otros pierden generando un resultado poco beneficioso a quienes no se acoplan a su ritmo.²¹

En contra posición, con Souza Santos nos encontramos a Stiglitz²² quien sostiene que la globalización ha traído una serie de beneficios para las sociedad como la superación de los límites de fronteras lo que causa una apertura de mercados y el acceso a nuevas tecnologías y productos en específico llevando una mejor calidad de vida a los países en vías de desarrollo.

Por otra parte, la globalización económica dentro de sus tantos beneficios ha logrado mitigar los costos en cuanto a establecimientos físicos y temas publicitarios para las empresas, con el apoyo de la tecnología es más rentable pagar un anuncio en las plataformas digitales que tendrá un alcance mayor que pagar una manta publicitaria de forma local, las campañas publicitarias en los sitios web permiten llegar a posibles clientes sin importar donde se localicen. Es decir que la economía digital potencia un mayor desarrollo para el comercio y ayuda a las pequeñas empresas y los emprendedores a conectarse en los diferentes mercados.

En definitiva, la globalización económica es un subgrupo de la globalización y actualmente por las características anteriormente descritas ha dado origen a un nuevo tipo de economía en los países desarrollados y que por consiguiente se puede expandir hasta los países en vías de desarrollo. Este tipo de globalización ha permeado en las instituciones sociopolíticas de los países permitiendo un nuevo fenómeno de integración económica unificando dos o más economías.

²¹ Banco mundial, "La tecnología, la globalización y el futuro del desarrollo impulsado por el sector manufacturero: aprovechar las oportunidades en los países en desarrollo", consultado en: <https://www.bancomundial.org/es/topic/competitiveness/publication/trouble-in-the-making-the-future-of-manufacturing-led-development> fecha de consulta el 12 de enero de 2021

²² Eduardo Stiglitz Joseph, *El malestar en la globalización*, Traducción de Braun Carlos Rodríguez, Santillana Ediciones Generales, Madrid, España, 2002 p.28.

1.1.3 Integración Económica de los Mercados

La integración económica es una consecuencia más del fenómeno de la globalización, sin embargo, esta puede ser analizada desde diferentes materias, pero para efectos de nuestra investigación la estudiaremos desde la ciencia de la economía.

El surgimiento de este proceso de integración económica surgió a partir de los años 50 iniciando como una práctica comercial entre diferentes países con el objetivo de lograr una mayor coordinación económica y proporcionar mejores beneficios a los ciudadanos ²³El término de integración económica está ligado a palabras como comercio internacional, mercado de capitales, cooperación económica entre otros, este proceso es caracterizado por unir economías individuales dando origen a un mismo comercio pero con la ventaja de la reducción de costos arancelarios en materia de aduana.

A propósito de la temática de la reducción de costos arancelarios, nos encontramos ante una interrogante ¿Cuál será el instrumento normativo que regulará la integración económica? Muchos economistas y juristas apuntan a la idea de una política supranacional donde los Estados concuerden una normativa que integre acuerdos que favorezcan a quienes pretendan integrarse económicamente donde se establezca un acuerdo de libre comercio, pero sobre todo preferencia en impuestos aduaneros.

Un ejemplo claro de búsqueda de integración económica es el vínculo existente a partir del 2018 con el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá mismo que entro en vigor en el año 2020, este tratado pretende solucionar uno de los problemas comerciales de mayor antigüedad entre México y Estados Unidos, si bien es cierto han existidos intentos previos de este tratado desde el año de 1942 cuando se firma el primer acuerdo comercial entre ambos países pero no rindió

²³ Calvo ,Hornero, Antonia, *La integración económica y Regionalismos*, Centro de Estudios Ramón Areces 2003, p. 35.

frutos debido a que Estados Unidos pretendía cláusulas con mayor consideraciones para su país.

En el año de 1982 con la presidencia de México a cargo del señor Miguel de la Madrid comienzan trabajos preparativos para mejorar la relación comercial con Estados Unidos, mismos que tuvieron éxito hasta el año de 1986 cuando México como muestra de su buena fe decide integrarse al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) mismo que ha sido clave para el crecimiento comercial de México.

Retomando la temática del T-MEC y la incidencia que ha permitido en materia de integración económica en estos últimos años se logró el objetivo, aunque todavía hay muchos retos para ambos países, pero si se ha ganado un incremento económico como bien lo demuestra el INEGI en el informe de la balanza comercial de mercancías de 2021²⁴ donde se presentó que para 2021 las exportaciones de mercancías recaudo un total de 47,693 millones de dólares, cifra integrada por 44,891 millones de dólares de exportaciones no petroleras e importaciones las cifras fueron de 47,102 millones de dólares, monto que implicó un ascenso anual de 27.7%.

Este es un claro ejemplo como los procesos de integración económica no son de forma inmediata sino en cambio, son graduales y que poco a poco los países que se integran van a fusionar sus mercados y tendrán un mayor alcance o ganancia dependiendo de la voluntad de adherirse a los acuerdos que pretendan los Estados.

Tomando en cuenta que los procesos de integración son procesos graduales y guiados por etapas en palabras de José Gregorio Petit citando a Balassa²⁵ son cinco las etapas para que se constituya este proceso:

²⁴INEGI, *Información oportuna sobre la balanza comercial de Mercancías de México*, Comunicado de Prensa 27 de enero 2022.

²⁵ Cfr. Petit Primera José Gregorio, *La teoría económica de la integración y sus principios fundamentales*, *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2014, p.p. 141-143

- Zona o área de libre comercio: En esta primera etapa se destaca la eliminación de todo impuesto aduanal que sostengan los países que pretendan integrarse, sin embargo, en esta primera etapa se presenta una nueva problemática y es la regularización y la fiscalización de las fronteras y la normativa en aduana con el propósito de definir un importe para todos los productos que se comercialicen entre los países.

- Unión aduanera La segunda etapa enfatiza en las negociaciones entre los países que tomen la decisión de integrarse frente a terceros con respecto a materia de impuestos.

- Mercado Común: En esta etapa se supone que ya existe un previo acuerdo respecto a los impuestos y los trámites aduaneros de los países a integrarse económicamente, en este sentido

- Unión Económica: Destaca por ser una de las últimas etapas del proceso de integración económica donde se supone que ya existe una unión monetaria o una paridad de monedas, derivado que ya existe una normativa supranacional previamente aprobada a esta etapa.

- Integración Económica Total: Con esta etapa se da por concluido el proceso de integración económica donde se supone la existencia de una serie de elementos que permitan un equilibrio entre los países que se han integrado.

Concluyendo con la temática de la integración comercial, es uno de los efectos derivados de la necesidad de las economías en unificarse para la creación de un bloque solido comercial en la búsqueda del debilitamiento de las fronteras para propiciar el tránsito de bienes y servicios.

1.2 Globalización y el Desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

En líneas anteriores hemos explicado el fenómeno de la Globalización y sus consecuencias en nuestra sociedad con la transformación de todos los ámbitos de una sociedad, siendo hoy las nuevas tecnologías de la comunicación y la información un efecto más de la globalización, pero al mismo tiempo se ha

convertido en unas herramientas que apoyan a perpetuar los procesos globalizadores.

Las Nuevas Tecnologías de la información y comunicación han apoyado el incremento de los flujos financieros inyectando capital en las economías locales, pero también gracias al nuevo sistema tecnológico de la comunicación como lo son las imágenes, datos, videos ha permitido que la mercancía sea vista alrededor del mundo y que eso permita una mayor movilidad sin la necesidad de tener en presencia física el producto, de esta manera estamos convencidos que la realidad de la globalización en el plano económico es la disolución de las fronteras y la comercialización de bienes y servicios.

En palabras de Marsden²⁶: La tecnología y la globalización son las dos fuerzas estructurales que están propiciando una revolución en la sociedad de la información, tanto en el tiempo como en el espacio. Los tradicionales conceptos de Estado-Nación, Derecho Nacional y los parámetros espaciales y temporales han sido alterados por el ambiente dinámico de la era digital que ha penetrado en todos los ámbitos de la actividad humana. Del mismo modo Peña Nossa²⁷ asegura que el proceso de globalización va de la mano con los avances de las tecnologías y comunicaciones creando una economía sin fronteras y ha permitido la movilización de capitales.

Las tecnologías de la comunicación y la información son las nuevas herramientas digitales que dan apertura a la transformación de las esferas económicas, educativas, sociales y hasta culturales. Hoy ante la pandemia del COVID-19 estas han sido nuestro principal apoyo ante la nueva realidad de nuestro entorno. Es impresionante descubrir cómo están presentes en nuestro día a día; en los diferentes ambientes podríamos citar los profesionista como agendan reuniones laborales, toma de decisiones desde la plataformas *zoom*, *meeting*, *therms* hasta

²⁶ Cristopher, Marsden, *Regulating the global information society*, London, 2000, p. 6

²⁷ Peña Nossa, Lissandro, *Contratos mercantiles: nacionales e internacionales*. Temis, Universidad Santo Tomás, 2012, p.20

como el sistema educativo se ha reestructurado a las aulas virtuales, hacer ejercicio contratando un plan de coaching online, pagar tus cuentas de servicios básicos a través de la banca en línea, todos estos ejemplos parecen futuristas pero son nuestro presente y futuro.

En este sentido, como ya hemos referido anteriormente las tecnologías van de la mano con la globalización y son los principales impulsores de la contratación electrónica. En la actualidad la mayoría de los seres humanos posee un dispositivo tecnológico con acceso a internet, en su mayoría hemos escuchado el termino tecnología y sabemos a lo que nos referimos.

Es un poco complejo conceptualizar el término “tecnología” dado su alcance y su carácter multidisciplinario tal como lo refiere Francois Lacouture²⁸:

La tecnología no es una ciencia en sí misma, sino sólo "la aplicación práctica de las posibilidades científicas o técnicas para lograr las características de desempeño en los productos y procesos". No existe una uniformidad en las definiciones. La enciclopedia Brockhaus ofrece una segunda definición de tecnología: "el estudio y aplicación de procesos de producción técnicos". Después de cambiar su significado original de "una disertación sobre las artes" (tanto las bellas artes, como el trabajo manual), a mediados del siglo XX llegó a incluir "medios o actividades a través de los cuales el hombre busca cambiar o manipular su medio ambiente".

La tecnología es el conjunto de conocimiento científico empleado por el ser humano con el objetivo de lograr un fin evolutivo, para responder ya sea un problema en específico o crear una nueva necesidad en el ser humano que antes desconocíamos.

,²⁸ François Lacouture .Juan Luis, *Seminario de ingeniería Electica Electrónica*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de ingeniería. consultado en: http://profesores.fi-b.unam.mx/jlf/Seminario_IEE/Tecnologia.pdf fecha de consulta 10 de marzo de 2021

²⁸ Universidad Sergio Arboleda. *Cuarta revolución industrial: ¿qué es el mundo 4.0?* consultado en <https://www.usergioarboleda.edu.co/noticias/cuarta-revolucion-industrial-que-es-el-mundo-4-0/> fecha de consulta 25 de abril de 2021

1.2.1 Aproximaciones de Tecnologías de la Información y Comunicación

Las Tecnologías de la Información y comunicación, a partir de este momento Tics son sistemas creados con la finalidad de administrar, ordenar, clasificar y sintetizar la información y, especialmente, dirigir los cómputos y programas necesarios para transmitirla.²⁹

Sus orígenes se remontan a los primeros descubrimientos el telégrafo eléctrico, teléfono fijo, radiotelefónica hasta llegar al internet que hoy en día es la invención más reciente como tics.

De acuerdo con Silva Silva³⁰ citando Boac las Tecnología de Información y Comunicación (TIC) se conceptualizan como la preparación, recolección, transporte, consulta, almacenamiento, acceso, presentación y transformación de la información en todas sus formas (voz, gráficos, vídeo texto e imágenes).Esta información es transferida por medio de seres humanos y maquinas previamente programadas a través de códigos programados que aseguran seguridad y transparencia .

³¹ las definen como “ La tecnología de adquisición, almacenaje, estructuración, gestión, transmisión de la información, comprensión y transmisión de información e interpretación de la misma”.

Las Tics comprenden tres elementos esenciales para su óptimo funcionamiento: la infraestructura, el capital humano y la web como tal, es decir, todo el proceso electrónico que hace posible la recepción de la información como

²⁹ Fueyo, David, *Programar Para El Aula En La Etapa De Educación Primaria* LOE, Lulu, Oviedo, 2010, p. 8

³⁰ Silva Silva, Alicia *La Globalización Cultural Y Las Tecnologías De Información Comunicación En La Ciber Sociedad Razón Y Palabra*, Núm. 64, septiembre-octubre, 2008 Universidad De Los Hemisferios Quito, Ecuador, p.5

³¹Ajoy, Kumar Ray y Acharya Tinku, *Information Technology: Principles And Applications*,pNew Delhi, PHI Learning, Trad. Propia, 2004, p.24

señales que son transformadas a impulsos eléctricos para finalmente ser convertidas en señales físicamente útiles. Si alguno de los componentes mencionados llegase a fallar, todo el sistema fallaría.³²

Las Tics han logrado dar múltiples beneficios, vencer las barreras de tiempo, zonas geográficas, lenguaje, divisas cambiarias han permitido conectar a todo el globo terráqueo sin ningún obstáculo. ³³ Sin embargo, no todo ha sido beneficioso, Navarro citando a Font ³⁴ estas nuevas tecnologías carecen de un nivel alto de seguridad en cuestión de la información que se almacena en los medios informáticos y aun no existe un órgano de vigilancia que pueda resguardar el uso de la información almacenada en las plataformas digitales a causa de que todos los días se proliferan nuevas.

En este sentido Borja y Castells³⁵ enfatizando en los nuevos desafíos que tienen los Estados para la protección a sus ciudadanos concluyen que las normas actuales parece que el Estado-nación se ha tornado muy pequeño para proteger a sus ciudadanos de los impactos externos, pero a la vez, muy grande para atender las necesidades concretas de sus habitantes.

Las Tics han creado una nueva sociedad, lo que hoy se denomina como la sociedad de red cuya estructura está constituida por las nuevas tecnologías de información y comunicación estructuradas por el internet, el internet es el vehicula en el cual se desarrollan, pero sin él no podrían existir es en este sentido que nos

³²Pino, Pamela, *Las Tecnologías De Hoy En Un Mundo Globalizado*, Universidad De San Buenaventura, Seccional Cali - Colombia Volumen 8, No. 1. Enero-junio De 2011. ISSN 0123-5834, P.3

³³ Luis Rofolfo Rojas Vera, Bladimir Diaz, Elizaberth Arapé Copello, Anabella Rojas y Rossana Rojas, *Comunicación, conflicto y Cultura de paz, Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Socilaes*, Universidad Rafael Beloso Chacin, ISSN 1317-0570- Volumen 7 2005 p.9

³⁴ Navarro, Emilio del Peso, *Servicios de la Sociedad de la Información. Comercio electrónico y protección de datos*, Madrid: Ed. Díaz de Santos, 2003, p..10

³⁵ Borja J., y Castell, M. *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*. Madrid: Taurus.1998 p.14

resulta imperante su estudio para lograr relacionar el papel protagónico del internet en esta era digital.

El uso del internet se ha convertido en nuestras vidas en algo imprescindible, es el medio que utilizamos para realizar cualquier actividad y desde el inicio de la pandemia del COVID-19 ha aumentado la utilización del mismo. El internet esta en todo desde nuestras actividades sociales, laborales, académicas y culturales hace unos años era impensable pagar por un concierto en línea, asistir a clases desde la comodidad de tu casa o tener una junta ejecutiva desde el comedor o la sala.

En este sentido, entendemos que las Tics engloban todas las nuevas formas de tecnología, son las responsables de hacer posible la transmisión de la información y los datos de manera rápida y eficaz mediante los mensajes de datos. Las Tics han permitido que se desarrolle la economía digital.

De acuerdo a la CEPAL y al informe presentado para la Economía digital para el cambio estructura y la igualdad se denominará economía digital a la infraestructura de las telecomunicaciones y las industrias Tics es decir lo que nosotros conocemos como hardware y software y la transmisión de los datos mediante la nube y las demás plataformas digitales.

En México, el avance de las Tics ha permitido que México se posicione entre uno de los principales países de exportación de productos electrónicos el incremento oscila de 8.2% en el año 2021 y de acuerdo con informes oficiales las ventas en negocios de Tics representan un 20% del PIB total en México.³⁶

1.2.3 Orígenes del Internet

El internet tiene su origen en la Guerra Fría por la necesidad de la comunicación y el menester de actuar rápidamente ante el ataque del enemigo, era

³⁶Riquelme, Rodrigo, *Industria Ti en México facturo 1.2 billones de pesos en 2021*, El Economista, Blog de la Industria en México, febrero 2022, <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Industria-de-TI-en-Mexico-facturo-1.2-billones-de-pesos-en-2021-20220221-0052.html>

imposible que esto sucedería a través de la comunicación entre humanos y se pensó que la única solución era la creación y comunicación entre ordenadores.

En el año de 1950 se crea un proyecto orientado a la alerta de la IBM que recibía datos por medio de líneas telefónicas conectadas a instalaciones de radar y bases militares denominadas SAGE, consistía que existía un ordenador y es aquí donde se desarrolla el modem y este fue el primer acceso al internet de uso común.

La necesidad de los mercados en expandirse y el capitalismo global, fueron las causas de la creación de las redes comerciales y en el año de 1960 las empresas de financieras empezaron a desarrollar redes de comunicación y se sumaron entre ellas. En el año de 1989 es cuando se inicia con la creación del World Wide Web (WWW)³⁷ provocando la proliferación de su uso y una mayor accesibilidad alrededor del globo terráqueo siendo esta invención lo que apoyo al crecimiento masivo del internet y seguidamente en los años 90 es cuando se comienza a comercializar el internet por medio de las empresas y a desarrollarse como una herramienta de comunicación y comercial generando un boom en el mercado y el inicio de un comercio a través de él.

A final de la década de los 90, el crecimiento del internet parecía no tener límites, la mayoría de las empresas importantes de la época parecía haber encontrado en el auge de las tecnologías de la información y la comunicación, el vehículo perfecto para la oportunidad de ofertar sus productos en un mercado masivo, dada la existencia de esta red que vencía las barreras de la distancia. En este sentido, se dieron a la tarea de crear plataformas digitales y empresas que operaban exclusivamente por internet denominadas "punto.com" y estas fueron las primeras en iniciar sus actividades comerciales en línea, en poco tiempo las

³⁷ Iniciales de la expresión en inglés World Wide Web, es un sistema que se encuentra entrelazado entre sí por medio del internet siendo un software como navegador.

acciones de estas empresas ascendían su valor inicial, sin embargo, a raíz de los fracasos en sus actividades comerciales estas empresas perdieron su valor.³⁸

En consecuencia, con esta crisis de las empresas “puntocom” se comenzó a reinventar el uso que las empresas le darían al internet para reinventar el negocio a través de esta red y se creó la denominada web social³⁹.

Seguidamente como consecuencia de la evolución del internet se crean las llamadas sociedades virtuales o comunidades virtuales siendo el origen de los medios sociales. Se dice que fueron en los años 70 donde nació la primera y en palabras de Rheingold⁴⁰ son “agregaciones sociales que emergen de la red cuando un número suficiente de personas entablan discusiones públicas durante un tiempo lo suficientemente largo, con suficiente sentimiento humano, para formar redes de relaciones personales en el ciberespacio”.

Las comunidades virtuales son un espacio creado para que diferentes personas con mismas preferencias puedan establecer un espacio y crear relaciones de toda índole pueden ser laborales, espirituales, románticas.

En el año de 1979 se crea la primera comunidad virtual denominada en ingles *Newsgroups* creadas por un grupo de estudiante de la Universidad de Duke consistía que los usuarios intercambiaran información y apertura el debate enviando y contestando mensajes simultáneamente. En los siguientes años también se crearon más comunidades virtuales de índole educativa y comercial, pero eran comunidades privadas.

³⁸ Rodrigo, González, *Comercio electrónico*, Grupo Anaya. Madrid, 2011, p35

³⁹ Tim O’Neill postulo la web social, reconstruyendo la sociedad del conocimiento, se dio el giro en que las páginas web tendrían las características de dinámicas e interactivas para generar un consumo activo y los usuarios podrían generar comunicación entre ellos intercambio información y generando contenido. Islas Carmona, José Octavio *"El presumido. El actor comunicativo de la sociedad de la ubicuidad"*. España, 2008, p.9

⁴⁰ Howard, Rheingold, *The Virtual Community. Massachusetts*, Fisto MIT, Press, Edition, 2000. P.106

Del mismo modo estudiantes universitarios se dieron a la creación de comunidades virtuales y es hasta 2004 cuando un grupo de estudiantes de HARVARD encabezado por Zuckerberg y por la gran aceptación se expande para cualquier persona y hoy en día es la comunidad virtual más grande que existe.

El surgimiento de estas nuevas comunidades virtuales también dio origen a la proliferación de otras plataformas digitales que han tenido un mayor crecimiento para la comercialización de bienes y servicios y han dado origen a lo que hoy conocemos como nuevos modelos económicos.

1.2.4 Las Empresas frente la globalización con los nuevos modelos económicos

En líneas anteriores hemos explicado los nuevos procesos de integración económica y sus efectos ante el comercio nacional como internacional, así mismo hemos descrito lo que representa las técnicas de información y comunicación como herramientas indispensables para el desarrollo de las nuevas instituciones de modelos económicos y comerciales.

Sin embargo, en este apartado queremos aterrizar la temática a las empresas que van a utilizar estas nuevas tecnológicas y que se desarrollarán con los modelos económicos que vamos a describir con posterioridad. En primera instancia, es necesario recalcar que las empresas como agentes económicos se encuentran en la necesidad de ampliar sus actividades para poder sobrevivir ante el estallido de la globalización mismas y sin buscarlo ni imaginarlo hoy existe una red de codependencia entre las mismas empresas con los Estados, es decir que hoy las empresas no son de características únicamente nacionales, sino en cambio estamos hablando de empresas multinacionales, en este sentido se nos obliga a analizarlo de una forma macro.

Las empresas a las que nos vamos a referir son las multinacionales, en palabras de Alejandro Eitelbaum⁴¹ se llamarán así todas aquellas compañías que su actividad comercial se ejercite en más de un país y que se subordinen a la empresa madre. En este mismo plano Willetts ⁴² añade otro elemento característico de las compañías transnacionales, no es únicamente tener filiales en otros países, sino también tener acuerdos comerciales con gobiernos en otros países. Podemos concluir que el factor en común dentro de las definiciones proporcionadas es que la empresa multinacional debe de tener una actividad comercial en el exterior, sin embargo, con la aparición de las Tics y los portales web que permiten estar presentes en todo el mundo toda empresa con un sitio web en internet ¿Es una empresa multinacional?

Con esta nueva variable a la ecuación, encontramos que definir las empresas multinacionales representa un reto complejo dado que existen otras variables y por supuesto otras perspectivas, sin embargo, los estudiosos de la economía reconocen el papel de las tics, no obstante el análisis para tildarlas de multinacionales únicamente desde la teorías de la economía clásica dependerá como bien lo expone Gilpin⁴³ será determinado por su mercado, la nacionalidad de la empresa y las actividades comerciales que realice en diferentes países pero que tenga una presencia no solo física sino también productiva y que genere capital.

Ante estas nuevas empresas multinacionales existe un fallo normativo e institucional de los Estados frente a la regularización de las empresas y más que todo porque los países que eligen las empresas multinacionales para tener sus

⁴¹ Eitelbaum, Alejandro, "Empresa transnacional", Observatorio de Multinacionales en América Latina, Consultando en: <https://omal.info/spip.php?article4802> fe fecha de consulta el 30 de marzo de 2021

⁴² Willetts, Peter , *Transnational actors and international organizations in global politics*, en John Baylis y Steve Smith, *The globalization of world politics, an introduction to international relations*, 2a ed., Reino Unido, Oxford University Press Reino Unido, Oxford University Press p.362

⁴³ ⁴³ Gilpin, Robert, *Global political economy: understanding the international Economic order*, Princeton University Press, 2001, p.279.

filiales son países en vías de desarrollo que desafortunadamente no cuentan con la experiencia ni con el aparataje jurídico pertinente. En una utopía la solución sería que los estados de acogida tengan la voluntad de crear leyes y mejorar en temas de institucionalidad.

Sin embargo, hay otra cara de la moneda respecto a las empresas multinacionales y no es todo un desarrollo económico, existen autores que sostienen que las empresas multinacionales son la representación del capitalismo salvaje y que representa en gran medida un efecto negativo para los países en vías de desarrollo.

De acuerdo con el informe presentado por UNCTAD titulado Informe sobre los países menos adelantados del pasado año 2022 en los últimos años han sucedido acontecimientos como el covid-19, comercio internacional, reciente guerra en Ucrania han generado efectos adversos para la sustentabilidad y más pobreza en los países menos desarrollados.

Continuando con la temática, las empresas multinacionales deben apostar por la transformación estructural verde según lo indica UNCTAD⁴⁴ las filiales de las empresas multinacionales representan una huella ambiental y representa un daño en el sentido que ha desestabilizado el cambio climático, el estudio indica que desde el 2020 hasta la fecha hay una sobre emisión de gases de efecto invernadero.⁴⁵

La presencia de las Empresas Multinacionales en países menos desarrollado ha tenido un alza derivado a varios factores, uno de ellos es que los costos de producción y la mano de obra son menores, al igual que la normativa no es tan restrictiva como lo sería en países desarrollados, también se ha demostrado por la UNCTAD⁴⁶ que las políticas de comercio de las empresas multinacionales en los países menos desarrollados reflejan una constante marginación en temas de integración comercial y la única vía para el crecimiento económico de los países

⁴⁴ UNCTAD, *Los países menos adelantados. Informe de 2008*, ONU, Nueva York y Ginebra, 2002.

⁴⁵ UNCTAD, *Los países menos adelantados. Informe de 2008*, ONU, Nueva York y Ginebra. 11-13. 2008

⁴⁶ P.21

menos desarrollados será su vinculación mediante acuerdos comerciales con países que sean geográficamente cercanos y puedan iniciar acuerdos de integración para hacer al menos comercio regional.

En conclusión, las empresas multinacionales tienen un impacto adverso para la sustentabilidad del planeta y los cambios repercuten en los países menos desarrollados, el objetivo debería ser la búsqueda de políticas públicas nacionales que aseguren que las empresas nacionales cumplan con políticas verdes apoyados de por instituciones internacionales que los ayuden a diseñar dichas políticas.

Una vez expuesto y concluido la conceptualización de las empresas multinacionales, así como sus características y los afectos adversos que tienen sus filiales en los países menos desarrollados, ahora procederemos a explicar los nuevos modelos económicos que surgen a partir de la globalización y las nuevas técnicas de la información y comunicación.

En este sentido, el primer tema de interés descrito una vez en líneas anteriores las Tics y el surgimiento del internet será la *economía de las redes*.

1.2.4 Economía de las Redes

Ante la revolución del siglo XXI han surgido nuevos modelos económicos derivados de muchos factores como hemos explicado en líneas anteriores, sin embargo, todos tienen el común denominador de buscar un mayor flujo comercial que sea seguro y rápido para la comercialización de bienes y servicios.

Para un mayor entendimiento de este apartado es preciso descomponer el objeto de estudio e indicar a que nos referimos con el termino *Red*. La Real Academia Española ⁴⁷ define a la red

como un conjunto de ordenadores o equipos informáticos conectados entre sí para intercambiar información.

⁴⁷ Real Academia Española. Diccionario, Disponible en <https://dle.rae.es/red>, Consultado 21 de Frebero 2023

Ahora trasladándonos al plano económico, mayormente se conoce a la economía de redes como una economía de conocimiento, el conocimiento y las tecnologías han ocupado un puesto clave para el desarrollo económico. Los economistas como Joan Torrent⁴⁸ nos expone que actualmente la actividad económica se encuentra en un constante proceso transformador y estamos viviendo el salto transitorio de la economía industrializada a la información de redes, es por estas razones que tenemos que detenernos en analizar que hay un cambio en los esquemas productivos con la inclusión de los para dignos tecnológicos y está originando un nuevo sector productivo que se le ha catalogado como sector tecnológico.

En este orden de ideas, estamos exponiendo que existe una nueva economía que está siendo basada por la producción del conocimiento y la información, por estas razones es que Manuel Castells⁴⁹ expone que en la economía de redes los mercados financieros se encuentran conectados entre sí, lo que ha añadido a la producción una característica de internalización, también se podría añadir que este tipo de economía de redes es descentralizada lo que permite una mejor adaptabilidad a las empresas de todo tipo.

Este tipo de economía para poderse llegar a concretar debe de incluir los cuatro tipos de conocimiento ¿Saber qué? ¿Saber por qué? ¿Saber cómo? ¿Saber quién?, mencionado estas interrogantes todas estas van a reunir cierta información que permitirá el funcionamiento de la economía de redes, en palabras simples estas preguntas pretenden que los empresarios desarrollen una idea de negocio y ver si es funcional económicamente.⁵⁰

A manera de conclusión, este nuevo modelo económico al que pertenece la economía de redes es un surgimiento ante el estallido tecnológico que nos

⁴⁸ Sellens, Joan Torrent, Conocimiento, redes y actividad económica: un análisis de los efectos de red en la economía del conocimiento, *UOC Papers: revista sobre la sociedad del conocimiento*, 2009,; 1., pp.1-24

⁴⁹ Castells, Manuel. La ciudad de la nueva economía. *Papeles de población* 7.27, 20021. pp.207-221.

⁵⁰ Lundvall, Bengt-Ake. La base del conocimiento y su producción. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía* 45, 1999, 14-37 p 19.

encontramos, es decir que la red está siendo utilizada como intermediario digital de aquellos sujetos digitales que se encuentran en la necesidad de adquirir un bien o un servicio.

Así mismo, evidenciamos en este apartado el rol trascendental que tienen la información y comunicación en este tipo de economía, así como las transformaciones tecnológicas representan que esta economía avance o se quede estática.

1.3 Comercio Electrónico como efecto de la Globalización y TIC

En líneas anteriores hemos comentado, analizado y referido a la globalización y su relación con las nuevas tecnologías de la información y comunicación, así como evidenciado como la red denominada internet mantiene a todo el globo terráqueo conectado y a su vez la nueva transformación en los modelos económicos.

Nos encontramos claramente ante una nueva realidad comercial liderada por las Tics presente en todo tipo de negocio desde los pequeños hasta las multinacionales

¿Alguna vez querido lector te has detenido a pensar el número de personas compradoras conectadas en una plataforma digital? Las Naciones Unidas en un reciente estudio expusieron que después de la Pandemia del Covid-19 el comercio electrónico nunca se detuvo en cambio tuvo un crecimiento de aproximadamente de 26,7 billones de dólares y en el año 2020 sobrepasó un crecimiento de 25,9%⁵¹,

⁵¹ ONU, *El comercio electrónico mundial crece hasta los 26,7 billones de dólares, impulsado por la COVID-19*, Asuntos económicos, 2021, Disponible <https://news.un.org/es/story/2021/05/1491592#:~:text=Audioteca-.El%20comercio%20electr%C3%B3nico%20mundial%20crece%20hasta%20los%2026%20C7%20billones,impulsado%20por%20la%20COVID%2D19&text=Las%20ventas%20minoristas%20relacionadas%20con,la%20pandemia%20de%20COVID%2D19.>

este es un dato preliminar, pero a lo largo de este apartado expondremos todo lo relacionado con el comercio electrónico.

El comercio electrónico inicia a proliferarse en el año de 1920 en Estados Unidos, cuando se inicia a comercializar productos a través de catálogos, lo novedoso de esta nueva forma de adquirir productos es que el pago se daba antes de ver el producto, este es el primer antecedente del comercio electrónico.

Seguidamente en el año de 1970, se dio inicio a la utilización de las primeras computadoras y en el año de 1980 a través de los medios de comunicación y el aumento de los televisores en los hogares se inició con las teles ventas. A finales de la década de los años 90, cuando el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación permitieran a través de sus instrumentos desarrollaron la manera de realizar actividades mercantiles de la compra y venta de bienes y servicios a través de los medios electrónicos.

1.3.1 Aproximaciones del Concepto de Comercio Electrónico

El comercio electrónico tiene su origen en el fenómeno de la globalización, la construcción de las Tics y el internet, ha venido tomando fuerza a medida que los mercados se globalizan y las exigencias de las transnacionales por darse a conocer en todo el globo son mayores.

Definir el comercio electrónico desde la perspectiva jurídica es un reto, puesto que no existen una conceptualización única, aunque existen muchas aproximaciones. En palabras de Ortiz⁵² dice que el comercio electrónico es un nuevo mercado.

Por su parte, Jeffrey Rayport señala que se refiere a los “intercambios mediados por la tecnología entre diversas partes (individuos, organizaciones, o ambos), así como las actividades electrónicas dentro y entre organizaciones que facilitan esos intercambios”⁵³. Del mismo modo Lagares⁵⁴ añade que también cómo

⁵² Illescas Ortiz, Rafael. *Derecho De La Contratación Electrónica*. 2.ª Ed. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, SA, 2009, p 20

⁵³ Rayport, Jeffrey, Jaworski, *E-Commerce*. MC, GRAW HILL, 2003.

⁵⁴ Lagares, Diego, *Internet Y El Derecho*, Ed. Ediciones Carena, Barcelona 2000, p.11

e-commerce, donde: “La “e” que precede toda terminología en la Red, hace alusión al término electrónico en inglés. De ahí que la anteposición a la palabra comercio venga a designar la modalidad de éste que se efectúa mediante Internet”.

En este sentido se niega que el comercio electrónico haga mención a una clase de contratos, sino que es el medio mediante el cual se van a realizar actos jurídicos De acuerdo con Davalo⁵⁵ el término comercio electrónico no se refiere a una clase de operaciones o contratos, sino a actos jurídicos realizados a través de instrumentos que permiten transmitir información por medio de la electricidad. De manera general, el término “medios electrónicos” incluye al telégrafo, el teléfono, el fax y la televisión, por mencionar algunos, pero frecuentemente es identificado o es asociado con el Internet.

La Oficina del Censo de los Estados Unidos emplea una definición similar; sin embargo, añade que el comercio electrónico también podría incluir las ventas en las que el precio y las condiciones de la venta se negocian a través de Internet, un dispositivo móvil (comercio móvil), extranet, red de EDI, correo electrónico u otros sistemas en línea comparables.⁵⁶

La Dirección General de Estadísticas de Canadá define el comercio electrónico como todas las ventas de bienes y servicios en las que el pedido se recibe a través de Internet y el compromiso de compra se adquiere también a través de ésta, aunque el pago puede efectuarse por otros medios. Especifica además que esta definición incluye los pedidos realizados por Internet, a través de una extranet o a través de EDI, y excluye los pedidos realizados por teléfono, fax o correo electrónico.⁵⁷

⁵⁵ María Susana, Dávalos Torres, *M. Manual De Introducción Al Derecho Mercantil*, México: Muestra Ediciones, 2010.

⁵⁶ US Census Bureau “E-commerce statistics (E-STATS)”, <https://www.census.gov/programs-surveys/e-stats/about/faqs>. HTML (página web)

⁵⁷ Statistics Canadá “Retail e-commerce in Canadá”, 2016 Recuperado de <http://www.statcan.gc.ca/pub/11-621-m/11-621-m2016101-eng>.

Del Águila menciona “el desarrollo de actividades económicas a través de las redes de telecomunicaciones”.⁵⁸, de esta definición rescatamos que es todo aquel negocio jurídico, transacción o intercambio que se realice mediante las Tics.

Andrew en su definición de comercio electrónico engloba los beneficios y alcances de las actividades que se derivan del comercio electrónico explicando toda la cadena de valor desde los empresarios, clientes y proveedores. Es decir, menciona quienes son los sujetos que participan también añade lo que engloba los medios electrónicos y se entenderá a cualquier tecnología y sistemas automatizados de carácter público y privado. Determina que el objetivo del comercio electrónico es meramente económico en cuestión de reducir costos de producto y mejorar la calidad para el cliente. Destaca que el comercio electrónico es un campo multidisciplinario donde se debe prestar atención al área de marketing, finanzas pero sobre todo al área legal; como la privacidad de la información, propiedad intelectual, impuestos, acuerdos legales y contractuales⁵⁹.

Por otra parte, hay autores como Hocsman⁶⁰ que atribuyen el comercio electrónico solamente a un enfoque jurídico, siendo este término una doble problemática; la primera al momento de definirlo y diferenciarlo del comercio tradicional y la segunda la regulación del mismo derivados de los actos que surgen de él.

Las diferentes organizaciones internacionales se han dado a la tarea de definir el comercio electrónico, sin embargo, ninguna definición coincide en su totalidad como podemos observar:

atm (consultado el 5 de marzo de 2021) <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf>

⁵⁸ Del Águila, Ana Rosa, *Comercio Electrónico y Estrategia Empresarial*. ediciones RA-MA, Madrid,2000. P.30

⁵⁹ Whit, Andrews, *ECommerce, real strategies, real benefits*, EUA, Garther Group, 2002 p.12

⁶⁰ Hocsman, Heriberto, *Los contratos electrónicos*, Argentina: Editorial Hammurabi, 2010.p.354

El Programa de Trabajo de la Organización Mundial del Comercio, define el comercio electrónico como “la producción, distribución, comercialización, venta o entrega de bienes y servicios por medios electrónicos”.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico considera comercio electrónico a toda aquella venta bienes o servicios y los sujetos partícipes pueden ser entes públicos o privados, personas naturales o jurídicas que realicen actividades por un computador. Esta definición limita el comercio electrónico únicamente a los negocios que se realice a través de un computador. Mientras que autores como D. Mitchell amplía la definición a todos aquellos modernos instrumentos de comunicación enumerándolos como: teléfono, fax, televisión, pago electrónico y toda la tecnología moderna con acceso a internet.

La Comisión de Comunidades Europeas “El comercio electrónico consiste en realizar electrónicamente transacciones comerciales; es cualquier actividad en la que las empresas y consumidores interactúan y hacen negocios entre sí o con las administraciones por medios electrónicos”

Todas las definiciones planteadas son diferentes, algunos autores son más estrictos que otros, sin embargo, entre todas vamos encontrar como elemento esencial y diferenciador entre el comercio electrónico y el comercio tradicional el uso de las TICS y el internet. En este sentido podemos definir que para que el comercio electrónico sea válido debe de ser a través de una red y cumplir la actividad de transferir un bien o servicio.

Es necesario mencionar que todas las definiciones incluyen el comercio de bienes tangibles e intangibles por medio de las plataformas digitales. El comercio electrónico es más que una herramienta, es un impulsador hoy en día de las estrategias de marketing y el posicionamiento de las empresas en los diferentes puntos de ventas del planeta. Es menester destacar que hablar de comercio electrónico no es referirse solamente a la venta y compra de productos.

En este sentido, estableciendo que el comercio electrónico no se centraliza solamente en la compra y venta de bienes y servicios, vamos a presentar de manera

estricta una clasificación propuesta por Oscar Malca⁶¹ basada en el servicio, funcionalidad y factores internos o externos que se ofrece en las plataformas digitales:

1.3.2 Clasificación del comercio electrónico según los factores externos e internos

La clasificación que se presenta en este apartado se realiza referente a quienes son los sujetos que forman parte del negocio jurídico de la contratación y cuál es su rol.

1. B2A Business to Administration: En esta clasificación del comercio electrónico los sujetos a obligarse son entre la empresa y las organizaciones gubernamentales, en este tipo de negocios destacan aquellas licitaciones o los entes de la administración pública que requieran algún proveedor.

2. B2B- Business to Business: Los sujetos contratantes ambos son personas morales con personalidad jurídica y debidamente construidas, sin importar el lugar de su constitución.

3. B2C-Business To Consumer: Refiere a la actividad comercial desempeñadas de la compra de bienes y servicios en una plataforma digital donde participan dos sujetos, una empresa y un consumidor final.

4. B2E-Business to Employer: Es la relación comercial que se establece entre una empresa y sus propios empleados. Por ejemplo, una empresa aérea puede ofrecer paquetes turísticos a sus empleados a través de su propia intranet y, además de sus ofertas puede incluir las de compañías aéreas asociadas. El B2E es una nueva demostración de las muchas aplicaciones que ofrece el comercio electrónico

⁶¹ Malca, Oscar, *Comercio Electrónico*, Lima Universidad del Pacifico, 2001.

En conclusión, el comercio electrónico es el medio por el cual se llevan a cabo las diferentes transacciones de bienes y servicios en el ciberespacio permitiendo a las empresas tener mayor alcance en el globo terráqueo llegar a todos los usuarios del internet facilitando las entregas de una mercancía y a su vez tener una mayor cantidad de proveedores generando una competencia más justa en los mercados.

En esta última década como hemos explicado el avance de las tecnologías de la información y la comunicación ha transformado el comercio y lo ha convertido en un comercio electrónico y este ha servido para desarrollar la forma de ofertar y adquirir los productos, interacción entre el cliente y el producto.

1.3.3 Ventajas y Desventajas que aporta el comercio electrónico

Hoy en día vivimos en una sociedad que nos desafía día a día que está en una constante evolución y es primordial que desde las pequeñas medianas y grandes empresas venzan los obstáculos que se les presentan y puedan realizar un comercio dinámico, rápido, seguro, todas estas características han sido encontradas en el comercio electrónico, sin embargo, es necesario establecer algunas ventajas y desventajas.

Ventajas

El comercio electrónico es utilizado en todo el globo, pero con especial atención ha sido el puente entre Latinoamérica y Asia ha permitido el intercambio de bienes y servicios entre ambos continentes causando también una fusión cultural. En relación con el comercio convencional, el comercio electrónico tiene muchas ventajas tanto para las empresas como para los consumidores.

La superación de las limitaciones geográficas y la mayor accesibilidad a los productos ha frenado la competencia desleal y el aumento de los precios en algunos productos que antes solo se encontraban en un territorio específico, teniendo un principio de igualdad para todos los consumidores.

En relación a las empresas, el crecimiento del número de clientes que permite la red denominada internet con poder conectar con personas de todo el globo y la posibilidad de estar conectados ofreciendo el producto o servicio de forma continua sin descanso, ni limitantes de días feriados crea la posibilidad del aumento de las ventas.

En este orden de ideas continuando con las empresas, la disminución de los gastos destinados a las campañas de marketing por medio de la compra de espacios publicitarios en las redes sociales y en aplicaciones como YouTube que tienen un mayor alcance que un canal de televisión o una revista, también apoya a campañas de apoyo al medio ambiente, puesto que esta publicidad no genera basura.

Desventajas

En primer lugar, es necesario mencionar que el comercio electrónico tiene la mayor desventaja como lo es la Seguridad que le ofrece al consumidor electrónico. El comercio electrónico aún no está regulado en la mayoría de los países, lo que causa que no exista seguridad jurídica o un medio de reclamación por un bien o producto.

Continuando, en temática de seguridad nos encontramos con los fraudes o robos como la clonación de tarjetas de crédito o debito, el robo de identidad y de datos personales.

Para las empresas el comercio electrónico es un desafío porque aumenta la competencia debido a que día a día cualquier persona puede ser propietario de una tienda virtual sin necesidad de inscribirse ante una institución o cumplir los requisitos legales que obliga en la apertura de una tienda física.

El comercio electrónico, aunque abra muchas puertas al mismo tiempo las cierra, porque no todos los productos pueden ser ofrecidos en una plataforma digital.

1.3.4 Tecnologías que emplea el comercio electrónico

1. Intercambio electrónico de datos (EDI): Es un conjunto de procedimientos y normas que permiten la comercialización, control y registro de las actividades (transacciones) electrónicas. Es el intercambio electrónico de datos y documentos de computador a computador, en un formato estándar universalmente aceptado, que se realiza entre una empresa y sus Asociados Comerciales.

2. Correo electrónico, o por sus siglas en inglés e-mail (electronic mail): es un servicio de red que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes rápidamente (también denominados mensajes electrónicos o cartas electrónicas) mediante sistemas de comunicación electrónicos. Principalmente se usa este nombre para denominar al sistema que provee este servicio en Internet, mediante el protocolo SMTP, aunque por extensión también puede verse aplicado a sistemas análogos que usen otras tecnologías.

3. Transferencia de archivo: Es una convención o una norma que controla o permite la transferencia de archivos entre dos computadoras. En informática, de transferencia de archivos es un término genérico para referirse al acto de transmisión de ficheros a través de una red informática.

4. Diseño y fabricación por computadora (CAD/CAM) CAD/CAM: proceso en el cual se utilizan los ordenadores o computadoras para mejorar la fabricación, desarrollo y diseño de los productos. Éstos pueden fabricarse más rápido, con mayor precisión o a menor precio, con la aplicación adecuada de tecnología informática.

5. Multimedia: es un término que se aplica a cualquier objeto que usa simultáneamente diferentes formas de contenido informativo como texto, sonido, imágenes, animación y video para informar o entretener al usuario.

6. Los tableros electrónicos: Los tableros electrónicos de publicidad son equipos modulares y flexibles, que permiten gran variedad de tamaños, colores y configuraciones. permiten múltiples efectos de aparición de textos o gráficos para crear mensajes dinámicos e impactantes.

1.3.5 Características del Comercio Electrónico

De acuerdo con Laudon y Traver⁶² se pueden establecer ocho características para englobar el comercio electrónico.

1. Ubiquidad: Se refiere a que el comercio electrónico está disponible en todos lados, y al alcance de todos; se elimina la obligatoria necesidad de tener un lugar físico como lo requería el comercio tradicional; ahora las compras pueden ser realizadas en cualquier parte desde el trabajo, el hogar, o cualquier otro lugar por medio de dispositivos móviles u otra tecnología.

2. Alcance global: Los negocios comerciales vencen los límites de las fronteras, no hay barrera para la compra de bienes y servicios con una efectividad que los mercados tradicionales no poseen; al mismo tiempo existe una reducción de costos tanto para importar como para la exportación, así en los gastos de producción.

3. Estándares universales. Con el uso de las tecnologías de la información y comunicación se permite que exista un modelo único en medida de estándares técnicos lo que permite que sea estándares universales con la ventaja de un deterioro en los gastos de producción.

4. Interactividad. El comercio electrónico presenta la característica de que el consumidor final pueda estar en constante conexión con las plataformas digitales y realizar compras en cualquier momento del día a diferencia de las tiendas físicas que existe un horario preestablecido.

5. Densidad de la información: Se refiere al total de la información y conocimiento que está presente mediante el comercio electrónico y por ser causales de las tecnologías siempre estarán en una constante renovación y actualización.

⁶²Kenneth, Laudon y Carol, Traver, *Las 8 características esenciales de "E-commerce" o "Comercio electrónico"*, Negocios, Tecnología, Sociedad, México, Person, 2014. p.568

6. Personalización: Esta es una característica propia del comercio electrónico con el apoyo de las Tics derivado a que hoy en día por medio de aplicaciones se puede elegir de forma concreta el segmento de la población con intereses particulares como publico meta.

7. Tecnología social: Derivado de las tics se permita la posibilidad de que los usuario crean comunidades para dar una seria de reseñas de los productos y estos usuarios también tienen la posibilidad de crear nuevas plataformas sociales.

8. Riqueza: En este tipo de comercio electrónico tanto los vendedores como los compradores obtienen ganancias pecuniarias porque las plataforma digitales permiten diferentes tipos de ingresos.

En conclusión, Las tics se han convertido hoy en día en la piedra angular de la mayoría de las áreas de nuestra vida por no decir de todas, han mejorado nuestra salud, trabajo, educación y en materia económica nos han conectado logrando vencer el tiempo y la distancia logrando crear el comercio electrónico.

El comercio ha existido desde que existe el ser humano, sin embargo, al pasar del tiempo se ha transformado y hoy en una era tecnológica donde estamos ante el auge de las tics la posibilidad de comercializar es mucho más fácil, no obstante en la red denominada internet siempre existirá un riesgo y es obligación de los Estados regular el comercio electrónico para proteger a los consumidores electrónicos.

1.4 Principios del Comercio Electrónico

1.4.1 Principio de Equivalencia Funcional

La equivalencia en los medios digitales según lo sostiene Leopoldo Brandt.⁶³ “Existe la tendencia mundial para asimilar los documentos electrónicos y las firmas electrónicas a sus contrapartes del mundo material, por lo que, en última instancia,

⁶³Leopoldo, Grant, *Páginas Web. Condiciones y Términos Legales*, Legis Editores, C. A. Caracas, 2001, p. 39

y por mandato de ley, dichos documentos electrónicos deberán ser considerados y no discriminados, incluyendo aquí a los avisos de las páginas Web”

El principio de Equivalencia Funcional, constituye en primer lugar la directriz básica para que todo contrato celebrado a través de medios electrónicos tenga validez ya que recoge que las informaciones realizadas a través de mensajes de datos tengan la misma validez jurídica como si se registraran de la manera tradicional o convencional, en segundo lugar, recoge la no discriminación entre los documentos en papel con los documentos electrónicos sin embargo dichos documentos electrónicos deben de cumplir ciertas formalidades con un conjunto de elementos como por ejemplo las firmas electrónicas.

En este sentido, La Equivalencia Funcional consiste en atribuirle la eficacia probatoria o mismo valor probatorio, a los mensajes y firmas electrónicas, que los que la ley consagra para los instrumentos escritos.

De acuerdo con Rincón⁶⁴ y Cárdenas⁶⁵ establecen ciertos elementos para aplicar el principio de equivalencia funcional a los documentos electrónicos como: a) soporte como garantía (pruebas) copias del acuerdo de voluntades. B) las declaraciones manifestadas no cuenten con ningún tipo de vicio.

En el ordenamiento jurídico mexicano, encontramos en el Código de Procedimientos Civil Federal en el artículo 210⁶⁶ cuando se hace mención que la prueba será reconocida aun así en medios electrónicos, sin embargo, establece que dicha prueba debe ser archivada en medios electrónicos, pero debe de mantenerse íntegra igual al momento que se generó por primera vez.

Del mismo modo, el Código de Comercio en su Título II se estableció que se podrán realizar actos de comercio por medio electrónicos inclusive por otras

⁶⁴ Erick, Rincón,., *Introducción Jurídica Al Comercio Electrónico*, Bogotá, Gustavo Ibáñez Editores, 2002, P.3

⁶⁵ Cardenas, E. R. *Manual De Derecho De Comercio Electrónico Y De Internet*. Bogotá D.C: Centro Editorial Universidad Del Rosario, 2006. P.15

⁶⁶ Art. 210-A.—Se Reconoce Como Prueba La Información Generada O Comunicada Que Conste En Medios Electrónicos, Ópticos O En Cualquier Otra Tecnología.

tecnologías. La reforma del artículo 80 también reconoce la validez de los convenios y contratos mercantiles que se celebren por medios electrónicos o cualquier otra tecnología, del mismo modo en el artículo 89 en el párrafo segundo del Código de Comercio “Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa”.

En materia de protección a los consumidores se contempla en la Ley Federal de protección al consumidor en el Capítulo VIII BIS a una simple lectura que se le da la misma protección a los consumidores que utilicen medios electrónicos o cualesquiera otras tecnologías tanto a proveedores y consumidores que realicen transferencias.

De las diferentes leyes expuestas anteriormente con las reformas jurídicas pertinentes, encontramos que el ordenamiento jurídico mexicano utilizó el principio de equivalencia funcional y lo elevó a normas jurídicas en:

- 1- Incorporación de las disposiciones en materia de comercio electrónico.
- 2- Reconocimiento de los medios electrónicos y otras tecnologías como medio para realizar transferencias.
- 3- Revestir de protección al consumidor que utilice medios electrónicos para hacer compras de bienes o servicios.
- 4- Equivalencia funcional entre los documentos en papel y documentos electrónicos.
- 5- Equivalencia a la firma electrónica como medio de expresión de la voluntad.

Del mismo varios instrumentos internacionales tienen consagrado el Principio de Equivalencia Funcional por ejemplo surgió en primera instancia en la Ley Modelo CNUDMI sobre Comercio Electrónico que su preparación retoma al año de 1984

y fue aprobada hasta el año de 1996, esta ley modelo reconoció y reviste de validez los mensajes de datos como un soporte informático equivalente a un documento en papel siempre que cumplan con ciertos requisitos básicos y de ser así, teniendo las mismas características que exige la ley de fiabilidad, rastreabilidad, es decir que brindan seguridad jurídica. La Ley Modelo UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, dispone en su artículo 5, que: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”

En este mismo sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales consagra en su artículo 9 reglas básicas y referente a la aplicabilidad del principio de equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel, también se extiende a las firmas electrónicas como las manuscritas.

Reflexionando sobre las normativas nacionales como internacionales de este principio, se destaca que la legislación mexicana está en armonía con la normativa internacional, se estableció una normativa que reconoce los contratos y actos celebrados por medios electrónicos la misma protección de los celebrados de forma convencional, sin embargo, ni la tendencia internacional como nacional no regula los efectos jurídicos sustantivos de la equivalencia funcional en casos concretos en materias de contratos electrónicos, facturas electrónicas, aun esta esa laguna jurídica.

1.4.2 Principio de Neutralidad Tecnológica

En el año de 1999 se inició a hablar sobre la utilización de las nuevas tecnologías por la Comisión Europea sobre la revisión del marco normativo de las comunicaciones electrónicas⁶⁷, sin embargo en la Academia fue hasta 2003 cuando Tim Wu escribió un ensayo titulado “*Network neutrality, broadband discrimination*”,

⁶⁷ March, Cristina Cullell, *El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberalización del espectro radioeléctrico*, IDP. Revista de Internet, Derecho y Política 11 2010, 1-10.

en este ensayo este académico de la Universidad de Columbia explica la neutralidad de la red y un primer acercamiento al principio de Neutralidad tecnológica será utilizado como un escudo que permitirá limitar futuros conflictos de las nuevas tecnologías y aplicarles las mismas competencias, en todo el escrito el autor defiende la tesis de que la novedad siempre estará presente y es impreciso e inevitable predecir su funcionamiento siendo más sencillo contrarrestar la discriminación de tecnologías futuras.

En este sentido, de regular y revestir de validez a tecnologías futuras se han abierto debates si es correcto o no, de regular tecnologías que aún no existen. En este sentido Otazo y Arcaya⁶⁸ citando al autor Kranzberg, refuta esta teoría defendiendo la tesis que no es correcto aplicar neutralidad tecnológica en función que la tecnología no es neutral y puede tener afectaciones futuras.

Del mismo modo, Torres⁶⁹ nos indica que la neutralidad tecnológica consiste en que el legislador prevea las tecnologías futuras y las revista de validez con el objetivo de no crear obstáculos para el desarrollo sin embargo el mismo autor de una manera muy objetiva hace una reflexión citando a los autores Illescas & Perales Viscasill que de cierta manera es una contradicción puesto que no se puede prever todas las tecnologías futuras siendo el futuro un tiempo impredecible.

En este orden de ideas, construyendo nuestro propio concepto de los autores citados se podría decir que el principio de neutralidad tecnológica, es el que posibilita la aplicación del derecho en forma análoga a la actividad realizada sea la misma independientemente de la tecnología utilizada, es decir que en el marco jurídico existente hoy en día será aplicado igual a futuras tecnologías, sin importar que estas no existían al momento de la aprobación de estas normativas.

⁶⁸ Otazo, Landáez, And Ly Landáez Arcaya, La Equivalencia Funcional, La Neutralidad Tecnológica Y La Libertad Informática." Revista De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas 38 (2007) P.13

⁶⁹ Torres Torres, A.Principios De La Contratación Electrónica. Revista Principia Iuris Usta(13), 2010. P.12-32

Cabe mencionar que el principio de neutralidad tecnológica no solo tiene debates académicos sino también por parte de los países, a manera de ejemplo los Estados Unidos de Norteamérica, el ex presidente Barack Obama⁷⁰ quien es uno de los defensores del principio de neutralidad tecnológica, también hace mención que la falta de regulación en materialización de normativas hacia este principio genera una limitante para la industria de telecomunicaciones generando pérdidas en la economía.

En el plano internacional, se inician las discusiones del Principio de Neutralidad Tecnológica en el año de 1997 cuando la UNICITRAL crea la Ley Modelo sobre comercio electrónico y es donde por primera vez se le otorga una definición al principio de neutralidad tecnológica. El término «neutralidad tecnológica» al parecer proviene de la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Comercio Electrónico de 1996, la cual establece: “Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos por la Ley Modelo para todo supuesto en el que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, un Estado estará creando un entorno legal neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial”.

Está regulado en la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas, donde de forma explícita se establece que será materia de esta convención todas las situaciones que se desprendan de electrónica sin importar la tecnología empleada, del mismo modo subraya su importancia debido a que constantemente tendremos innovación y desarrollos tecnológicos.

1.4.3 Principio de Buena Fe

Definir el concepto y alcance del Principio de Buena Fe es sin duda alguna una de las tareas más complicadas, en el sentido que este tiene muchas acepciones y ha sido utilizado por las Ciencia del Derecho con mucha amplitud sobre todo en el Derecho Civil en materia de Obligaciones y Contratos.

En este sentido, haciendo un retroceso en el tiempo situándonos en el Derecho Romano, donde este principio tuvo su nacimiento, grandes juristas nos hablan que en un primer plano la buena fe era utilizada en la “*emptio*” su significado se traduce a la figura contractual de la compra venta, posteriormente se utilizó para la posesión luego fue desarrollándose hasta que fue elemento regulador de los contratos, seguidamente hasta que llegó como extensión de la *exceptio doli*.⁷¹

En palabras de Díez-Picazo y Ponce de León⁷² hacen la clasificación del uso de la Buena fe en diferentes clasificaciones, todas de ellas de acuerdo a la conducta agrupándolas de la siguiente manera:

a) Buena Fe utilizada como regulador de conducta, siendo el comportamiento de la persona como regular y permitido, no obstante, quien actué de buena fe y su comportamiento se antijurídico o contrario a ley, moral y las buenas costumbres será tomada la buena fe como elemento absolutorio.

b) En una segunda clasificación, la buena fe utilizada como sinónimo de confianza en la contraparte al momento de firmar un acuerdo, es decir cuando la finalidad del sujeto A es adquirir una propiedad y la compra al sujeto B confiando en que el sujeto B es el propietario del bien y es todo lo contrario.

En estas clasificaciones podemos reflexionar sobre el alcance de la buena fe, esta puede ser analizada, como la percepción que tiene el sujeto y en sí la concepción que guarda ella misma, ambas clasificaciones aportan la importancia de la confianza y ética entre las partes al momento de celebrar un contrato.

⁷¹ De Los Mozos, José Luis, *El Principio De La Buena Fe. Sus Aplicaciones Prácticas En El Derecho Civil Español*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965, Pág. 81 Y Sigs.

⁷² Díez-Picazo Y Ponce De León, Luis, *La Doctrina De Los Actos Propios: Un Estudio Crítico Sobre La Jurisprudencia Del Tribunal Supremo*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1963. Pág. 136

En este orden de ideas, ya hemos definido el término “Buena Fe “ sin embargo en la materia que nos ocupa hacer referencia es en el Principio de Buena Fe en materia contractual, en este sentido el doctrinario Galgano⁷³ nos da una primera aproximación quien considera que en materia contractual la buena fe es utilizada principalmente al elemento lealtad que se debe interponer a quienes realizan el acto jurídico de contratar y en el ámbito jurídico la normativa que rige los contratos deben de prever todas las situaciones que se puedan presentar al momento de celebrar un contrato otorgándole al principio de buena fe una aplicación en la ejecución del acto jurídico sino también en el desarrollo del mismo, es decir en la formación del contrato.

En este sentido, es importante analizar ¿Cuáles son los efectos del principio de Buena Fe en la contratación por medios electrónicos? En un primer comentario, debemos advertir que el principio de buena fe en la contratación electrónica es de suma importancia debido a que los contratantes están en una distancia física y son celebrados algunos de manera ausente, es decir que el principio de buena fe y lo que representa es la confianza de las partes, sin este principio las partes no podrían celebrar este negocio jurídico.

En el plano de la contratación por medios electrónicos el principio de buena fe actúa como un mecanismo que obliga a las partes a cumplir con las disposiciones que se han expresado en los contratos aun en las plataformas digitales, es decir que el comerciante/oferente debe de cumplir con un conjunto de requisitos establecidos por las leyes del consumidor y las leyes mercantiles

1.4.4 Principio de No modificación del régimen de derecho de obligaciones y Contratos Privados

Los contratos por medios electrónicos, son todos aquellos que necesitan el uso de alguna tecnología para poder ser celebrados, no necesitan para su

⁷³ Galgano, Francesco, *El Negocio Jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, p..453.

existencia la modificación del derecho sustancial tradicional sino una ampliación de la regulación del mismo para que contengan una mayor precisión en su regulación.

En el estudio que hemos realizado de este tipo de contratos reflexionamos que las reglas ya establecidas en el plano sustancial del derecho de contratos y obligaciones son aplicables de equivalencia para ser utilizados en los contratos por medios electrónicos.

En palabras de García⁷⁴ se deberán aplicar a los contratos celebrados por medios electrónicos las mismas normas que se celebran en la contratación tradicional otorgándole el nombre a esta tesitura del respeto al derecho existente.

En este orden de ideas, es necesario subrayar que los contratos celebrados por medios electrónicos tienen la misma validez y fuerza probatoria, aunque los documentos sean digitales, es decir que los mismos elementos que se exigen a la contratación tradicional deben de estar presentes en la contratación electrónica.

1.4.5 Principio de la Autonomía de la Voluntad y la libertad contractual

Los contratos celebrados por medio electrónicos, son acuerdos de voluntades entre dos partes, estas pueden ser personas naturales o morales donde ambas partes por su propia voluntad deciden celebrar dicho acuerdo que posteriormente este acuerdo será fuente de obligaciones.

En palabras de Hernández y Guerra⁷⁵ citando a Grocio menciona que el derecho a la autonomía de la voluntad se deriva del derecho natural debido a que no hay nada más natural que el acuerdo de la voluntades entre dos sujetos que van a llegar a un acuerdo sobre determinado asunto, siendo la voluntad la que apertura la relación jurídica.

⁷⁴ Rengifo García, Eduardo, *Comercio electrónico, documento electrónico y seguridad Jurídica*. En Varios, Comercio electrónico. Memorias. Bogotá: Editorial U. Externado de Colombia, 2010.

⁷⁵ Fraga, Katuska Hernández y Danay Guerra Cosme, El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones, Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época) 6 (2012): 27-46.

La autonomía de la voluntad se materializa en el momento en que los sujetos contratantes concretan y se obligan por medio de un contrato, siendo libres de establecer sus propias condiciones. En este sentido, la voluntad de las partes se transmite haciendo uso de las herramientas tecnológicas celebrando contratos entre ausentes

En este orden de ideas, en el plano internacional la autonomía de la voluntad en materia de contratos electrónicos está regulada en la Ley Modelo de la CNUDMI-UNCITRAL sobre comercio electrónico donde se establece como principio rector de los contratos celebrados por medios electrónicos.

En conclusión, haciendo uso de la libertad y la autonomía de la voluntad de las partes se entiende que se expresa de manera abstracta, sin necesidad que las partes se reúnen de forma previa para la celebración de cualquier acto jurídico, en este sentido es de carácter primordial para el derecho el reconocimiento de este tipo de contratos el respeto a la voluntad de las partes manifestándolas en plataformas digitales mediante un click.

Capítulo Segundo:

Análisis de la contratación electrónica en los contratos click y browse wraps

Sumario: 2.1 De la contratación tradicional a la contratación electrónica. 2.1.1 Antecedentes Del Contrato. 2.1.2 Noción De Contrato. 2.2 Common Law Vs Civil Law En Materia De Contratos. 2.2.1 Obligación de Cumplimiento. 2.3 Elementos Esenciales Del Contrato. 2.3.1 Consentimiento De los Sujetos Contratantes. 2.3.2 Formas de la Manifestación de la Voluntad. 2.3.3 Vicios del Consentimiento. 2.4 Objeto del Contrato.2.4.1 Posible. 2.4.2 Licitud. 2.4.3 Determinabilidad. 2.4.4 Solemnidad 2.4.5 La Causa.2.5 Contratación Electrónica.

2.6 Noción de Contratación Electrónica. 2.6.1 Definición de Contrato Electrónico.
2.6.2 Manifestación Del Consentimiento En Los Contratos Electrónicos.

La implementación de las Tics en las diferentes áreas de nuestra vida ha modificado la forma de vida del ser humano, nos encontramos ante una revolución tecnológica donde el ser humano adquiere nuevos hábitos y necesidades siendo el derecho la ciencia que regula el comportamiento humano también debería de reconstruirse a medida que la sociedad se transforma, sin embargo, como es conocido primero nace el fenómeno jurídico y después la norma. En este sentido, en esta oportunidad vamos a analizar la como a través de los años hemos adquirido nuevas formas de realizar negocios jurídicos.

En este orden de ideas, ante el capitalismo que se ve inmerso nuestra sociedad, la necesidad del ser humano en adquirir bienes o servicios de forma rápida y segura, la necesidad de la creación de un mercado global ha despertado la llamada contratación electrónica.

Las Tics como lo explicábamos en líneas anteriores han modificado nuestra rutina diaria y agregándole un elemento más a la ecuación como lo es el COVID-19 se ha proliferado el uso de las plataformas digitales para la celebración de negocios jurídicos como la celebración de contratos.

En este sentido, ante la proliferación del uso del internet para la celebración de contratos, nos encontramos en una nueva realidad jurídica donde nuestra normativa jurídica actual se vuelve incipiente y esto representa un nuevo reto que consiste entre adecuar las normas vigentes a este tipo de contratos o bien la creación de normas propias de este nuevo fenómeno jurídico que revista de seguridad jurídica a las partes contratantes.

En palabras de Rodríguez⁷⁶ la mayor parte de los contratos celebrados hoy en día son a través de los sistemas informáticos y la materialización de los contratos depende de la seguridad jurídica que brinde en la contratación electrónica, con esta afirmación de este autor, subrayamos la importancia que tiene la creación o adaptación de la normas jurídicas, si la mayoría de negocios son realizados por sistemas informáticos el derecho no puede obstaculizar el desarrollo económico y el comercio.

Estamos claros que nos encontramos sometidos a una era informática donde la evolución de nuestras sociedades depende de la evolución tecnológica en este sentido es necesario la integración de una armonización y unificación de la realidad jurídica con la normativa vigente.

2.1 De la contratación tradicional a la contratación electrónica.

La contratación es la vía mediante donde se perfecciona el intercambio de bienes y servicios y la fuente de las obligaciones por excelencia es el contrato a través de los años ha sido el medio que el ser humano ha encontrado para realizar acuerdos que tengan validez y les proporcione seguridad jurídica a las partes contratantes. En este sentido como el contrato ha sido el principal instrumento por el cual el ser humano ha interactuado ya existe una gran doctrina para definir la acepción de la palabra contrato.

Pese a la evolución de nuestra sociedad, los nuevos avances tecnológicos aun los intercambios de bienes y servicios sigue siendo a partir de los contratos, de tal manera que hoy en día contratamos a través de medios electrónicos.

En este apartado de nuestra investigación vamos a estudiar la evolución que ha tenido la teoría de los contratos en la contratación tradicional y como se adapta a las nuevas formas de contratación en medios electrónicos. A manera inicial

⁷⁶ Rodríguez, Miguel Ángel Cavara, *Las telecomunicaciones y las tecnologías de la información en la empresa: Implicaciones socio-jurídicas*. "Informática y derecho, Revista iberoamericana de derecho informático1, 1992, pp.27-40.

haremos un análisis doctrinal respecto a la forma tradicional de los contratos pretendemos con este apartado presentar que se deben cumplir las mismas formalidades de un contrato tradicional.

Entre el surgimiento de los contratos electrónicos, surgen con ellos nuevas interrogantes y la adecuación de ellos en la teoría general de los contratos, sus elementos esenciales y además su correcta regulación que hasta nuestros días no hay una regulación uniforme y adecuada a nivel nacional ni internacional.

En este sentido, se evidencia la problemática latente y la necesidad de un estudio que permita brindar una respuesta ante todas estas interrogantes.

En este sentido el objetivo principal en este capítulo se refiere a entender de forma clara las nociones esenciales de la materia contractual, así con posterioridad entender la contratación electrónica.

2.1.1 Antecedentes Del Contrato

El contrato ha sido una de las formas que el ser humano ha utilizado para el intercambio de bienes y servicios con el propósito del enriquecimiento en el ámbito económico.

En las primeras civilizaciones no se realizaban dichos intercambios con ningún tipo de formalidad los comerciantes solo entablaban conversaciones y llegaban a un acuerdo, pero con el pasar del tiempo era necesaria una regulación.

En Roma desde la Republica se utilizaban manuscritos que se denominan convención, dicha convención era un acuerdo de voluntades entre muchas personas, sin embargo, esta no tenía fuerza de ley o algún tipo de acción. Estas convenciones tenían como elemento la promesa y era equivalente a una obligación ya que se producía el desplazamiento del patrimonio.

Seguidamente en la época de Justiniano se introducen las fuentes de las obligaciones (contratos, delitos, cuasicontratos y cuasidelitos) en este sentido se entendía que el contrato era el acuerdo de voluntades de donde nacía una obligación que convertía al hombre en deudor de otro hombre.

En el Derecho Canónico podemos subrayar los postulados de Santo Tomas quien adhiere el elemento “voluntad” al momento de adquirir una obligación y celebrar un acuerdo y del mismo modo manifiesta “Por la promesa el hombre se obliga ante otro hombre y no quien no cumple su palabra peca.”⁷⁷

De acuerdo a lo doctrina consultada y en palabras de Esborraz⁷⁸ se puede de hablar de contrato como acuerdo de las voluntades a partir del código civil francés donde es el primero intento de sistematización de reglas jurídicas para regular la autonomía de voluntad en contrataciones. Este autor defiende la tesis de que los contratos son la expresión de la autonomía de la voluntad y es donde se puede hablar de un contrato como el acuerdo de las voluntades o un convenio.

2.1.2 Noción De Contrato

Hoy en día el termino contrato tiene muchas acepciones, desde un punto de vista Antropológico,⁷⁹ el contrato es consecuencia de la manifestación cultural inherente a la vida del hombre en la sociedad remonta desde la necesidad del ser humano de enriquecer su patrimonio.

Desde un aspecto económico el contrato es un negocio económico donde se concreta la manifestación de intereses y se realiza con la finalidad que el agente económico (persona moral o física) obtenga un beneficio de carácter económico, hoy en día también se incluye en la definición el intercambio económico la satisfacción de los consumidores ⁸⁰

⁷⁷ Pereira Fredes, Esteban, *Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: Autonomía y derecho privado*, Chile, Universidad Adolfo Ibáñez, Revista de Derecho, 2014, pp. 83-84

⁷⁸ Esborraz, David, *La noción de contrato entre “synállagma” y “convetio” en la tradición romanista y sus proyecciones en el sistema jurídico latinoamericano. Roma E America*. Diritto Romano Comune Revista Di Diritto Dell’integrazione E Unificazione Del Diritto in Europa E in America Latina, 2008, p.26

⁷⁹ Guevara Parra, Valentina y Mufdi Maria de los Angeles, *La evolución del concepto de contrato y su incidencia en los principales mecanismos de protección del acreedor insatisfecho*, Revista Justicia & Derecho, Volumen 4, numero 3 año 2022, 2022, p.7

⁸⁰ Ghersi, Carlos Alberto, *Contratos de consumo. Cuantificación económica*, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005. p. 20.

Es decir que, de estas definiciones proporcionada por la lengua, antropología y el sector económico nos encontramos que el termino contrato podría ser sinónimo de: Pacto, Convenio, Acuerdo por lo que concluimos que el termino contrato no es exclusivo de la esfera jurídica. En este sentido el autor Recasens Siches ⁸¹ reflexiona que el contrato no pertenece exclusivamente al derecho y no es una de las figuras a priori pero si la encontramos en la mayoría de sistemas positivistas del mundo.

En este orden de ideas, en los diferentes campos encontramos la similitud que el contrato en su esencia es el creador de obligaciones y los sujetos se obligan por el elemento voluntad con la finalidad de obtener un beneficio.

Según Kant⁸² en un primer acercamiento el contrato no pertenece al mundo factico ni puede ser apreciable con los sentidos como noción experimental, sino que subraya que es un fenómeno jurídico y lo define como un hecho neumónico imposibilitado de ser entendido a raíz de la experiencia.

Refiere Carvajal ⁸³que el contrato es una figura donde se concreta el acuerdo de voluntades de dos o más sujetos y que tiene por consecuencia la producción de efectos jurídicos.

En este mismo sentido Rodríguez⁸⁴ sostiene que todo acuerdo de voluntades tiene como objetivo que dé él se nazca una obligación y por tanto recibirá el nombre de contrato”.

Refiere el profesor Lacruz⁸⁵define el contrato también como acuerdo de voluntades jurídicamente vinculantes entre personas con intereses distintitos con el

⁸¹ Recasens Siches, Luis *El contrato: su ubicación en el derecho y su fuerza de obligar*” *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México , 1946 p.5

⁸² Kant, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, trad de G.Lizarraga, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1968, p.26

⁸³ Aguilar Carvajal, Leopoldo, *Contratos Civiles*, 3 ed Edit Porrúa, México, 1982, p.14

⁸⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De los Contratos*, Santiago, Chile: Editorial Jurídica Las Américas, 2009, p.555

⁸⁵ Berdejo, José Luis Lacruz, *Elementos de derecho civil*, . Vol. 1. Publidisa, 2002.

único objetivo en común de transferir modificar o extinguir derechos patrimoniales. De este concepto podemos reflexionar que el contrato es visto desde un enfoque totalmente económico

Existen muchas formas de interpretar la noción de contrato pero Amigo García⁸⁶ desde sus estudios doctorales desentraña la interpretación y alcance del termino desde tres perspectivas:

El contrato como fuente de las obligaciones es el negocio jurídico creador de la relación contractual.

De esta primera afirmación tendríamos que estudiar ¿Que significa negocio jurídico y relación contractual?

En una primera aproximación “En Negocio Jurídico desde un punto de vista formal está clasificado desde la esfera del derecho privado y se define como un supuesto de hecho que tiene como elemento la voluntad con el objetivo de producir efectos jurídicos”. En negocio jurídico nace de las relaciones humanas y la necesidad del desplazamiento de la riqueza.⁸⁷.

Actualmente existe una pluralidad de opines doctrinarias de cuál es la acepción correcta para referirse a la relación contractual y a la responsabilidad contractual que se deriva de la misma la cual se puede definir como lo que se incumple en una obligación pre establecida o una prestación por las partes y esta se concreta simplemente por el mero incumplimiento de la obligación.⁸⁸. Asertivamente podemos decir que la relación contractual es la situación o episodio en que las partes se sitúan después de la celebración del contrato esta puede ser de crear, modificar o extinguir obligaciones.

⁸⁶ Amigo, Manuel García. *Idea del contrato: 50 años después (consideraciones previas a una definición del contrato)*, Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales 2, 2005, pp. 11-45.

⁸⁷ Arévalo Pereira, Alejandra, *El negocio jurídico y su evolución en el tiempo*, Repositorio Universidad Libre, Universidad Libre, 2017. Recuperado en: <http://hdl.handle.net/20.500.12749/11791>.

⁸⁸ Alcalde, Enrique, *Responsabilidad contractual: Causa y efectos de los contratos y sus obligaciones*, Ediciones UC, 2018, p.30

El contrato como norma objetiva reguladora y determinante de la relación contractual y de su contenido

Refiere Vallet de Goytisilo ⁸⁹citando a Puig Brutau El contrato como expresión de los efectos jurídicos originados por el contrato-fuente y regulado por el contrato-norma siendo este documento “ley entre las partes y se convierte como una norma jurídica que regirá en un futuro la conducta de las partes “. En este sentido se concluye que el contrato no es aplicado como una regla de conducta sino en cambio es el compromiso que las propias partes deciden de forma voluntaria condicionar su conducta a ciertas normas.

La noción de contrato ha venido evolucionando para algunos autores el contrato es visto como la satisfacción del interés de las partes como lo plantea Morales Moreno citando a De Castro⁹⁰ donde se debe analizar el propósito de este acuerdo de voluntades que puede ser la adquisición de un bien o la prestación de un servicio, es decir este autor no lo define desde la esencia sino desde la utilidad del mismo.

De esta última definición de contrato podríamos identificar que el fin del contrato consiste en satisfacer un interés, dichos intereses cambiarían de acuerdo a cada parte dependiendo de los intereses que las partes buscan satisfacer y haciendo uso de la seguridad jurídica preventiva para evitar incumplimientos de obligaciones, incertidumbres optan por la creación de contratos y regirse por las reglas contractuales.

En la legislación mexicana en el Código Civil Federal en el artículo 1792 encontramos que “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” y en el artículo 1793 de forma expresa se dice que “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

⁸⁹ Vallet de Goytisolo, Juan Berchmans, *Anuario De Derecho Civil*, 2003, pp. 405-410.

A diferencia de la legislación mexicana que es del Civil Law donde el contrato es fuente de obligaciones en el Common Law como lo explica Fuller⁹¹ el contrato es visto como una promesa o un conjunto de promesas; si dichas promesas no son cumplidas por los sujetos que se obligan la misma ley es utilizada como un remedio.

Al pasar del tiempo esta definición en el common law fue descartada debido a que no contaba con los suficientes elementos, se advierte que muchos doctrinarios en la época de 1970 destacaban que el contrato tenía su fundamento en la practicidad y las necesidades económicas de la época, puesto que el comercio necesitaba una exigibilidad que no podría estar basada solamente en la moralidad de las partes contratantes y que no puede estar sujeto a la voluntad de las partes.⁹²

Hoy en día en el Derecho Anglosajón se entiende por contrato aquel intercambio de promesas o un intercambio de prestaciones, el contrato se celebra desde la oferta y seguidamente de manera instantánea se recibe la aceptación o no de la oferta presentada, sin embargo dichas ofertas deben de ser propuestas de una forma clara y precisa.⁹³

2.2 Common Law Vs Civil Law En Materia De Contratos

En un primer acercamiento tenemos que mencionar que los sistemas legales en el mundo se agrupan en diferentes familias legales, estas comparten similitudes, pero por su origen tienden a desarrollar diferencias al momento de regularizar las figuras jurídicas.

⁹¹ Fuller, Lon , *Williston on Contracts.*, North Carolina Law Review, Volumen 18, Number 1, UNC School of Law, 1939, p4.

⁹² Hillman, Robert A, *The richness of contract law: an analysis and critique of contemporary theories of contract law*, Vol. 28. Springer Science & Business Media, 2012.

⁹³ Pérez García, Matías, *Los elementos del contrato en la common law americano*, Revista de Derecho Notarial Mexicano, Universidad Autónoma de México número 118 , 2003,. P.13

De acuerdo con Castan⁹⁴ se clasifican los sistemas jurídicos occidentales en tres: El Sistema Romano, Sistema Anglosajón y Sistema Escandio, para fines de esta investigación vamos estudiar únicamente el Sistema Anglosajón que es el sistema que conocemos como de Estados Unidos o por su nombre en inglés *Common Law* y el Civil Law.

En el sistema del Common Law las normas jurídicas no surgen de reglas hipotéticas o de fenómenos sociales que necesitan ser regulados, sino en cambio de casos en concretos de precedentes judiciales a esta doctrina se le llama del *Stare Decisis*⁹⁵ o doctrina del precedente vinculante a diferencia del Civil Law donde su sistema es basado en la codificación como influencia de la ley romana y la diferencia radica que para el Common law es imposible que un legislados sin importar la técnica legislativa, el estudio resulta muy improbable que pueda anticipar todas las situaciones legales que puedan ocurrir al pasar del tiempo.

En este sentido una diferencia entre el Civil Law y el Common Law es la utilización de una metodología pragmática y en el otro se hace uso de la dogmática. El Civil Law pretende la codificación de las leyes de una forma abstracta tratando de prever los futuros acontecimientos y las sentencias en la mayoría de los países que son parte de este sistema de familias no reconocen la jurisprudencia como fuente del derecho solo la ley, la cual se interpreta mediante los principios del derecho.

En este orden de ideas entendiendo la diferencia entre el Civil y el Common Law de forma general debemos analizar la materia contrataciones, este apartado es de mucha importancia en nuestra investigación porque los contratos click y Browse Wraps son utilizados a nivel mundial sin embargo han tenido mayor objeto

⁹⁴ Castan Tobeñas, Jose, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, 2 ed Madrid 1957, p.18

⁹⁵ El *Stare Decisis* es la forma abreviada para referirse al sistema anglosajón, en sentido amplio se refiere a las decisiones tomadas previamente por los tribunales, es decir cualquier decisión tomada por un juez se vuelve obligatoria para ser tomada por otro juez, la obligación de la jurisprudencia. Legarre, Santiago. "*Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos.*" Argentina, Universidad Católica de Argentina, 2005, p.8

de Estudio en el Common Law y si pretendemos la regulación de los mismos en nuestro sistema Mexicano que pertenece al Civil Law debemos desentrañar el alcance que ha tenido en el Common Law.

En materia de contratos en el Derecho Anglosajón, la acción contractual la obligatoriedad del cumplimiento de lo pactado o lo que ellos definen como la *specific performance*

Etapa Preparatoria de la Celebración de los Contratos

En primera instancia, ante de la celebración de los contratos, las partes que se van a obligar llevan a cabo una serie de tratos preliminares dependiendo del contrato a celebrar como lo plantea Díez Picaszo estos tratos preliminares pueden ser llevados a cabo por las partes actuando en su propio nombre o por medio de representantes.⁹⁶

Es cierto que los tratos preliminares⁹⁷ no conllevan ninguna obligación sin embargo estos son susceptibles de generar ofertas y son escenarios previos a la celebración de un contrato. En el Civil Law predomina que la relación de las partes antes de la celebración del contrato no se puede suponer a una oferta y aceptación, es decir no producen efectos jurídicos

En el Common Law los tratos preliminares se basan en el principio de libertad de negociación no existe ninguna obligación de continuar una negociación no hay efectos jurídicos, no obstante, los Tribunales Estadounidenses han otorgado validez y reconocimiento a la libertad de negociar sin que exista posteriormente una obligación de responsabilidad precontractual. Cabe destacar que en el Derecho

⁹⁶ Díez Picaso, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial, introducción, teoría del contrato*, Vol, 6ª edición, 2008, Thomson, Madrid, p. 188.

⁹⁷ Tratos precontractuales o tratos preliminares serán aquellas conversaciones que sostienen las partes con el objetivo de celebrar un futuro contrato, inician desde el primer acercamiento y terminan con la celebración del contrato. Suárez González, Carlos, "Las fases de formación del contrato. Valor y régimen jurídico", Editorial Dykinson, Madrid, 2017, p13.

Anglosajón existe responsabilidad extracontractual que puede derivarse de una negociación es *Tort of deceit* y *tort of negligence*..⁹⁸

Tort of negligence: Este supuesto se refiere cuando una de las partes inicia una negociación sin tener un interés legítimo en contemplarla o cuando la parte ofertante sigue en tramites preparatorios al contrato cuando ha perdido el interés de celebrar el contrato.

Tort of deceit: Refiere cuando una de las partes realiza una declaración falsa con conocimiento y voluntad con el objetivo de que la otra parte confié en ella y puedan celebrar el contrato.

En el Common Law existe la posibilidad de en la etapa de negociaciones se lleven a cabo una serie de *Agreements to negotiate* o *Agreements to agree* , es necesario subrayar que estos no son contratos pero si tienen exigibilidad de cumplimiento y son vinculantes entre las partes por el principio de *fair dealing*⁹⁹.

En conclusión, los tratos preliminares incluso las cartas de intenciones, no producen efectos jurídicos puesto que no existe ninguna regulación en el Civil Law. La diferencia entre el Common y el Civil Law en esta etapa preparatorio del contrato en el Derecho Anglosajón es que bajo el principio de negociación se limita a la parte negociadora, sin embargo, ambos sistemas dan la libertad de negociar sin que a futuro se pueda declarar una responsabilidad precontractual.

2.2.1 Obligación de Cumplimiento

En un inicio cabe mencionar que el principio de *pacta sunt servanda* rige en ambos sistemas tanto en el Common Law como en el Civil Law. El principio de *Pacta Sunt Servanda* es básico en la obligatoriedad de cumplir los contratos con sus

⁹⁸ En el año de 1914 un tribunal en Nueva York cito por primera vez el *fair dealing* haciendo mención "hay una obligación de universal cumplimiento que subyace a todos los acuerdos escritos. Es la obligación de la buena fe, en el cumplimiento de todo lo escrito" Romero Vivas, Eliana Fernanda. El principio implícito de la buena fe y el trato justo como mecanismo modificadorio del contrato de franquicia dentro del derecho norteamericano, 2015. P

respectivos términos y aun en contra de la voluntad de las partes que intervienen en ellos.

La Convención de Viena en su artículo 26 contempla este principio donde también añade que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

En este orden de ideas y definido este principio entendiéndolo que es aplicable tanto en el Civil como en el Common Law, en este último no basta para ser de obligatorio cumplimiento lo pactado y no tiene un alcance totalmente vinculante para que sea vinculante el contrato debe de tener una contraprestación de (hacer, dar o no hacer) en ciertos casos existen algunos contratos que son vinculantes pero no contienen una contraprestación sin embargo estos están regulados de forma diferente en la ley y para ser exigibles deben de contener ciertas formalidades.

En el derecho Anglosajón se rige su sistema por la operatividad del *good faith*¹⁰⁰ donde la mayoría de contratos se rigen por la casuística y la aplicabilidad del principio de *good faith* en los casos en que las partes han omitido causales de comportamiento, este principio sirve como norma supletoria de esta forma la determinación de las omisiones se concreta de forma posterior a la celebración del contrato y esto se basa en que “todo contrato es expresado de manera imperfecta y proyectado en un futuro, siendo este futuro de carácter incierto”¹⁰¹

Por otro lado, también es necesario mencionar que para lo que en el Civil Law el principio de la buena fe tiene una importancia indudable en las contrataciones es tomada como una norma de conducta entre las partes contratantes, es decir que

¹⁰⁰La Buena Fe está relacionada con la moralidad y se dice que tiene un nivel estándar y se aplica como un principio ético jurídico se interpreta como un deber de lealtad y al mismo de tiempo de diligencia es una obligación de cooperación y obliga a las partes contratantes a cumplir sus obligaciones. Von Bar, Christian L. et al, *The concept of good faith*, Fourth Revised and Expanded Edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, pp. 619-649.

¹⁰¹ Facco, Javier Humberto, *Good Faith en el ejercicio de poderes contractuales discrecionales (Un punto de contacto entre Common Law y Civil Law*, Rev. Derecho Privado 22, 2012, p.149.

es un supuesto que se espera por parte de la ética y se entiende como que siempre debe de estar presente.

En contra posición con el Civil Law como ya lo hemos explicado en líneas anteriores en el *Common Law* este principio es más ante la casuística, sin embargo, encontramos los *implied terms* que no es más que las obligaciones impuestas de forma implícita que ya existen en la legislación y a pesar que en el momento de la negociación del contrato no se dio una negociación en torno a ellas si son exigibles.

En este sentido, Weitzenböck ¹⁰²hace un estudio jurisprudencia y hace una clasificación de cuatro tipos de implied terms: *Terms Implied By Law Y Terms Implied By Fact., Implied By Custom , Implied By Trade Usage.*

Los *Terms Implied By Fact* o en español los términos de hechos, son todos aquellos que se supone que las partes contratantes tienen la intención previa de incluirlos al momento de la celebración del contrato, pero este solo toma relevancia si el termino no está incluido el contrato no puede funcionar sin él. De igual manera los *Terms Implied by law* es decir lo que las leyes exigen que estén estipulados en cierto tipo de contratos como es el caso de los contratos a los consumidores.

Continuando con la temática del principio de buena fe en el *common law* existen quienes validan que este principio no tenga un papel decisorio al momento de una problemática derivada de un contrato puesto que hay cierta incertidumbre en él, como bien lo expresa Anthony Mason¹⁰³

En este orden de ideas se podría decir también que al pasar de los años el sistema de contratación del common law se ha construido históricamente por interpretarse y crearse a la luz de la economía y el mercantilismo sin embargo en los últimos años se ha intentado incluir el principio de buena fe, pero desde un punto subjetivo

¹⁰² Weitzenboeck, Emily, *English Law of Contract Terms of contract* Estados Unidos, University of Oslo, 2012.pp 12-19.

¹⁰³ Mason, Anthony, *Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing.* En: Law Quarterly Review. Volumen 116, 2000, p. 66.

2.3 Elementos Esenciales Del Contrato

Los Elementos Esenciales son todos aquellos que deben estar presentes en el sujeto o las partes contratantes para que se pueda celebrar el contrato y sea válido y eficaz, la falta de alguno de estos requisitos conlleva la nulidad absoluta del contrato. Según el artículo 1794 del Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos se reduce al consentimiento y que el objeto pueda ser materia de contrato.

2.3.1 Consentimiento De los Sujetos Contratantes

La palabra consentimiento se deriva del vocablo latín “*consensus*” que significa luz de consentir. De acuerdo a la Real Academia Española es “Manifestación de voluntad, expresa o tácita por la cual un sujeto se vincula jurídicamente”¹⁰⁴.

Refiere Messineo Francisco¹⁰⁵ que el consentimiento es un elemento esencial del contrato y debe ser manifestado por todas las partes contratantes. En palabras de Cifuentes citando Treviño¹⁰⁶ el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la modificación extinción o nacimiento de obligaciones.

El consentimiento se da primeramente con la fase interna, cuando cada sujeto contratante mide el alcance de su declaración de voluntad donde se medita si tiene la capacidad para obligarse y cumplir con lo pactado. Seguidamente una vez finalizado la fase interna da inicio a la fase externa que se define cuando las partes futuras a contratar exteriorizan su voluntad

Es decir que el consentimiento no es más que la manifestación de la voluntad que hace un sujeto por medio de la palabra, escrito, una firma con la intención de obligarse.

¹⁰⁵ Messineo Francesco y Fontanarrosa., *Doctrina General Del Contrato*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Juridicas Europa America, 1952

¹⁰⁶ Barrera, Rebeca Del Carmen Cifuentes, *Consentimiento Como Elemento Esencial De Los Contratos Civiles*, México, Universidad Rafael Landívar, P.17

En este sentido siendo el consentimiento la manifestación de la voluntad, la voluntad es el requisito que engloba los otros dos elementos esenciales del contrato.

2.3.2 Formas de la Manifestación de la Voluntad

El hombre puede exteriorizar su manifestación de la voluntad a través de palabras, mediante gestos, escritos todas estas son declaraciones expresas a la voluntad. En palabras de Albaladejo ¹⁰⁷ “Cualquier medio es apto para realizarla –la palabra, el escrito, signos, gestos-, con tal de que sirva para hacer patente exteriormente la voluntad negocial interna”.

1. Declaración de la Voluntad Expresa

En principio debemos de definir a que nos referimos con la voluntad siendo descrita como la intención o la capacidad que tenemos todos los seres humanos de realizar con libertad su deseo y la intención, entenderemos la voluntad como una declaración es un mensaje que nos indica que existe un mensaje por parte del sujeto quien se manifiesta.

La declaración de la voluntad expresa es toda aquella que se realiza por todos aquellos medios destinados a exteriorizar la voluntad de la viva voz del contratante o por medio de la escritura En palabras de Enneccerus¹⁰⁸ a que se lleva a cabo con medios que por su naturaleza –individual o que se deriva del consenso social o por acuerdo entre las partes, está destinada a manifestar una determinada voluntad negocial”

2. Declaración de la Voluntad Tacita

La declaración de la voluntad tacita a diferencia de la expresa es que en la expresa debe de realizarse algún tipo de lenguaje en la tacita se deduce de

¹⁰⁷ Albaladejo García, *Manuel, Derecho Civil. Introducción Y Parte General*, 15a Ed., Vol. 1, Barcelona: Bosch Editor, 2001, P.587

¹⁰⁸ Ludwing Enneccereus. (Coord),. *Tratado de derecho civil: parte general*, 3a ed., Vol. 1, Barcelona, Bosch Editor. 1981, p.182

los hechos y que permita la presunción de esa voluntad Refiere Ferrari¹⁰⁹ que en el Common Law se hace la distinción entre *acceptance by declaration* y *acceptance by conduct*. En este tipo de manifestación el comportamiento del sujeto contratante se toma como expresión de voluntad.

Citando a Díez- Picazo¹¹⁰ “La declaración tácita de la voluntad contractual, que es aquella que se realiza por medio de actos concluyentes o inequívocos (*facta concludentia*), ésta sometida siempre a una interpretación y valoración de los tribunales, que debe realizarse de forma objetiva, no buscando tanto la inducción de una voluntad oculta bajo ellos, cuanto el sentido que el comportamiento tiene y la confianza que suscita en los demás.”

2.3.3 Vicios del Consentimiento

La presencia de los vicios del consentimiento en el contrato tiene como objetivo anular de forma completa los efectos jurídicos y cualquier obligación pactada en un contrato como hemos explicado en líneas anteriores el consentimiento es un requisito esencial para la formulación del contrato.

Por una parte, hemos explicado que el consentimiento debe ser manifestado y expresado por medio de la voluntad y esta debe ser manifestada en libertad, sin embargo, no en todos los casos la voluntad es libre. En este sentido, si en algún escenario ocurren alguno de los vicios que vamos a describir seguidamente el consentimiento será anulable, pues solo la voluntad declarada de forma libre es perfecta y válida.

Refiere Galindo Garfias¹¹¹ que será vicio de la voluntad todo elemento que pueda intervenir (error, dolo, violencia) en privar al sujeto del conocimiento al momento de manifestar su voluntad de la realidad y sin la existencia de este vicio el sujeto no habría expresado dicha voluntad.

¹¹⁰ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, 6a ed., Vol., Pamplona: Thomson Civitas, 2007.p.176

¹¹¹ Galindo, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso civil law.*, 11th ed, México, Porrúa, 1999.

En este sentido concluimos que cualquier incidente que contamine y dañe la voluntad de las partes contratantes es sinónimo de quedará nulo la decisión tomatada.

1 Error

El Código Civil Federal en su artículo 1812 y 1813 nos define que el error invalida el consentimiento y ya sea un error de hecho o de derecho es causa que un contrato sea invalido.

En este sentido, el error será la disconformidad del pensamiento cuando el sujeto contratante tiene una noción falsa sobre el objeto de contratación ya sea de hecho o de una norma.

Álvarez¹¹² citando a autores como Savingy, y Torrent nos construye el concepto que el error es como la falsa noción y apreciación de una determinada cosa y tiene como resultado la disconformidad en la voluntad debido al falso conocimiento que se tiene sobre el objeto.

Este tipo de falta de noción puede ser de carácter jurídico o, de hecho, es decir que hay dos tipos de error: hecho y de derecho, este último error de derecho se entenderá como la falta de conocimiento de la existencia o falta de conocimiento en el alcance de la norma jurídica. El error de hecho se refiere cuando la confusión radique sobre el objeto del contrato.

2 Violencia o intimidación.

El Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos contempla en los artículos 1818 y 1819¹¹³ la definición de violencia y de una forma clara expresa que

¹¹³ Artículo 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes o ya de un tercero, interesado o no en el contrato. Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Código Civil Federal De Los Estados Unidos Mexicanos.

es nulo el contrato celebrado por violencia que provenga ya sea por alguno de los contratantes o de un tercero interesado o no en el contrato.

Por otra parte en la Doctrina no se hace una diferenciación entre la violencia y la intimidación se les da el mismo tratamiento, en este sentido refiere Federico de Castro y Bravo¹¹⁴ la distinción entre violencia e intimidación como vicios de la voluntad en su mayoría en los códigos son reguladas en el mismo artículo, no hay sentido en hacer distinción de una y la otra ambas generan temor en cualquiera de las partes contratantes.

La violencia tiene que ser ejercida de tal manera que se doblegue la voluntad de una de las partes que está siendo violentada y anule de forma total su voluntad. En cambio, la intimidación basta con causarle temor producto de amenazas y no propiamente esta amenaza debe caer sobre la parte contratante podría ser sobre la misma víctima o cualquier persona el artículo citado en líneas anteriores no limita ni deja desprotegido a ningún tipo de persona vinculada o no con la víctima.

3 Dolo

El Dolo podría ser definido en la esfera jurídica como la plena voluntad de cometer un delito de forma consiente y teniendo el conocimiento que es contrario a la norma jurídica. El Código Civil Federal al tenor del artículo 1815 define el dolo como “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

El dolo debe ser una actitud malvada que se realice con el objetivo de lograr un beneficio que la parte ceda su voluntad generando un error para que se lleve a cabo la celebración del contrato, sin embargo, este dolo debe ser probado ante determinada autoridad, si el Tribunal detecta que se actuó con dolo se anulara de forma inmediata el contrato.

¹¹⁴De Castro, Federico, *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de estudios jurídicos, 1971, p.150

2.4 Objeto del Contrato

El término “objeto” tiene muchas acepciones en diferentes ámbitos, se puede entender como fin, la prestación donde recae la obligación, servicio. En la esfera jurídica hablar de derecho es sinónimo de la operación jurídica que se pretende realizar es la designación sobre la cual estará la prestación.

El Código Civil Federal no define el sentido y alcance del término “objeto” sin embargo en los artículos 1824 y 1825¹¹⁵ se habla de los requisitos para que un objeto pueda ser materia de contrato.

San Julián Puig¹¹⁶ determina que en la esfera jurídica según la regulación que se ha tenido en la codificación se puede hablar de dos acepciones referente al objeto a) como materia a tratar b) la materia sobre la que versa la disciplina. Doctrinariamente se estudia el objeto como la estructura del contrato y es el elemento valorativo desde la funcionalidad del contrato.

De acuerdo con los artículos citados el objeto tiene que tener las siguientes características:

2.4.1 Posible

Refiere Giuseppe Branca¹¹⁷ hace una diferenciación entre una prestación posible y el objeto posible, siendo el objeto como la cosa y la primera la posibilidad de cumplir con esa obligación, sin embargo destaca que es importante que al momento de cumplir la condición y la titula posibilidad superviviente. En este sentido nadie está obligado a cumplir o hacer lo imposible, para esclarecer lo imposible se debe utilizar como forma de interpretación que no se puede entregar una cosa inexistente y si la obligación es de hacer es que ni el obligado ni una tercera persona pueda realizarlo o que la naturaleza de la cosa lo imposibilite.

¹¹⁵ Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio. Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento. Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito. Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁶ San-Julián-Puig, Verónica, *“El objeto del contrato”*, 1996, p.128

¹¹⁷ Barranca, Guiusepe, *Introducción de Derecho Privado*, Ed Porrúa, México, 1979, p. 253

El derecho Romano recoge el principio de “*Ad impossibilia nemo tenetur*”, es decir el derecho no puede crear normas jurídicas que obliguen a la materialización de algo imposible, aunque haya sido derivado de una obligación vinculante.

Por otra parte, en el Derecho Internacional como lo es los Principios UNIDROIT en relación a contratos internacionales en su artículo 3.1.3 se refiere a la validez de los contratos en la imposibilidad inicial mencionando si la obligación al momento de la celebración del contrato fuese imposible no afectara la validez del contrato.

En relación a la imposibilidad del objeto en el *Common Law* como se basa en el cumplimiento de la promesa o lo pactado, en el derecho anglosajón como hemos explicado en líneas anteriores se muestra mucho la casuística y esto causa que exista un mayor margen para negociar una posible flexibilidad de acuerdo a la obligación inicialmente pactada debido a que no existe una norma jurídica que declare la nulidad.

En el Derecho anglosajón existe la figura del *Common mistake*¹¹⁸ esto tendrá como resultado la nulidad absoluta del contrato, la jurisprudencia Estadounidense sostiene que los contratos son nulos cuando no exista un objeto.

En conclusión, la celebración de un contrato cuyo objeto es imposible no obliga su cumplimiento, sin embargo, al momento de pactar el objeto se considera que las partes deben de actuar diligentemente y tener conocimiento e información se debe de regular de una forma más clara introduciendo los supuestos de la imposibilidad física o jurídica que se presente.

¹¹⁸ Error de derecho: cuando una parte suscribe un contrato, sin el conocimiento de la ley del país, el contrato se ve afectado por tales errores, pero no es nulo. La razón aquí es que la ignorancia de la ley no es una excusa. Sin embargo, si una parte es inducida a celebrar un contrato por un error de ley, dicho contrato no es válido.

2.4.2 Licitud

La Licitud por su significado de “cualidad de ser permitido por la ley “y se deriva del sufijo- tud (cualidad) sobre la palabra licito y esta del latín licitus igual a permitido por la ley. ¹¹⁹

En materia contractual la licitud en el objeto obedece a uno de los elementos de validez del objeto para que el contrato sea válido, sin embargo, en la Doctrina cuando se hace mención a la licitud del objeto se hace la mención que en si cuando la obligación recae sobre una cosa mueble o inmueble no se puede decir que son licitas o ilícitas, se refiere a la forma de la adquisición de la cosa.

Refiere Torres Vásquez¹²⁰ que el objeto del acto jurídico es de carácter licito cuando este no transgreda ningún mundo normativo es decir: leyes, moral, orden público y subraya que la licitud jurídica radica en lo establecido por la norma jurídica

2.4.3 Determinabilidad

El objeto del contrato sea un bien o un servicio debe ser de carácter determinado, no se puede obligar en cuanto aquello indeterminado. El objeto debe de ser determinado e individualizado, es decir se deben de describir de forma detenida y diligente las circunstancias y cualidades, también de forma clara y expresa el valor del mismo.

A lo que nos referimos con un objeto determinado, es que las partes tienen que tener todos los elementos descriptivos del objeto (su esencia) también debe de presentarse un elemento que lo permita diferenciar de los demás de su especie.

En este sentido, determinar el objeto es de suma importancia, si el objeto recae sobre una prestación de determinada cosa conocer la información sobre tal cosa otorgara una seguridad jurídica preventiva.

¹¹⁹ Real Academia Española: *Diccionario De La Lengua Española*, 23.^a Ed., [Versión 23.4 En Línea]. <[Https://Dle.Rae.Es](https://dle.rae.es)> Consultado El 03 De noviembre 2021

2.4.4 Solemnidad

La mayoría de los contratos se caracterizan por ser formales y solemnes la ley establece una serie de requerimientos de formalidades y esto remonta al derecho romano donde los contratos se realizaban mediante rituales y los contratantes citaban algunas frases entre ellos.

Hoy en día la formalidad será dictada por la ley y para que este acto jurídico este revestido de validez tendrá que cumplir con lo expresado en la norma jurídica. Refiere Aranda ¹²¹que la solemnidad “es aquella en la que se emplean términos ceremoniosos, o cuando se realiza el acto ante un funcionario público “.

Por otra parte, Gutiérrez¹²² la define como la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley.

En conclusión, la solemnidad es un requisito de validez para que el acto jurídico exista. La falta de este tendrá como consecuencia que el acto jurídico sea nulo y nuestro sistema jurídico exige ciertos requisitos para la celebración de un contrato.

2.4.5 La Causa

Doctrinalmente las acepciones de la definición de “causa” en materia contractual tiene muchos significados, pero en gran mayoría los doctrinarios tienen consenso en que la causa responde a la pregunta del “por qué y el “motivo o razón por la cual se celebra el contrato.

Refiere Busso¹²³ la causa responde a “la motivación o fin futuro del acto próximo a celebrarse que tiene el sujeto, mientras Aparicio¹²⁴ estudia la causa como

¹²¹Sanroman Aranda, Roberto, *Derecho De Las Obligaciones*, México, MCGRAW-HILL, 2002, P. 31

¹²² Gutiérrez González, Ernesto, *Derecho De Las Obligaciones*, México, CAJICA,1987, P.314.

¹²³ Busso, Eduardo, *Código Civil Anotado*, EDIAR, Buenos Aires, 1944-1951, Coment. Art. 499, P. 71

¹²⁴ Aparicio, Juan Manuel, *Contratos Y Obras De Servicio*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, P. 38

la finalidad del elemento característico del acto jurídico siendo estos ajustados a la motivación de las partes.

En este orden de ideas, de las acepciones planteadas del término “causa” se entiende que la “causa” es sinónimo de la finalidad del contrato y no de la causa de las obligaciones pactadas en el contrato.

Por otra parte, la causa varía dependiendo del acto jurídico a celebrarse puesto que todo acto jurídico tiene una función distinta y del mismo tiene una doble función distinguir un negocio jurídico de otro, en este sentido la causa tendría la finalidad de: a) determinar los elementos esenciales del negocio jurídico y b) determinar los efectos jurídicos derivados del contrato.

2.5 Contratación Electrónica

En líneas anteriores hemos delimitado las precisiones de la contratación tradicional para abrir paso al análisis y reflexión de la contratación electrónica, así como hemos evidenciado que hoy en día a raíz de los avances tecnológicos es cada vez más común, sin embargo afirmamos que no existe un nuevo tipo de contrato con diferentes elementos que los contratos tradicionales, en cambio de forma asertiva defendemos la tesis que el contrato celebrado por medios electrónicos requiere de los mismos elementos de los contratos tradicionales y por ende tiene el mismo tratamiento que los contratos tradicionales.

La contratación Electrónica es la nueva forma contractual a través de las diferentes plataformas digitales con la finalidad de intercambiar bienes y servicios, su utilización se ha proliferado gracias a las TICS y a raíz de la pandemia del Covid-19 se ha convertido en la forma de adquirir bienes y servicios de forma segura para evitar el contacto entre las partes contratantes, esta nueva forma de contratación ha modificado la parte sustancial del derecho y es de interés jurídico su regulación.

El uso de la contratación a través de los medios electrónicos toma más fuerza puesto que por su rapidez y la facilidad se puede obtener bienes y servicios de forma

inmediata sin la necesidad del desplazamiento de las partes venciendo la distancia y el tiempo.

Nuestra Legislación Mexicana permite la contratación por medios electrónicos sin embargo no regula escenarios en concretos y los problemas que pueden surgir de la misma.

2.6 Noción de Contratación Electrónica

La Contratación Electrónica es aquel intercambio de datos, bienes, servicios o información que vence la distancia y el tiempo mediante la utilización de medios electrónicos. Este nuevo modelo de contratar es el reflejo de nuestra nueva realidad social y es un reto para la ciencia del derecho derivado de la necesidad de regularlo debido a la creciente que ha tenido en los últimos años.

De inicio se puede establecer que el alcance del significado de la contratación electrónica tiene un objeto similar a la del comercio electrónico, porque ambos conceptos se refieren a la transmisión de bienes o servicios mediante medios electrónicos donde los sujetos contratantes se encuentran a la distancia.

Refiere Flores¹²⁵ es la referencia a cualquier forma de contratación sin importar su naturaleza jurídica (arrendamientos, compraventas etc.) que se celebre en mensajes de datos manifestando la voluntad mediante las firmas electrónicas.

Reflexionando de las acepciones antes mencionadas se tiene que establecer ¿Cuál es la referencia de medios electrónicos y cuáles son estos medios electrónicos? Haciendo una interpretación a latu sensu de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas en su artículo 214 deducimos que los medios electrónicos son todos los equipos con características ópticas y tecnológicas que sean creados con sistemas automatizados de procesamientos de datos tanto públicos o privados.

Concluimos que la tan mencionada contratación electrónica es un acuerdo de voluntades al igual que un contrato tradicional donde los sujetos se obligan y

¹²⁵ Flores, María De La Sierra. *Impacto Del Comercio Electrónico En El Derecho De La Contratación*. Edersa, Madrid, 2002, P. 18.

nacen las obligaciones con la única diferencia que la forma de contratar es mediante el uso de medios electrónicos.

2.6.1 Definición de Contrato Electrónico

Refiere el autor Orduña¹²⁶ que un contrato electrónico será aquel que en su celebración las partes no se encuentren simultáneamente presentes y se dé mediante lenguaje informático, tanto su envío y recepción sea a través de medios electrónicos.

De esta definición podemos desglosar las características del contrato electrónico de la siguiente manera:

- a) La oferta y aceptación debe ser en una plataforma digital mediante el uso de medios electrónicos.
- b) Las partes no están presentes físicamente en el mismo espacio y tiempo, sin embargo, pueden estar conectadas en las plataformas digitales simultáneamente.
- c) Los Contratos electrónicos pueden ser celebrados entre ausentes.
- d) La manifestación de la Voluntad es a través de las plataformas digitales.
- e) En la práctica no existe una limitante para los sujetos que pueden ser contratantes.

El ordenamiento jurídico mexicano no establece una definición autónoma al contrato electrónico, sin embargo, valida la contratación a través de medios electrónicos tanto el Código de Comercio y el Código Civil Federal prevé que los contratos se puedan celebrar mediante las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

¹²⁶ Orduña Moreno, Francisco Javier, *Contratación Y Comercio Electrónico*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003. P.242.

Del mismo modo el Código Federal de Procedimientos civiles otorga fuerza probatoria a todo documento electrónico y los mensajes de datos.

En este apartado nos gustaría destacar que existe una confusión entre el *contrato electrónico* y el *contrato informático* es necesario realizar esta aclaración derivado a que muchos usuarios tienen a utilizarlo como sinónimos, sin embargo, tienen distintas acepciones, en líneas anteriores describimos el contrato electrónico.

Los contratos informáticos se inician a proliferar en la época donde tuvo un mayor estallido la comercialización de las computadoras, sin embargo, los primeros contratos informáticos que se celebraron fueron entre gobiernos con los militares.

El contrato informático en palabras de Galgano¹²⁷ son contratos donde únicamente el objeto del contrato será aquellos programas referidos a la informática, tenemos que subrayar que los sujetos contratantes pueden ser personas morales o personas naturales. Estos contratos destacan porque dentro del mismo contrato abarcan distintos tipos de contrato y se tiene que tener un conocimiento superior de temas de propiedad intelectual puesto que se estudia el hardware o software.

En conclusión, el contrato electrónico el acuerdo de voluntades que es manifestado mediante sistemas automatizados en un lenguaje codificado que tiene por finalidad la trasmisión de bienes o servicios.

Todos hoy en día somos partícipes de los contratos electrónicos desde el momento de descargar y adquirir una aplicación en nuestros teléfonos móviles o al momento de la compra en las plataformas más comunes de *uber eats*, *didi*, *rappi* nos encontramos celebrando contratos electrónicos.

Referente a los elementos de validez del contrato electrónico, en líneas anteriores hemos expresado que el contrato electrónico no cambia la esencia de la contratación tradicional es decir sus requisitos de validez serán los mismos que en la contratación tradicional.

¹²⁷ Galgano, Francesco, *La cultura giuridica italiana di fronte ai problemi informatici*, en I contratti di informatica, Giuffrè, Milán, 1987, p. 373.

2.6.2 Manifestación Del Consentimiento En Los Contratos Electrónicos

Históricamente se considera que el consentimiento actúa al momento de manifestar la voluntad cuando se da la oferta y la aceptación, en materia electrónica existe el vacío jurídico de cuando se perfecciona el consentimiento y a lo largo de esta investigación vamos a proponer la regulación del mismo.

Entendemos que el consentimiento es la exteriorización de la voluntad humana y nuestro sistema normativo contempla la manifestación de la voluntad expresa y tacita como hemos explicado en líneas anteriores, siguiendo este postulado podríamos reflexionar que se puede manifestar la voluntad a través de un correo electrónico, un signo, ampliaremos más en líneas siguientes.

En este sentido, tenemos claro que para que se celebre el contrato y tenga efectos jurídicos se requiere de forma obligatoria la manifestación de voluntad de no ser así el contrato será nulo.

En el contrato electrónico estamos ante la situación que en la mayoría de los casos son contratos celebrados entre ausentes, por esta razón es de vital importancia definir como se manifiesta la voluntad.

1.Oferta y Aceptación

Refiere Lorenzetti ¹²⁸, citando a Brebbia considera la oferta como la declaración unilateral de voluntad que pretende que el sujeto oferente tenga la intención de contraer obligaciones.

Por lo tanto, la oferta cuando es manifestada por el oferente es una manera de obligarse. La oferta debe ser clara y precisa y cuando sea declarada por el oferente debe de dictaminar:

- a) Bien y servicio.
- b) Características.

- c) Precio.
- d) Procedimiento de Ejecución.

En palabras de Domínguez Cabrera “Se entenderá como declaración de la voluntad aquella declaración emitida por un sujeto que se le dará el nombre de oferente dirigida a uno o varios usuarios (destinatarios) con la finalidad de una propuesta de la celebración de un contrato, esta propuesta esta revista de obligatoriedad y es válida porque se presume que el oferente tiene el interés de obligarse y bajo el principio de buena está haciendo una negociación previa.¹²⁹

En este sentido, entendemos que la oferta es una proposición unilateral de una parte hacia otra para celebrar un futuro contrato, no incluye dentro los tratos preparatorios y no pertenece a la fase pre-contractual sino es una declaración contractual, sin embargo, el contrato no es perfeccionado simplemente con la oferta requiere de la aceptación.

La Aceptación es un elemento necesario para el perfeccionamiento del contrato y del conocimiento, la declaración de la aceptación por el destinatario de una oferta se considera la forma de manifestación de la voluntad.

Al igual que la oferta, es una declaración unilateral de voluntad con el objetivo de exteriorizar el acuerdo ante la propuesta del oferente, la aceptación. En materia de contratación electrónica la declaración de la aceptación es un tema debatible, sin embargo hay uniformidad de criterios cuando los doctrinarios coinciden que la manifestación de la aceptación será mediante el uso de medios electrónicos.¹³⁰

¹²⁹ Domínguez Cabrera, Maria Pino, *El Perfeccionamiento del Contrato Electrónico En la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, pp.49-68.

¹³⁰De Miguel Asencio, Pedro, *Derecho Privado de Internet*, Civitas Ediciones, Madrid, España, 2002

Pinochet ¹³¹citando a varios autores como Lacruz Berdejo, Sancho Rebullidad, Luna Serrano, Delgado Echeverría, Rivero explica que la manifestación de la voluntad es a través de cualquier medio de exteriorización inclusive el silencio cuando este tiene por pacto un determinado significado.

Por estas reflexiones entendemos que cualquier medio es apto para manifestar la voluntad.

La doctrina ha sumado intentos por la elaboración de teorías sobre la manifestación de la voluntad refiere Rengifo que se pueden clasificar en las siguientes: Teoría de la Declaración, Teoría de la Expedición, Teoría de la Recepción. ¹³²

1. La teoría de la declaración:

En términos generales podemos expresar que esta teoría se perfecciona cuando la parte declarante expresa la manifestación de su voluntad y la comunica de forma directa al destinatario por medio de cualquier signo que logre ser entendido y no hay necesidad de otro acto para que se formalice el contrato queda perfeccionado al instante que se declare la voluntad.

2- La teoría de la Expedición o de la Emisión

En esta teoría se destaca porque la declaración de la voluntad debe de ser enviada al oferente, sin embargo, una única vez que sea enviado el mensaje de aceptación mediante la remisión por ejemplo de un correo, ya queda perfeccionado el contrato.

¹³¹ Pinochet Olave, Ruperto, and Jordi Delgado Castro, *La teoría de la declaración de voluntad en el negocio jurídico: su aplicación al emplazamiento de las partes en el proceso civil*, Revista de derecho, Coquimbo, 28, 2021-

¹³² Rengifo, Antonio José Santander, et al. *Compraventa por internet y situación del consumidor en el Perú*, Foro Jurídico 02, 2003, pp.98-117.

Esta teoría tiene sus inicios en el siglo XIX particularmente en el *common law* derivado de un caso importante de la época Adams vs Lindsell ¹³³ sin embargo, en esta teoría exige que el otro sujeto tenga conocimiento de la oferta y se debe de establecer un tiempo prudencial para que se pueda emitir la aceptación.

3- La teoría de la recepción:

En primer lugar, hay que mencionar que esta es la teoría más aceptada doctrinalmente. De acuerdo con esta teoría el consentimiento se perfecciona cuando el oferente recibe la aceptación de la oferta en su domicilio, sin necesidad del conocimiento de su contenido. En esta teoría se pueden distinguir dos vías para que se dé por aceptada la manifestación; el primer supuesto radica en que la aceptación llegue al poder del oferente y la segunda es que una vez que llegue la recepción el oferente manifiesta un conocimiento presunto de aceptación.

El objeto de esta teoría es que la manifestación de la voluntad llegue al interés del oferente.

4- La teoría del conocimiento o Cognición

¹³³ El presente caso es destacado porque es referente en materia de contratos, en este caso se discutía si el contrato tenía validez. Lo interesante de este caso es que los sucesos presentes en este caso es de una venta de lana, ambas partes eran comerciantes dedicados a la venta de lana ubicados en Cambridgeshire. El meollo del asunto radica en el envío de la oferta mediante cartas, sin embargo, en la primera ocasión hubo una confusión de dirección lo que retrasó la recepción de la oferta, no obstante, en una segunda ocasión se entregó la carta y los receptores aceptaron la oferta y enviaron otra carta, la última carta no llegó a su tiempo y la lana había sido vendido a otro cliente.

Este caso centra en el estudio de la validez de la aceptación postal y si es una teoría de manifestación de la voluntad, si bien es cierto algunos doctrinarios aseguran que la teoría únicamente de la emisión es una regresión a la ley. Si bien es cierto, para un caso que se celebró hace más de dos siglos tuvo puntos de reflexión que son válidos en reflexionar:

La decisión de la Corte fue que la aceptación mediante el uso del correo era válida, sin embargo, el estudio se debería dirigir a los tiempos que esta llegó. Este caso es el pionero en aceptar la regla de la aceptación Postal.

Refiere que el contrato se perfecciona cuando el oferente tenga conocimiento de la aceptación de su oferta y se establece que ambas partes tienen voluntad en celebrar el contrato. En la Doctrina Francesa se siguen los lineamientos que el consentimiento es un acto segundo de que ambos sujetos tengan mutuo conocimiento de la oferta, es decir que el oferente recibe la aceptación y tenga conocimiento de la misma.

En conclusión:

- La Contratación Electrónica se ha proliferado de forma masiva y cada vez es más utilizada por los usuarios en el internet es deber del Derecho proporcionar seguridad jurídica a los contratantes en un contrato electrónico.
- Los Principios del Comercio Electrónico son la base fundamental para la necesaria regulación de esta nueva tipa de contratación, en ellos encontramos la validez y la fuerza vinculante de la contratación electrónica.
- Los contratos celebrados por medios electrónicos deben de regirse por las mismas reglas que dispone nuestro ordenamiento jurídico en la forma tradicional.
- Es de carácter prioritario realizar una unificación de posturas en cuanto a las teorías de la manifestación de la voluntad y se defiende la tesis que la mejor teoría corresponde a la teoría de la aceptación.

Capítulo Tercero:

Sumario: 3.1 Antecedentes de los Contratos Wraps – Shrinkwrap. 3.1.1 Definición de Shrinkwrap. 3.1.2 ProCD, Inc. contra Zeidenberg (1996) Caso Emblemático ShrinkWrap. 3.2 Generalidades de los Click Wraps. 3.2.1 Caso Hotmail Corporation v. Van Money Pie Inc. 3.2.2 Caso Mortgage Plus Inc. v. DocMagic, Inc. 3.2.3 Eslworldwide.com, Inc. v. Interland, Inc. 3.3.1 Contratos Browsewraps. 3.3.2 Hubbert V. Dell Corporation. 3.3.3 Cairo, Inc. v. Servicios CrossMedia, Inc. 3.4 Derecho Internacional Aplicable A Los Contratos Click Y Browser Wraps. 3.4.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. 3.4.2 Teoría del Knock rule: 3.4.3 Principios

UNIDROIT Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales. 3.4.4 Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Comercio Electrónico. 3.4.5 Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas. 3.4.6 Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. 3.4.7 Ley Modelo de la CNUDMI sobre documentos transmisibles electrónicos. 3.4.8 Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico. 3.4.9 Acuerdo sobre Comercio Electrónico del MERCOSUR. 3.5.1 Estados Unidos referente a los Click y Browse Wraps. 3.5.1.2 Uniform Commercial Code (UCC). 3.5.2.2. Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA). 3.5.2.3 Uniform Electronic Transactions Act (UETA). 3.4.2.4 La E-Sign-Act. 3.5.2 Análisis de los Click Wraps y Browser Wraps en España. 3.5.3. Contexto de Mexico en los contratos Click Y Browser Wraps.

3.1 Análisis de la Regulación de los Contratos Click y Browse Wraps en Estados Unidos, España y Mexico

La celebración de contratos por medios electrónicos ha sido objeto de muchas investigaciones y punto de agenda en la mayoría de Países alrededor del mundo, pues es un fenómeno latente que necesita una regulación especial de las normas tradicionales del derecho mercantil, ya que estas han quedado incipientes ante la nueva realidad jurídica y la evolución del comercio. Hoy en día existe una serie de problemas derivados de la contratación electrónica, por lo cual muchos países han adaptado sus ordenamientos jurídicos ante estos cambios modernos. El derecho es una ciencia que está en constante evolución y en materia de comercio ha mutado a pasos agigantados por lo que la ley, los usos y costumbres en la forma de realizar negocios jurídicos de forma tradicional han quedado superados y es deber de los Estados garantizar a una normativa apropiada que brinde seguridad jurídica a los sujetos que contraten por medios electrónicos.

En este capítulo, aplicaremos la metodología del método comparativo con el objetivo de entender las similitudes y diferencias de los contratos click y browse wraps en los países que hemos seleccionado como objeto de estudio, con la finalidad de contar con un panorama más amplio para proponer una futura armonización de normas jurídicas en el ordenamiento mexicano. En este apartado,

los Países que estudiaremos fueron seleccionados en base al avance que han tenido en su aparataje legal y la efectividad de sus normas jurídicas para la solución de controversias o la prevención de conflictos. En este sentido, países como Estados Unidos quien es pionero en la utilización de las Tics en materia de contratación electrónica, a su vez es el país que cuenta con un aparataje legal a nuestra consideración completo y precedentes jurisprudenciales que pueden servir como modelo al momento de inclusión en la contratación electrónica. Del mismo modo, España tiene normas relacionadas al comercio electrónico desde el año de 1989 y su legislación es consolidada en aspectos como: el momento en que se da la perfección del contrato, la teoría de la manifestación de voluntad y el órgano que conocerá controversias relacionadas a este tipo de contratos, entre otras.

Posteriormente, se analizará y se proyectara la legislación en materia de contratación electrónica con la que cuenta México y se comparara con los otros países antes mencionados con el objetivo de determinar si es una normativa eficaz o incipiente para posteriormente hacer una serie de recomendaciones en cuanto a la inclusión de criterios en el Derecho Mexicano.

A nivel mundial, la contratación por medio electrónicos se ha proliferado y el uso de las plataformas digitales como espacio de celebración de negocios jurídicos ha presentado un auge, sin embargo esta contratación electrónica ha mutado hasta llegar a los tan mencionados *wrap contracts*, Refiere Kim.¹³⁴ Que los contratos wraps engloban todas las nuevas formas de la manifestación de la voluntad y el consentimiento por medios electrónicos que efectuamos día a día y son contratos que por defecto se les ha clasificado como contratos de adhesión (Shrink wrap, Click wrap, Browse wrap, Multi wrap).

En la esfera digital de los negocios celebrados en línea, también se le conoce a los wraps *contracts* como *wrap agreement*,, sin embargo de acuerdo a su definición los *wrap agreement* es un acuerdo legal que esta empaquetado a un producto, para una mejor comprensión este tipo de acuerdo es lo que llamamos

¹³⁴ Kim, Nancy, *The wrap contract morass*. *Southwestern University Law Review*,, pp.309-325

términos y condiciones y está asociado a la forma en la que se enviaban las licencias de software en Estados Unidos.¹³⁵

En palabras de Niño y Yannie¹³⁶ estamos ante figuras semejantes de los contratos de adhesión donde se presentan los términos y condiciones ya estipulados sin la oportunidad que los contratantes puedan negociar las cláusulas del contrato y en algunos casos estas cláusulas son abusivas, es decir que en este tipo de contratación, es destacable que no existe una relación de igualdad de condiciones entre la empresa u oferente y los contratantes.

En este orden de ideas, este tipo de contratos tiene su origen en Estados Unidos de Norte América, la peculiaridad de este tipo de forma de contratación es que el formato que se le presenta a los usuarios contratantes varía entre la plataforma digital que se utilice y es completamente distinta de la forma tradicional.¹³⁷ El derecho anglosajón los ha clasificado dentro de los contratos de adhesión dado que los términos y condiciones no están sujetos a negociación por los sujetos contratantes ya están previamente elaborados y son contrataciones masivas.-¹³⁸

3.1 Antecedentes de los Contratos Wraps - Shrinkwrap

Las nuevas formas de contratación tuvieron su punto de partida en los Estados Unidos cuando se iniciaron a registrar y patentar las licencias de software

¹³⁵ Vargas Basilio, Aislan, *Los contratos electrónicos y la web 3.0: La nueva realidad jurídica tecnológica*. Puebla, México: Repositorio Institucional de la Universidad Iberoamericana Puebla, 2010,p.18

¹³⁶ Niño Velandia, Yanine Carolyn, *Wrap contracts: Manifestación de la voluntad por medios electrónicos*, 2017, <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/4848/NiñoYanine2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹³⁷ Kim, Nancy , *Wrap Contracts; Foundations and Ramifications*. New York : OXFORD University Press., 2013,P4

¹³⁸ Scotti, Luciana Beatriz, *Contratos electrónicos: Un estudio desde el derecho internacional privado*. Argentina: Eudeba, 2012.

¹³⁹, dado el auge de compraventa masiva de estas licencias, las empresas tuvieron que diseñar un forma de comercialización que contara con el elemento de practicidad

Estas prácticas de comercialización de venta de licencias de software, adquirieron el nombre de contratos *shrinkWrap*¹⁴⁰, también llamado *blister agreement* o *end user agreement*, esta forma de contratación, se traducen a la envoltura retráctil y es la forma en la que se perfecciona el contrato Refiere Beatriz Scotti ¹⁴¹*the fact that retail software packages are covered in plastic or cellophane*". Estas envolturas retractiles son acuerdos que aún no están firmados por el sujeto contratante sin embargo reconoce el consentimiento del sujeto contratante a obligarse desde el momento de recibir y la acción de abrir el empaque donde se encuentre la envoltura retráctil.

3.1.1 Definición de Shrinkwrap

En palabras de Han¹⁴² los contratos Shrinkwrap pertenecen a la clasificación de contratos de adhesión y su nombre tiene origen en el hecho que los términos y condiciones estén cubiertos por plásticos y adheridos a la caja donde se encuentra el producto.

¹³⁹ Para un correcto funcionamiento de un sistema informático debe de estar compuesto por tres elementos: Hardware, software , Firmware, para efectos de esta investigación únicamente nos vamos a referir al software. Según el Diccionario de informática se entenderá por software todo elemento intangible y lo que se encuentre dentro del sistema informático. Refiere Benet Campderrich es un producto de consumo utilitario y masivo. Campderrich, Benet, Ingeniería del Software, Barcelona: Editorial UOC, 2003, P. 16

¹⁴⁰ Refiere Ramos y Sing que *shrinkwrap* es una expresión tomada por los proveedores y empresarios que se encargaban de comercializar licencias de software donde se introducen los términos y condiciones en la cubierta exterior del empaquetado de la caja y este acto generador da lugar a la expresión estadounidense "*tear me open*"

¹⁴² Han, Sam, *Predicting the Enforceability Of Browse-Wrap Agreements* in Ohio. Ohio Northern University Law Review,2010, 1(36). P.8

Refiere Miller¹⁴³ en cuanto a los términos de estos *shrinkwrap* son todos los que se encuentran ubicados dentro de una caja empaquetada y usualmente el contratante no tiene visualización de los términos y condiciones hasta el momento que abre la caja. De Froberville ¹⁴⁴ destaca que la manifestación de la voluntad es la acción de la apertura del pastico y en este acto generador quedará perfeccionado el contrato.

Ante la proliferación de los contratos *shrinkwrap* y la problemática que suscitaba en cuanto a la manifestación de la voluntad, Estados Unidos lo intenta regular en el *Uniform Commercial Code* (UCC) en el artículo 2b donde establece que se debe de informar a los usuarios y ponerlos en un conocimiento claro de los términos y condiciones y al mismo tiempo de las garantías de este tipo de contratos. Referente a la aceptación, se introdujo en el código que está se produce al momento que el contratante revisa los términos y condiciones y acepta quedarse con el producto sin hacer una devolución o reclamo. Sumándose a Estados también existen una serie de países que regulan este tipo de contratos como bien lo explica Juan Obando¹⁴⁵ citando a Andrea Migdal como es el caso de Canadá e Inglaterra donde no existe ningún tipo de restricción para contratar bajo esta modalidad, también encontramos países como Hong Kong donde estos contratos son válidos pero únicamente dependiendo de ciertos elementos en su operación.

Desde la narrativa de Acuña y Cordero¹⁴⁶ los *ShrinkWrap* se clasifican dependiendo de la ubicación y forma en la que se encuentren empaquetados los términos y condiciones del contrato en el exterior u interior de la caja:

¹⁴³ Miller, Roger, *Fundamentals of Business Law: summarized cases*, 9° ed., Mason: Cengage Advantage Books, 2010, P. 153

¹⁴⁴ De Froberville, Vannesa, *Software off-the-shelf it's a wrap trap*, *Vlex, United Kingdom Law Articles in English*, 3 de diciembre de 2007, <http://books-journals.vlex.co.uk/vid/software-off-the-shelf-wrap-trap33044414>

¹⁴⁵ Obando, Juan José, *Los contratos electrónicos y digitales*, *Revista electrónica de derecho informático* 39 (2000).

¹⁴⁶ Acuña Navas, Adriana., y Cordero Esquivel, Eugenio, *Los contratos de shrinkwrap,clickwrap y browsewrap: Un enfoque desde la perspectiva del Derecho del Consumidor*, San José - Costa Rica, Universidad de Costa Rica. P.106

- **Box- Top:** En esta clasificación los términos y condiciones del contrato se encuentra ubicado en la parte superior de la caja como su nombre lo señala *Box-top*, el contrato se perfecciona una vez que el contratante hace la acción de abrir la caja.
- **Envelope:** Los términos y condiciones se encuentran ubicados en un sobre, como su nombre en el idioma inglés lo indica, el contrato se perfecciona cuando el contratante abra el sobre.
- **Referral:** Refiere a su significado en el idioma inglés como “referencia”, en este sentido en esta clasificación los términos y condiciones están presentados en una etiqueta adherida a la caja del producto y contiene una leyenda que hace referencia a leer los términos y condiciones.

De lo expuesto para esta clasificación de los nuevos contratos *ShrinkWraps* hacemos la crítica que el acto establecido como forma de manifestar la voluntad no es suficiente y es nocivo el hecho generador del perfeccionamiento del contrato cuando el sujeto contratante no ha tenido a la vista los términos contractuales para tener un pleno conocimiento.

Es decir que los *shrinkwrap* son contratos en los cuales la aceptación de los términos y condiciones por parte del usuario se tiene por dada, ya sea al abrir el paquete del software, por usar el software, o por algún otro mecanismo específico¹⁴⁷ la polémica en torno a los contratos *shrinkwrap* refiere a la ubicación del contenido de los términos y condiciones y la característica de estar sellado y obligatoriedad en teoría de ser abierto por el sujeto contratante, de esta acción de abrir la caja se derivó la expresión “tear me open” que significa “romper para abrir.

En cuanto al momento del perfeccionamiento del contrato, refiere Remolina Angarita¹⁴⁸ que producirá efectos jurídicos en el momento preciso que el sujeto contratante abra el producto o rompa la etiqueta, el contrato queda perfecto sin

¹⁴⁷ Hayes, David, *The Enforceability of Shrinkwrap License Agreements On-Line and OffLine*, Fenwick&West, 2003, pp.2-16

¹⁴⁸ Angarita, Nelson Remolina, *Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías.* (2), 323- 369, 2006

necesidad de que se le de lectura a los términos y condiciones, lo importante a destacar es que solo podrá ser devuelto sino se ha abierto. Por lo general, el producto por costumbre comercial tiene una leyenda visible al sujeto contratante en la que previene al sujeto contratante a modo de aviso indicando que antes de abrir el producto lea el acuerdo legal, en vista de que el acto de abrir el paquete de sellado, usar el software o permitir su uso, indica el consentimiento total del consumidor y dictamina una serie de horas o días hábiles para regresar el producto.

Citaremos un ejemplo de una leyenda de software presentada en un contrato *shrink wrap* “

Antes de abrir este paquete: lea atentamente el siguiente acuerdo legal con respecto al uso del producto de la marca "X" adjunto. Al abrir el paquete sellado, usar el software o permitir su uso, indicará su pleno consentimiento a los términos y condiciones de este acuerdo. Si no está de acuerdo con lo que dice, puede devolver el paquete de software dentro de los 7 días posteriores a su recepción para obtener un reembolso completo¹⁴⁹

3.1.2 ProCD, Inc. contra Zeidenberg (1996)Caso Emblemático *ShrinkWrap*

ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447 (7th Cir., 1996), es un caso de referencia para Estados Unidos y para el mundo, siendo la primera vez que un Tribunal interpreta la ley de contratos estadounidense a los nuevos contratos de licencias retractiladas¹⁵⁰.

En el año de 1990 el ciudadano Matthew Zeidenberg compró una base de datos de directorio telefónico a la empresa ProCD el giro comercial de esta empresa era vender a usuarios comerciales esta base datos a un precio más altos que a los usuarios no comerciales. Esta base de directorio se encontraba en un paquete CD-

¹⁴⁹ Lopez Tarruella,Aurelio *Contratos Internacionales de Software en Derecho Internacional Privado Comunitario*, Alicante- España, Univesidad de Alicante, 2004, P.38

¹⁵⁰ Las licencias retractiladas son paquetes que contienen licencias de software y se encuentran cubiertos por una envoltura, dicha envoltura contiene los términos y condiciones de los contratos.

ROM e incluía en su envoltura una leyenda con los términos y condiciones del contrato y al momento de instalar el programa en su computador se le presentaron los términos y condiciones que para proseguir con la instalación del programa debía de dar un click.

Derivado de esta compra de base de datos de directorio, como acto posterior Zeidenberg inicia su propio negocio, consistiendo en vender la base de datos que había adquirido por la compra a ProCD ofreciendo esta lista de numero telefónicos a través de un sitio web de su autoría.

Por lo consiguiente, ProCD presenta una demanda formal contra Zeidenberg por incumplimiento de contrato, argumentando que en los términos y condiciones presentados en el empaquetado del CD-ROOM se establecía la prohibición de comercialización y copia del contenido. El caso fue presentado en el Tribunal de Distrito Oeste de Wisconsin.

En la contestación de la demanda Zeidenberg justifica su actuar argumentando que los términos y condiciones presentados en una envoltura no eran un contrato formal, también que no cumplían todos los requisitos de validez de un contrato que establecen las leyes de Estados Unidos, adicionalmente mencionaba que los números telefónicos estaban excluidos de la ley de derechos de autor.

En primera instancia, el Tribunal de Distrito Oeste de Wisconsin mediante la resolución 908 F. Supp. 640 (1996) del expediente No. 95-C-0671-C dictamina:

- El tribunal interpreta la ley de delitos informáticos del Estado de Wisconsin y dictamina que es ilegal modificar, destruir o acceder a datos informáticos sin autorización.
- Referente al caso en concreto el demandado no incumplió la Ley de Delitos Informáticos de Wisconsin porque no existe un contrato que lo obligue.
- El presente tribunal dictamina que no existe una obligación de cumplimiento referente a unos términos y condiciones presentados en una envoltura.

En segunda instancia, el Séptimo Circuito dictaminó que las envolturas retractiles son contratos y son derecho ejecutable. Sus argumentos se basaron en que la leyenda con los términos y condiciones estaba ubicada en el exterior del paquete y mencionando que se encontraba una advertencia por parte de la empresa proveedora estableciendo una devolución sino se estuviera de acuerdo con los términos de la licencia que consistía en una devolución inmediata del producto y el Señor Zeidenberg hizo caso omiso a esta advertencia, traduciéndose a que acepta los términos y condiciones presentados en el contrato

El fallo fue a favor de la Empresa ProCD, Inc, desde nuestro análisis los contratos donde los términos y condiciones se presenten en una envoltura retráctil no deberían de ser válidos y transgreden todos los derechos de los sujetos contratantes.

a) En el presente fallo jurisdiccional no se respeta la teoría contractual respecto a los elementos esenciales de validez de un contrato, es un hecho claro que la ubicación de los términos y condiciones envueltos en una envoltura retráctil es un vicio al consentimiento del sujeto contratante y no le da la oportunidad de meditar para someterse a lo pactado.

b) El envolver los términos y condiciones en una envoltura retráctil obstruye la fase pre contractual derivado a que el sujeto contratante no tiene la oportunidad de dar una lectura adecuada a las cláusulas contractuales.

c) La manifestación de la voluntad a través del acto generador de abrir la envoltura retráctil y una vez abierta que se dé por perfeccionado el contrato atenta contra la normativa jurídica y derechos previamente establecidos.

d) Referente a México no existe regulación o jurisprudencia de forma expresa en relación a los contratos shrinkwrap, sin embargo, desde la legislación vigente y lo establecido en el Código civil, Código de Comercio y en la ley federal del consumidor este tipo de contratos son inválidos.

3.2 Generalidades de los Click Wraps

Los contratos *click wraps* o *click through agreements* son el modelo de contrato más celebrado actualmente por todos los usuarios de la red en internet, este tipo de contratos son celebrados de forma consciente o inconsciente y se encuentran presente en nuestro día a día y de una forma tan simple como desde el momento en que creamos una cuenta de correo electrónico hasta cuando realizamos una compra en línea en plataformas como: Amazon, Shein, Mercado Libre, Ubear eats entre otras.

Antes de entrar en materia tenemos que precisar que el término “*clickwrap*” tiene su origen en los mencionados contratos “*webwraps*” que es la forma genérica de denominarle a todas las nuevas formas de contratación celebrados en internet, el objeto principal de estos *webwraps* es la comercialización de licencias de software. A esta afirmación Moreno¹⁵¹ expone que este vocablo “*wrap*” se deriva del consumo desmedido en el ciber espacio y el acto generador es caracterizado por una pulsación de cliquear en el *mouse* del ordenador o computador con la finalidad de aceptar una serie de cláusulas contractuales con la finalidad de comprar o adquirir un bien o servicio.

En este sentido, podemos definir en palabras simples a los contratos *Clickwrap* como todos aquellos contratos en masas celebrados en internet por medio de hacer click en una leyenda que dice “acepto” puede derivar de ese *click* un negocio jurídico. Si bien es cierto, que estos contratos son derivados de los contratos *ShrinkWrap*, en los contratos *click wraps* las tecnologías de la información y comunicación dieron un avance agigantado porque estos contratos ya no se recibe los términos y condiciones en papel envuelto ahora es presentado en la página web donde se está realizando la compra en línea y se manifiesta este acuerdo antes de recibir el producto mediante un click.

¹⁵¹ Moreno Betancourth, Javier, La Manifestación De La Voluntad Y Su Eficacia En El Comercio Electrónico (The Manifestation of Willingness and its Efficiency in E-Commerce). *Revista e-mercatoria* 12.2 ,2013, P.16

De acuerdo con Alvarez¹⁵² la principal problemática a la que nos enfrentamos en la celebración de estos contratos es que por su característica de contratos de tipos globales, puesto que los sujetos contratantes pueden estar ubicados en cualquier parte del globo es difícil establecer un derecho aplicable y la determinación de la jurisdicción competente y ante la falta de armonización de una normativa de corte internacional lo torna aún más complejo. Los estudios realizados en materia de contratación electrónica destacan que los contratos *click wraps* son una costumbre jurídica a la cual la mayoría de países no cuenta con una legislación que haga frente a la problemática derivada de la celebración de estos contratos.

De acuerdo con Polanco ¹⁵³ la mayor parte de las plataformas digitales estructuran su contenido de tal manera que los sujetos contratantes tengan a la vista los términos y condiciones generales, con un hipervínculo antes que se realice la compra. La problemática suscita que los hipervínculos presentados por las páginas web no siempre están bien referenciados y algunos no se encuentran en el idioma del sujeto contratante por tal motivo existe un vicio en el consentimiento y el sujeto contratante se ve limitado a aceptar mediante un *click* lo previamente establecido en la página web.

En este sentido, Ribas ¹⁵⁴ considera que este tipo contractual se fundamenta en la presentación de textos con las condiciones para contratar, ya sea para adquirir un bien o un servicio, con un botón o recuadro en el que aparece las palabras “Aceptar”, “OK” o “Estoy de acuerdo”. Es decir que el perfeccionamiento del contrato queda acentuado al momento del clickeo en las leyendas.

Esta forma de la manifestación de la voluntad es la más común celebrada día a día en las plataformas digitales, sin embargo es más fácil de comprender en aquellas compras en las cuales el sujeto contratante puede descargar dichos

¹⁵²Enriquez Álvarez, Luis Fernando, *Problemática jurídica de la compra-venta internacional de bienes y servicios por medios electrónicos*, MS thesis. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010. P 10, p 225

¹⁵³ Rojas Alvarado, Juliana Isabel, *Los modernos tipos de contratación electrónica a la luz del ordenamiento jurídico colombiano*, 2021.

¹⁵⁴ Ribas, Alejandro Javier, *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Aranzadi, 2003.

términos y condiciones y a su vez la compra es referente a la licencia de un software que cuando se adquieren bienes puesto que estos no se reciben al momento justo de la compra sino al tiempo después como sucede cuando compramos ropa, electrodomésticos o cualquier producto en línea.

Refiere Moreno¹⁵⁵que, en este sentido, los contratos *wraps* son declaraciones de voluntad, realizadas, formadas y expresadas de modo absoluto e integral en la red, mediante las cuales se pretenden generar consecuencias jurídicas, referidas específicamente a los derechos y obligaciones relacionadas con un desarrollo contractual específico.

En los contratos *click wraps* se presentan los términos y condiciones en *disclaimers*, en palabras de Gamez y Cuñado¹⁵⁶ no son más que: “Los *disclaimers* pueden ser advertencias unilaterales dirigidas al público en general como, por ejemplo, las que aparecen en el embalaje o los envoltorios de muchos productos, o las que se incluyen al final de los correos electrónicos. Los *disclaimers* se pueden definir como las cláusulas mutuamente pactadas. La validez jurídica de estas figuras, son de carácter publicitario o enunciativo de los términos, políticas y licencias generales, por lo que no poseen ninguna fuerza contractual, es decir no produce ningún efecto vinculante.

En este sentido, nosotros comprendemos a los contratos *click wraps* como aquellos contratos donde los términos y condiciones son presentados al sujeto contratante mediante avisos digitales y este sujeto contratante manifiesta su aceptación a través de un simple click en el mouse, sin embargo queda abierta la posibilidad que esta manifestación de la voluntad a través del clic también englobe otros movimientos en la plataforma en línea como: descargar los términos y condiciones, dar aceptar al hipervínculo de una leyenda o abrir una ventana. Es necesario destacar que la validez de estos contratos no es sujeta a discusión puesto

¹⁵⁵Moreno Betancourth, Javier, op, cit,39

que tanto la jurisprudencia estadounidense como la europea ha aceptado la manifestación de la voluntad a través del click.

3.2.1 Caso Hotmail Corporation v. Van Money Pie Inc

Este fue el primer caso donde los Tribunales Estadounidense dictaron formal pronunciamiento ante los contratos click wraps en el año de 1998.

Hotmail actúa como la parte demandante siendo el giro comercial de esta empresa proporcionar a los usuarios un correo electrónico o mejor conocido como *e-mail* sin carácter oneroso, la plataforma del correo electrónico permite a los usuarios enviar múltiples correos a través de la red denominada internet a cualquier usuario que tenga una cuenta de correo en el ciberespacio. Hotmail desarrollo un nombre de dominio propio para sus correos "Hotmail.com", todos los correos enviados desde esta plataforma tendrían el nombre creado por el usuario y seguido por Hotmail.com siendo el titular del dominio.

Para acceder a este servicio de correo electrónico únicamente los usuarios deberían de aceptar los términos y condiciones presentados en el portal web de Hotmail, dentro de las cláusulas contractuales establecidas por Hotmail quedaba estrictamente prohibido el uso del correo electrónico para enviar correos de forma masiva y se prohibía el envío de contenido de carácter sexual u ofensivo para los usuarios.

En el año de 1997 se registró un caso particular del envío de correos con la dirección de Hotmail de forma masiva a miles de usuarios, el contenido de estos correos se destacaba por el envío de publicidad que contenía links para promover sitios web de pornografía y a su vez muchos de ellos eran de negocios piramidales para adquirir dinero de forma rápida y segura, entre otras cosas que estaban contrarias a las políticas establecidas por Hotmail.

Derivado de estos correos masivos con contenido contrario a la ley, orden público y las buenas costumbres, la empresa Hotmail presento un sin número de quejas por parte de los usuarios generando una disminución en sus utilidades. En este sentido, la empresa inicio las investigaciones y se encontró que el origen del

spam era una cuenta falsa de Hotmail con la dirección de geri748@hotmail.com, después de una serie de investigaciones se encontró que Van Money Pie se encontraba en el trasfondo de la situación y se dedicaba a enviar correos electrónicos en España con material publicitario pornográfico.

El caso fue presentado ante el Tribunal de California, la pretensión de Hotmail con esta demanda era la aplicabilidad de La Ley de Abuso y fraude informático, así como también demostrar el incumplimiento de las cláusulas contractuales.

La Corte fallo a favor de la Empresa Hotmail, dentro del considerando la Corte establece que transmitir correos electrónicos con contenido de información falsa o contraria lo establecido por Hotmail constituye un delito informático. Referente a la materia que estamos estudiando por primera vez la Corte estableció el precedente de dictaminar que el contrato electrónico era un medio probatorio y dentro de sus cláusulas contractuales se prohibía el envío masivo de correos electrónicos con contenido pornográfico o fraudulento, a su vez el Tribunal reconoce la validez del consentimiento a través del *click* en la leyenda “Acepto” generando así un acuerdo ejecutable.

3.2.2 Caso Mortgage Plus Inc. v. DocMagic, Inc

El presente caso es un litigio por la validez de un contrato electrónico celebrado en línea entre Mortgage Plus Inc. (Demandante) y la empresa DocMagic Inc (Demandado). El demandante es un prestamista de carácter hipotecario, a raíz de su actividad profesional contacta a la empresa DocMagic, Inc con el propósito de adquirir un software.

Los hechos del caso suscitan con él envió del CD-ROM por parte de DocMagic Inc a Mortgage Plus Inc, sin embargo, Mortgage Plus Inc señala que el contenido del software contenía muchos errores e inicio un proceso en contra de DocMagic, Inc en el Estado de Kansas por la pretensión de incumplimiento de contrato. El contenido del Software que adquirió Mortgage Plus Inc al momento de instarlo en el ordenador presenta los términos y condiciones de la licencia y contiene una leyenda que señala que se aceptan dichas cláusulas contractuales y para manifestar el consentimiento el usuario debe señalar con su mouse en el icono “si”

o bien rechazarlo en el icono de “no”, con la salvedad si es un NO; no se puede instalar ni utilizar el software, ante esta leyenda de advertencia Mortgage Plus Inc clickeo en SI, por lo tanto se obliga a las cláusulas contractuales.

Por consiguiente, Mortgage Plus inicia a utilizar el software que adquirió de forma habitual para el giro comercial de su empresa, sin embargo, en reiteradas ocasiones el software contratado presentó una serie de errores y ocasiono que varios clientes de Mortgage Plus lo demandaran y fue un gasto de aproximadamente \$150,000 para resolverles a sus clientes. En este sentido, la empresa Mortgage Plus demanda a DocMagic y dentro de sus pretensiones afirma que no existe una validez de acuerdo de licencia de software e impugna la cláusula de selección de foro (en los términos y condiciones se establece que la ley aplicable será la del Estado de California).

El tribunal de California falla en relación a dos cuestiones a) la validez y exigibilidad del acuerdo de licencias como un contrato valido b) La jurisdicción del Tribunal de California.

Referente a la jurisdicción y la ley aplicable, el Honorable Tribunal manifestó que la ley aplicable seria la ley del Estado de Kansas argumentando que los hechos de los informes y las cláusulas contractuales se basan principalmente en las leyes de Kansas.

De acuerdo a la validez del Contrato, el Honorable Tribunal haciendo un análisis interpretativo del *Uniform Commercial Code* rechaza la pretensión del demandado en la no vinculación y exigibilidad del contrato, sosteniendo que el demandante no puede justificar que la persona que hizo click a la leyenda de “si acepto” no estaba autorizada y en cualquier caso la empresa Mortgage Plus continuó usando el software de DocMagic por un periodo de seis años.

En este sentido, el contrato es válido y se ordenó que la Corte de California conociera debido a la cláusula de la ley aplicable dentro de una de las cláusulas contractuales, también se estableció que el click es una forma de expresar la voluntad y los contratos click wraps son válidos.

3.2.3 Eslworldwide.com, Inc. v. Interland, Inc.

En el año 2006 la empresa Eslworldwide.com, Inc , empresa coreana dedicada a la enseñanza del lenguaje inglés mediante plataformas digitales para estudiantes de todo el mundo interpone una demanda ante la Corte Suprema del Estado de New York con la pretensión de incumplimiento de cláusulas contractuales derivado del contrato celebrado con la empresa Interland, Inc, empresa estadounidense constituida en Minnesota.

La relación contractual deriva de la celebración de un contrato celebrado en el mes de abril del año 2000 entre Eslworldwide.com, Inc. y Interland, Inc, el presente contrato era para adquirir servicios de alojamiento web que ofrecía Interland, Inc.

La controversia surge a raíz que en el año 2004 Eslworldwide.com, Inc pierde total acceso a los servidores de la computadora que habían comprado como dominio y era un reto imposible localizar la base de datos, provocando en la empresa pérdidas millonarias por un plazo de siete meses.

Ante los argumentos del Demandante, la compañía demandada expuso que el acceso fue denegado debido a que el método de pago para renovar el goce de los servicios de alojamiento web había sido rechazado (tarjeta de crédito) demostrando una comunicación vía correo electrónico con el CEO de la compañía Eslworldwide.com, Inc.

Por su parte, la parte demandante expone que el CEO de su compañía ingreso al portal web de Interland, Inc, con la intención de cambiar los datos de la tarjeta de crédito, pero ante un sitio web confuso, se creó de una manera involuntaria una nueva cuenta y el acepta los términos y condiciones proporcionados en la leyenda. Los nuevos términos y condiciones establecidos en el portal web contaban con varias cláusulas relativas a resolución de controversias entre ellas: a) la ley aplicable ante cualquier conflicto sería la ley de Georgia b) la jurisdicción en el Estado de Georgia c) Cláusulas de Arbitraje obligatorias.

Ante los hechos el demandante expone que referente a las cláusulas de selección de foro no pueden ser tomada como válida debido a que él no tiene ningún recuerdo o conocimiento de haberse obligado a través de un click en la leyenda “aceptar”. Por su parte el demandado demuestra con medios probatorios que el demandante si hizo la acción de clickear en la leyenda dando apertura a una nueva cuenta.

El Honorable Tribunal sostiene que efectivamente el CEO de la compañía Eslworldwide.com, Inc había celebrado un nuevo contrato y era válido el click en la leyenda aceptar, en conclusión, el caso debería ser resuelto en el Distrito Norte de Georgia.

En la mayoría de los casos expuestos en materia de click wraps los diferentes tribunales de los Estados Unidos han fallado a favor de validez de los contratos celebrados por medios electrónicos y donde la manifestación de la voluntad sea a través de un click en una leyenda. El análisis de los casos que hemos presentados nos arroja que los Tribunales inician estudiando si el sujeto contratante asintió los términos y condiciones derivado de las leyendas de los sitios web, seguidamente los tribunales han estudiado el contenido de las cláusulas contractuales y si cumplen con las leyes de los Estados.

En este sentido, podemos referirnos a la aceptabilidad de la prueba electrónica por parte de los Tribunales Estadounidense y su implicancia en los fallos jurisprudenciales, en todos los casos narrados el análisis del asentimiento se debatió en el medio probatorio de evidenciar el acto del sujeto contratante de hacer clic en el icono de aceptación, podemos ejemplificarlo con el caso de Eslworldwide.com, Inc. v. Interland, Inc., el demandante negaba haber hecho click en el icono aceptar, sin embargo por la prueba electrónica que presento Interland, Inc. donde se verifica que si existio un asentimiento el tribunal falló en contra del demandante.

De manera similar, en el caso de Mortgage Plus Inc. vs. DocMagic, Inc, el tribunal analiza la validez del contrato para dictaminar la selección del aforo de

jurisdicción y se establece que como parte de las cláusulas contractuales en la selección del aforo era en el Estado de California.

No obstante, en algunos casos los tribunales han establecido la invalidez de los contratos click wraps derivado a que no se logra probar un asentimiento total en la fase pre contractual. En estos casos no se logra evidenciar mediante algún medio probatorio la existencia de la manifestación de la voluntad por el sujeto contratante, como es el caso de *Specht v. Netscape Communications*, en este caso el sujeto contratante Specht no celebró ningún contrato porque únicamente existía una leyenda que descargaba el software, es decir no hubo una manifestación de la voluntad por parte del sujeto contratante. En este caso el Tribunal determinó que la acción de descargar no representaba lo mismo que una opción que indicará “Aceptar” y no existía una leyenda como medio de aviso que evidenciará que se estaba celebrando un contrato.

Este último caso, es un claro ejemplo que en determinadas situaciones los tribunales no han aceptado la validez de los contratos clickwraps, sin embargo se establece que para que los contratos estén revestidos de validez deben de contener el elemento esencial de la leyenda “acepto los términos y condiciones” en el portal web y a su vez el sujeto contratante debe hacer el acto generador de clickear, es destacable mencionar que los acuerdos y condiciones no deben de infringir ninguna ley y deben ser redactados de forma clara y precisa.

3.3.1 Contratos Browsewraps

Dentro de los contratos electrónicos derivados de los contratos wraps, se encuentran también los *Browserwraps*, este tipo de contratos para su existencia no es necesario hacer click en ninguna leyenda para aceptar los términos y condiciones basta la navegación en la plataforma digital para manifestar la voluntad y exteriorizar el consentimiento.

Este tipo de contratos, han sido sujeto de muchas discusiones dado lo que se pretende validar como el perfeccionamiento y las obligaciones vinculantes derivadas al simple hecho de navegar en páginas de la web. Para un mayor

entendimiento, retomaremos que en los contratos click wraps es necesario la acción de clickeo para manifestar la voluntad en los browser wrpas, el proveedor de la página no presenta de forma visible los términos y condiciones.¹⁵⁷

Refiere Davidson que los *browsewrap* se originan al momento de que el vendedor brinda al usuario la oportunidad de buscar los términos y condiciones, pero no será necesario leerlos para acceder al producto. El vendedor solamente coloca un link a los términos y condiciones, siendo opcional para el consumidor verlos o no.^{158}}

Los contratos *BrowseWraps*, son los contratos más problemáticos desde su naturaleza hasta la forma en la que se perfeccionan dado que se reconoce la manifestación del consentimiento de forma tácita, no hay una obligación existente al proveedor de proporcionar los términos y condiciones en el sitio web, la expresión de la voluntad se limita a la simple navegación.¹⁵⁹

Refiere Juliet que los contratos browse-wrap o click-free se define como “un conjunto de términos, presentados en un sitio web, que no invita a ninguna manifestación externa de consentimiento¹⁶⁰

En este sentido entenderíamos el contrato de *Browse Wrap* se define como un conjunto de términos, presentados en un sitio web, que no invita a ninguna manifestación externa de consentimiento. El usuario se obliga por el solo hecho de ingresar a la página web o por existir un aviso o botón que invita al usuario a leer los términos y condiciones de un sitio web sin que sea necesario que la persona acceda explícitamente a dichas reglas apretando el botón de acepto.

La discusión en este tipo de contratos versa en la validez de la existencia de este tipo de contratos puesto va en contra de la Teoría General del Contrato tradicional, si bien es cierto que las nuevas de contratación mutan a las ciencias

¹⁵⁷ Preston, Cheryl y Eli W. McCann, *Unwrapping shrinkwraps, clickwraps, and browsewraps: How the law went wrong from horse traders to the law of the horse*, BYU J. Pub. L. 26, 2011, p.10

¹⁵⁸ Davidson, Alan, *The law of electronic commerce*. Cambridge University Press, 2009, p.70

¹⁵⁹ JUDr, Tomás Scerba, *Cyberspace And Electronic World Of Contracting.*"*Law Technology*48.1 2015

¹⁶⁰ Moringiello, Juliet M, *Signals, assent and internet contracting*, *Rutgers L. Rev.*57 , 2004, p.1307.

jurídicas es cuestionable si el simple ingreso en una página web sea motivo de adquirir una obligación contractual. En contra posición, autores como Freeman¹⁶¹ considera que el derecho contractual tiene muchas circunstancias en las que una firma no es el único método de aceptación de los términos de un acuerdo, por lo que hoy en día la contratación electrónica obedece a las nuevas tendencias globales del Derecho que permiten la perfección de un contrato a través de páginas web con el simple hecho de clicklear acepto o navegar en un sitio web.

3.3.2 Hubbert V. Dell Corporation

El presente caso es una pretensión en contra de Dell Corporation, donde existe un fallo en primera instancia y el demandado interpone una apelación ante segunda instancia con la finalidad de denegar el fallo de primera instancia y negar la obligación de someterse a un arbitraje.

A inicios de los años 2000 y 2001 se realizaron compras masivas de computadoras a través de la página web de Dell Corporation .El proceso de compra consistía que los usuarios que desearán adquirir los ordenadores de marca Dell antes de efectuar la compra deberían de seleccionar el modelo y el tipo de ordenador con el llenado de un formulario de cinco cuartillas, en cada una de las cuartillas del formulario se les advertía a los usuarios de acceder a un hipervínculo para la lectura de los términos y condiciones de los contratos. Seguidamente de llenar los formularios se procedía a pagar por los ordenadores y los compradores recibían una factura que en la parte trasera de la misma, se encontraban adjuntados los términos y condiciones y una leyenda que establecía una garantía de devolución dentro de los primeros 30 días.

En el año 2002 se interpuso una demanda colectiva contra Dell Corporation y figuraban como demandantes mucho de los compradores que habían adquirido sus productos entre los años 2000-2001, en la demanda los demandantes argumentaban que las características de los ordenadores recibidos no eran equivalentes a las que los consumidores habían señalado en los formularios.

¹⁶¹ Freeman, Edward, *Webwrap and the Law of Contracts.*" *Information Systems Security*, 2006,p.30

En principio el caso objeto de estudio era una violación a la Ley Federal al Consumidor y prácticas comerciales Engañosas del Estado de Illinois donde los demandantes solicitaban una compensación por prácticas engañosas por \$75,000 por demandante.

Por su parte, el demandado interpuso una demanda de arbitraje, demanda que los demandantes nunca contestaron, en el mismo año 2002 Dell Corporation interpone un recurso para desestimar la causa en la vía civil argumentando que en los términos y condiciones del contrato existe la cláusula contractual del arbitraje. En primera instancia se dictaminó que la cláusula de arbitraje no formaba parte del contrato.

En segunda instancia el tribunal dictaminó que la resolución de primera instancia era errónea y el arbitraje sí formaba parte del contrato. Dentro de los puntos resolutivos en la materia que estamos estudiando el tribunal sostuvo que la ley aplicable era la ley de Texas que se señalaba en los términos y condiciones y también en el portal web de Dell.

Referente al contrato, la Corte dictaminó la validez del mismo, aunque los términos y condiciones se encontrarán ubicados en una pestaña de hipervínculos y a través de la compra los consumidores tuvieron contacto con las cláusulas contractuales y posteriormente con el recibimiento del aparato de cómputo tuvieron la oportunidad de leer la leyenda de la garantía de devolución, por lo tanto, es un acuerdo exigible.

3.3.3 Cairo, Inc. v. Servicios CrossMedia, Inc

Negocios el Cairo (demandante) es una empresa que oferta a los usuarios la posibilidad de buscar información de tiendas en su base de datos, con la única solicitud de ingresar un código para hacer efectivo su registro. Crossmedia Services, Inc. es una empresa que se dedicaba a ofertar anuncios publicitarios en su sitio web de mercancías disponibles en tiendas físicas. El sitio web de la empresa CrossMedia Inc proyectaba leyendas de advertencias que establecían que al navegar en la página los usuarios aceptaban los términos y condiciones.

La empresa Servicios CrossMedia, Inc ofertaba sus servicios en dos modalidades: Servicio SmartCircular y el portal web de la tienda de compras, esta última era con el objetivo de las medianas empresas consideradas como clientes minoristas distribuyeran sus productos en el portal web, mientras que la modalidad de SmartCircular consistía de varios procesos de tecnológicos para la promoción de los clientes y que la publicidad fuera más interactiva. Una vez contratado cualquier modalidad los usuarios pueden dirigirse a las ofertas y promociones de las tiendas que se ofertan, los pasos a seguir son muy sencillos dirigirse a la página web para encontrar las ofertas, al momento de ingresar en la página web se presenta una leyenda en el sitio a modo de advertencia “usted acepta cumplir los términos de uso de sitio y se prohíbe el uso comercial de cualquier información de este sitio”, estos términos y condiciones pueden ser visualizados una única vez por parte de los usuarios.

Por otra parte, el giro comercial de la Empresa Cairo consiste en la recopilación de información de las diferentes páginas web relacionado a tiendas minoristas existentes en la red denominada internet, esta recopilación de datos se da a través de programas informáticos que funcionan como rastreadores de las páginas web de tiendas.

En el año 2004 en la preparación del lanzamiento oficial de la página web de la empresa Cairo, Servicios CrossMedia, Inc detecta que existe una fuga y un plagio de información por parte de un sitio web denominado Cairo y las promociones presentadas eran derivados de la información de base de datos que era perteneciente a la modalidad de SmartCircular propiedad de Servicios CrossMedia.

El robo de información tenía la modalidad de ser efectuado mediante los usuarios del Cairo al momento de la búsqueda de material promocional en la web, esta página web perteneciente a el Cairo substraía de la base de datos de múltiples páginas webs entre ellas Servicios CrossMedia.

Por consiguiente, la empresa Servicios CrossMedia estableció comunicaciones mediante su abogado con el CEO de la empresa el Cairo respecto

a esta conducta de competencia desleal y robo de información, no obstante, a esta comunicación la empresa El Cairo continuó sustrayendo información de forma ilegal.

El objeto de estudio en este caso se refiere a las demandas que presenta la empresa el Cairo In donde se argumenta que los términos y condiciones del contrato no están establecidos de una forma clara y las cláusulas referente al foro no debe ser tomado en cuenta, así mismo el arbitraje vinculante.

El tribunal dictamina que las condiciones presentadas en el sitio web de la empresa Servicios CrossMedia son vinculantes y los avisos mediante las leyendas presentadas en los hipervínculos generan obligaciones porque el usuario o sujeto contratante ha tenido visibilidad y conocimiento de los mismos.

En los casos expuestos referente a los contratos browser wraps podemos concluir que la jurisprudencia estadounidense los reconoce como contratos válidos, sin embargo, en el ordenamiento jurídico mexicano este tipo de contratos no pueden ser tomados como válidos y por sus características son contrario a lo establecido en la ley de la materia vigente.

Desde el análisis de la Teoría General de los Contratos, los sujetos contratantes no tienen un consentimiento pleno, el acto de los usuarios de navegar en una página web no es sinónimo de un acto donde se manifieste la voluntad de contratación con las empresas de dominio de los sitios web.

Así mismo, la presentación de los términos y condiciones mediante otra pestaña o un hipervínculo diferente a la pestaña del sitio web no cumple con el derecho de los consumidores a una información adecuada y las empresas que pretendan contratar mediante esta modalidad están incumpliendo el deber de información en la etapa precontractual.

3.4 Derecho Internacional Aplicable A Los Contratos Click Y Browser Wraps

3.4.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa internacional de Mercancías o mejor conocida como la Convención de Viena, es un instrumento internacional que fue firmado por los Estados partes el día 11 de abril de 1980 en la ciudad de Austria, Viena y por el lugar de su celebración se le conoce como “Convención de Viena”, a pesar de que fue firmado en el año de 1980 entro en vigor hasta ocho años después en 1988. Este tratado tiene como objetivo principal unificar un régimen moderno para los contratos de compra venta internacional.

Referente a nuestro tema de investigación, es aplicable su normativa que regula la aceptación contractual en los arts. 19-22. El art. 19 establece que “la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta”. No obstante, también se establece que: “(...) la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación”.

En este sentido, entendemos que la contratación en la forma de los contatos click wraps es válida y se perfección al momento que el sujeto contratante hace la acción de clickear en la leyenda donde dice “Acepto los términos y condiciones “posteriormente el proveedor u oferente en un plazo razonable debe enviar un documento puede ser enviado al correo electrónico del sujeto contratante que tenga los términos y condiciones.

Sin embargo, en estos aspectos en lo que la contratación electrónica también cuente con formatos a los que doctrinalmente se le ha dado el nombre de formularios, es necesario mencionar que no se encuentran regulados por la presente convención y es relevante dado que en algunas plataformas digitales la manifestación de la voluntad y el clickeo es a través de estos formularios, sin

embargo doctrinalmente se ha presentado la propuesta de la teoría del knock out rule que podría dar respuesta ante la laguna jurídica de la convención de viena.

3.4.2 Teoría del Knock rule:

La knock Out Rule es una regla utilizada para determinar el contenido de la prestación en aquellos casos en los cuales las partes no lo han hecho o lo han hecho de forma contradictoria, llenando estos vacíos mediante la aplicación de las diversas fuentes del derecho.¹⁶² Esta teoría tiene su origen en el *Common Law* que establece que ante la controversia cuando la oferta y aceptación estén en conflicto se tomara por válida cuando exista la aceptación del oferente de la contra oferta. En este sentido habrá una reconstrucción de los términos y condiciones y se tomaran por validos los que han sido propuestos de manera posterior.¹⁶³

A tono con lo anteriormente expuesto esta nueva regla, la *Knock Out Rule* es una propuesta moderna a la laguna jurídica de la convención de viena, sin embargo, es necesario mencionar que aun su utilización no está validada por los organismos internacionales, pero se ha utilizado como una costumbre mercantil.

En este sentido, algunos autores afirman que “se aplica el principio de buena fe y llegan a un resultado por el cual, las cláusulas contradictorias contenidas en los formularios se anularían, y la cuestión se regularía por el derecho dispositivo que resulte aplicable, los usos o la buena fe.

3.4.3 Principios UNIDROIT Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales

Los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, son creados por UNIDROIT, un órgano adscrito de la Organización de las Naciones

¹⁶² Goldberg, Victor P, *The Battle of the Forms: Fairness, Efficiency, and the Best-Shot Rule*, *Or. L. Rev.* 76 1997 155.
<https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2740/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/orglr76&id=170&men> p.160

¹⁶³. Martín Rodríguez, Manuel David, *Soluciones a la batalla de los formularios según el derecho internacional*, Univ Bogota, Bogota, N 15: 121-130, Enero. Junio 2017.p.3

Unidas, la UNIDROIT fue fundada en el año de 1926 como un órgano adscrito a las Naciones Unidas, su creación tiene la finalidad la armonización de las normas relativas al comercio internacional. Los principios UNIDROIT se publicaron por primera vez en el año de 1995 y hasta el día de hoy se cuentan con cuatro ediciones posteriores a su primera publicación, la más reciente en el año 2016, esta última edición únicamente se encuentra disponible únicamente en (inglés, francés e italiano). Estos principios únicamente pueden servir como una guía para los Estados ya que no tienen una característica vinculante, sin embargo, hay autores quienes sostienen que estos principios ya son parte como elemento de la costumbre internacional.

Referente a su articulado, brindan posibles soluciones ante determinar cuándo se perfeccionan los contratos electrónicos. En este sentido, el art. 2.6: establece que constituye aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta.

En materia de Browser Wraps, de acuerdo a lo estipulado por los Principios UNIDROIT estos contratos carecerán de toda validez ya que de forma literal estipulan que: El silencio o la inacción, por sí solos, no constituyen aceptación, es decir que la simple navegación en una página web no constituye una forma de manifestación de la voluntad.

En este sentido, estos artículos antes mencionados tienen como objetivo estipular cuales son las formas de manifestar la voluntad al momento de la oferta-aceptación. Por otra parte, ante la problemática de dictaminar la vía en la que se reconocerá válida la transmisión de la voluntad por medio del sujeto contratante al proveedor no existe estipulada cuales serán tomadas como válido, sin embargo, si se reconoce que se podrá transmitir por medios electrónicos lo que valida la transmisión a través del mensaje de dato que envíe el ordenador al momento de la acción de clickear en la leyenda.

En relación al uso de los formularios en las plataformas digitales por los que se toma por valido la manifestación de voluntad, los Principios UNIDROIT reconocen su validez

“Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo, excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los términos acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o con posterioridad y sin demora injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato”.

En este sentido, se da por superado los cuestionamientos acerca si la acción de *clickear* es una manera de vinculación y de contraer obligaciones, el clickeo si es una declaración de voluntad que constituye la aceptación del contrato, y por tanto su perfeccionamiento, sin embargo, para que tenga efectos jurídicos se añade la cláusula de la obligación al oferente o proveedor de enviar los términos y condiciones al sujeto contratante, es decir que se tomara como válida la teoría de la recepción.

3.4.4 Ley Modelo de la CNUDMI Sobre Comercio Electrónico

La Ley Modelo sobre el Comercio Electrónico (MLEC) por sus siglas en idioma inglés tiene su origen en los trabajos preparativos del año de 1984 cuando se inició a discutir de los aspectos jurídicos relativos a los documentos presentados en un formato electrónico y a su vez la manifestación de la voluntad por estos mismos medios electrónicos. En el año de 1985 se presentó un informe sobre el Valor Jurídico de los registros computarizados, derivado de estos informes se concluye que es necesario la creación de una ley modelo que solventen los problemas de la época y en el año de 1996 fue adoptada la Ley Modelo sobre comercio electrónico, con el objetivo principal es ser un cuerpo normativo de carácter internacional para la armonización unificación de criterios.

Referente al tema que nos ocupa, el artículo cinco reza “No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de

remisión “. Se reconoce la fuerza vinculante de un *click* para la manifestación de la voluntad derivado del Principio de equivalencia funcional.

Seguidamente se establece los elementos para que se dé por perfeccionado la contratación electrónica, en su artículo 11 se destaca que los mensajes de datos son una forma de expresar la voluntad y no se debe negar su validez, haciendo un análisis se aplica el principio de la equivalencia funcional.

Posteriormente, en el art. 15 otra clausula el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue: Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar: i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos; Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario

En conclusión, se tomará como valido el momento que el mensaje de dato se transmita desde ese momento quedará perfeccionado el contrato.

3.4.5 Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas

La Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas tiene por objeto posibilitar y facilitar la utilización de las firmas electrónicas estableciendo criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre las firmas electrónicas y las manuscritas. Así pues, la Ley Modelo puede ayudar a los Estados a establecer un marco legislativo moderno, armonizado y equitativo que permita regular con eficacia el trato jurídico de las firmas electrónicas de modo que su utilización no dé lugar a dudas sobre su seguridad.

La presente Ley Modelo amplía el principio fundamental en que se basa el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en lo que respecta al cumplimiento de la función de las firmas por medios electrónicos

siguiendo para ello un enfoque neutral en cuanto a los medios técnicos empleados, que evita favorecer la utilización de tecnologías o procesos concretos. Ello significa en la práctica que la legislación basada en esta Ley Modelo puede reconocer tanto las firmas digitales basadas en criptografía (por ejemplo, la infraestructura de clave pública) como las firmas electrónicas en que se empleen otras tecnologías.

Referente a los contratos de clickeo y navegación la ley contempla en su artículo 3 "Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma. Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico o cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable. Este artículo defiende el Principio de Equivalencia Funcional, del mismo modo no exige ningún tipo de formalidad, sin embargo, algunos Estados exigen la firma y en estos casos es aplicable esta ley, ya que puede reemplazarse por la firma electrónica y de este modo se reconoce la validez de los contratos electrónicos.

3.4.6 Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas tiene por objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel.

Este instrumento internacional Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas se han querido eliminar esos obstáculos formales estableciendo una equivalencia entre la forma electrónica y la forma escrita. Además, esa Convención cumple otros objetivos, como el de facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional. Así pues, la Convención tiene la finalidad de fomentar la armonización de las reglas aplicables al comercio electrónico y de promover la uniformidad en la adopción de instrumentos nacionales basados en

leyes modelo de la CNUDMI relativas al comercio electrónico, así como de actualizar y complementar ciertas disposiciones de esas leyes modelo teniendo en cuenta las prácticas recientes. Por último, la Convención puede ser útil para los países que aún no hayan adoptado disposiciones sobre comercio electrónico ofreciéndoles una legislación moderna, uniforme y cuidadosamente redactada.

En materia de los contratos de *click* y navegación, en los artículos 8 y 10 son aplicables a los contratos electrónicos debido a que validan las comunicaciones electrónicas que se dan al momento de la celebración de este tipo de negocios jurídicos. Estas comunicaciones electrónicas, podríamos igualarlas a los correos electrónicos que se intercambian, en algunos casos, el oferente y el destinatario.

Así mismo, valida que las partes se encuentren en diferentes ubicaciones y que hagan uso del internet. En el artículo 8 de forma expresa se valida los contratos electrónicos, sin embargo, no se hace mención sobre el momento en que se perfecciona el contrato.

3.4.7 Ley Modelo de la CNUDMI sobre documentos transmisibles electrónicos

La presente ley fue aprobada por la Asamblea General el 07 de diciembre del año 2017. Esta ley es aplicable a todos los documentos que sean transmisibles por medios electrónicos. En materia de los contratos *click wraps*, es destacable que los medios probatorios como la copia de los contratos son transmisibles en electrónicos, es decir que no se le negarán efecto jurídico como medio probatorio.

Por otra parte, también se reconoce la equivalencia funcional de la firma electrónica. Es destacable que se regula el reconocimiento transfronterizo de los documentos transmisibles electrónicos y el principio de no discriminación de los documentos extranjero, esto es idóneo para los contratos *wraps* porque en su mayoría son celebrados en el extranjero y la ley no les negará validez ni fuerza ejecutoria.

3.4.8 Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico

Fue suscrito en 2014 entrando en vigor hasta el año 2016. En materia de los contratos click wraps es aplicable el capitulado del comercio electrónico donde se establece obligaciones a las empresas que pretenda ofrecer sus servicios en línea, estableciendo una serie de reglas en materia de la transparencia, autenticación y la información personal de los contratantes electrónicos. Por otra parte, a los países que lo integran se les sugiere la integración para la celebración de acuerdos de cooperación y la inclusión de métodos alternos de solución de controversias relacionados a las personas que contraten en línea.

3.4.9 Acuerdo sobre Comercio Electrónico del MERCOSUR

El presente acuerdo fue realizado el 29 de abril del año 2021. Este acuerdo se dio entre los Estados de Argentina, Brasil y la Republica de Paraguay todos Estados partes del MERCOSUR. En el presente acuerdo se destaca que las contrataciones realizadas por medios electrónicos tienen un alto potencial económico y que los Estados deben de facilitar su desarrollo. En lo relativo a los contratos click wraps, se autentica la firma electrónica y no se negará la validez legal de las firmas realizadas por medios electrónicos.

Por otra parte, en el artículo 5 se reconoce la importancia de proteger a los consumidores de prácticas comerciales fraudulentas y se obliga a las partes de ajustar su normativa vigente a los nuevos desafíos de los contratos celebrados por medios electrónicos. Es destacable en este acuerdo el esfuerzo realizado por intentar regular la ubicación de las instalaciones informáticas, sin embargo, no hay armonía en los requisitos regulatorios relativo a la ubicación de las instalaciones informáticas y delega que cada Estado parte regule sus requisitos.

3.5.1 Estados Unidos referente a los Click y Browse Wraps

Estados Unidos es un referente en contratación electrónica dado que la mayor parte de las contrataciones en línea son celebradas en este país, luego de China, Estados Unidos de acuerdo a varios estudios de estadística se ubica en el

segundo puesto por sus plataformas digitales como *Amazon, Ebay, Best Buy, Macys* entre otros.

A raíz del impacto comercial en Estados Unidos a finales del siglo XX se inició un proceso de codificación o sistematización, misma que tuvo sus inicios con el apoyo de *American Law Institute (ALI)* este instituto tuvo la misión de armonizar las leyes en materia de contratos, una de las primeras publicaciones con respecto a esta temática fue *Restatement of Contracts* se promulgo en el año de 1932

En este sentido dado al impacto del crecimiento del comercio electrónico en los últimos años, Estados Unidos cuenta con un aparataje legal ya formalmente constituido y que es eficaz ante la problemática de los contratos por medios electrónicos entre ellas tenemos, el *Uniform Commercial Code (UCC)*, Código de Comercio Uniforme, *la National Conference of Commisioners of the Uniform State Law (NCCUSL)*, *Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)*, así como también sigue los lineamientos de normas de carácter internacional.

3.5.1.2 Uniform Commercial Code (UCC)

El *Uniform Commercial Code (UCC)*, Código de Comercio Uniforme, es necesario destacar que este Código de comercio esta adoptado por todos los Estados que constituyen los Estados Unidos de Norteamérica con el objetivo de armonizar el derecho, también la *National Conference of Commisioners of the Uniform State Law (NCCUSL)* y por el *American Law Institute (ALI)* y en donde forman parte diferentes grupos de la sociedad, tanto públicos como privados.

El *Uniform Commercial Code (UCC)* fue la primera norma reguladora de Comercio Electrónico en el año de 1952, las normas que se consideran en este código derivan de las prácticas comerciales y de los usos mercantiles de la época, este instrumento normativo fue el esfuerzo posterior del *British Sale of Goods Act* de 1803 y Estados Unidos lo adopta en el año de 1906, su creación fue con el objetivo de establecer normas uniformes en materia de transacciones comerciales, tenemos que destacar que este código se presenta como un modelo para que los

Estados que conforman los Estados Unidos adapten su legislación a este código, sin embargo, la adopción de este código es voluntaria por los Estados Este instrumento normativo aborda aspectos generales de la compraventa, títulos valores, sin embargo, en esta investigación únicamente destacaremos el libro segundo del presente código puesto que regula todo lo relacionado a la formación de los contratos.

En este sentido, el UCC es materia de estudios debido a que en su articulado en el acápite de Oferta y Aceptación establece que se perfeccionara el contrato cuando únicamente cuando el vendedor envié una notificación al comprador donde se establezcan los términos y condiciones.

El UCC en su artículo 2 reza de la siguiente manera “*The sale of goods, excluding real estate and service contracts. Article 2a covers leases of personal property*” este artículo destaca la interpretación del principio de buena fe y no a la interpretación textual de los contratos.

También en este instrumento en su artículo tercero establece la diferencia entre acuerdo o contrato, limitando a los acuerdos como simples negociaciones, sujeto a los usos de comercio y el contrato es definido como una obligación que se deriva de una negociación y será regida por el UCC y demás normas complementarias.

Posteriormente en la reforma que se realizó al UCC se estableció que las partes pueden negociar el *specific performance* sin embargo para esta cláusula quedaron excluidos todos los contratos con relación a los consumidores. Nos gustaría destacar que esta nueva clausula incorporada en la reforma del 2003 es sumamente importante porque subraya la autonomía de la voluntad de los sujetos contratantes, es entendible que hay productos similares, pero no sustitutos.

3.5.2.2 Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)

Esta ley es la normativa complementaria a los vacíos jurídicos presentes en la UCC con el objetivo de validar todos los métodos de pago y la divulgación de los términos y condiciones de un contrato celebrado por medios electrónicos. En esta ley se establece que quedara anulado el consentimiento de las partes cuando los términos y condiciones sea presentados de forma posterior a la realización de la compra, es decir que para que se tenga perfeccionado el contrato se debe establecer previamente los términos y condiciones. Del mismo modo se establece una serie de elementos que deben de estar establecidos en los términos y condiciones como: arbitraje, elección de ley, elección de foro.

Mediante UCITA, se valida el consentimiento de los sujetos contratantes al hacer la acción del clikeo del mouse, sin embargo, la ley establece que bajo el Principio de Equivalencia Funcional los objetos del contrato tienen que ser lícitos y posibles. La laguna legal existente en esta ley desde nuestra apreciación es que se le permite al vendedor establecer un margen libre de conducta después del perfeccionamiento del contrato, nos referimos a que en la venta de licencias del software el consentimiento de la primera vez de compra se hace extensivo a futuras compras derivadas de esta compra de licencia.

Si bien es cierto, que existe una discusión de la UCITA en materia de la protección de los consumidores en el sentido que si toda compra o venta de software se regirá por esta ley o también aquellas ventas y compras de bienes que no necesariamente son un software. Es decir que hay leyes que tienen un margen mayor de protección al consumidor que UCITA, sin embargo, es que UCITA es aplicable hasta después que el contrato sea perfeccionado anteriormente al perfeccionamiento no.

En conclusión, lo destacable de UCITA es que hace una unificación de criterios relativos a la formación de los contratos, en especial atención proporcionar un aviso anticipado de los términos y condiciones y posteriormente al envío de los términos y condiciones al correo del comprador para que se dé por perfeccionado el contrato.

3.5.2.3 Uniform Electronic Transactions Act (UETA)

La *Uniform Electronic Transactions Act* por sus siglas en inglés (UETA) es reflejo de los esfuerzos por armonizar la legislación de la contratación por medios electrónicos, uno de los principales antecedentes de esta ley son los trabajos preparativos del año de 1996 cuando se logró la aprobación de la Ley Modelo por la CNUDMI, en este sentido Estados Unidos, en el mismo año comenzó los trabajos preparativos de la misma ley basados en el modelo de la CNUDMI.

Las personas designadas en el ante proyecto de ley de la UETA fueron académicos especialistas en materia contractual entre los nombres que destacan fueron la Doctora Patricia Brumfield y el Doctor Benjamin Beard, ellos fueron la cabeza de un grupo ad-hoc. El objetivo del grupo de trabajo es que la UETA tuviera cláusulas que proporcionaran seguridad jurídica a los sujetos contratantes.

También dentro de los objetivos de seguir armonizando las transacciones electrónicas, en dicha ley se pretende establecer la equivalencia tanto de los documentos electrónicos como de los escritos y así mismo validar la firma electrónica en los contratos celebrados por medios electrónicos. Esta ley es aplicable a todos los expedientes electrónicos y a las firmas electrónicas de cualquier ondole de transacción como en la sección tres son descritas: transacciones de negocio, transacciones comerciales y las gubernamentales.

Lo establecido en la UETA se establece que el ámbito material de validez tiene por objeto todos los expedientes electrónicos y las firmas electrónicas derivadas de cualquier transacción realizada por medios electrónicos. Es decir, que todo contrato celebrado mediante un medio electrónico es interpretado conforme esta ley. Del mismo modo la UETA incluye a todos los sujetos que realicen transacciones por medios electrónicos sin importar la naturaleza jurídica del mismo, es decir que dentro de los sujetos contratantes se incluyen tanto personas naturales como morales sin importar que seas públicas o privadas.

El UCC es el primer instrumento normativo en los Estados Unidos que regula de forma independiente en un apartado lo relativo a los medios de pagos y establece el principio de equivalencia funcional. Del mismo modo, se destaca que los mensajes de datos serán atribuidos a la persona que lo envió.

En la UETA, es destacable que los mensajes de datos y la firma electrónico en la sección 7 de la presente ley son reconocidos como documentos vinculantes, sin embargo, para ser validez deben de estar a disposición de los sujetos contratantes con posterioridad.

En lo que refiere a la firma electrónica, en la sección 11 se establece que, si una firma digital o un documento electrónico requieren ser certificados ante notario, una firma electrónica cumple este requisito si la firma o el documento van acompañados de la firma electrónica de un notario. Junto con la información que se requiera por la Ley de Notarios.

3.5.2.4 La E-Sign Act .

La ley referente a las firmas electrónicas está vigente desde el año 2000 y es aplicable a todo el territorio de los Estados Unidos donde se brindan seguridad a los contratos que susciten de las operaciones mercantiles. Esta ley es aplicable a cualquier transacción tanto de forma interestatal como extranjero, algo destacable en este instrumento jurídico es que para que las firmas tengan validez en las esferas de las instituciones financieras primeramente el consumidor tiene que otorgar su consentimiento firmado y autorizado. De acuerdo a la aplicabilidad de la norma únicamente serán aplicables a esta ley los contratos o acuerdos celebrados posteriormente al 01 de octubre del 2000 y todos aquellos celebrados con anterioridad quedarán

Del mismo la presente ley establece que las instituciones financieras establezcan un control mediante un registro electrónico de datos que mantenga la información relevante de los contratos celebrados por medios electrónicos por un periodo prudencial después de su firma.

Por otro lado, la ley dispone que para la apertura de cuentas o solicitar servicio de divulgaciones deberán de cumplir ciertos requisitos todos a favor del consumidor entre ellos están: a) divulgaciones deben de estar en un sitio web por un tiempo razonable b) uso de un lenguaje claro y preciso para el consumidor.

Referente a las divulgaciones respecto al consentimiento de los consumidores la ley establece de forma clara y precisa que es obligación de las instituciones financieras que la declaración que realice el consumidor sea de una forma clara y también dicho consentimiento puede ser retirado una vez que no se cumplan las condiciones. Esta declaración debe de contener: informe del consumidor, descrito los procedimientos que deben de tener los consumidores para retirar su consentimiento, informar de forma clara sobre las copias del consentimiento y los documentos importantes.

En este instrumento normativo define los siguientes términos: consumidor, electrónico (en el cual se define el alcance relacionado con la tecnología eléctrica), información, agente electrónico. En conclusión, esta ley es el seguimiento de la UETA y es un precedente importante porque es la primera vez que la firma electrónica tiene la misma validez que la firma realizada en papel, también es destacable que la firma será válida únicamente cuando el sujeto tenga la intención de firmar.

3.5.2 Análisis de los Click Wraps y Browser Wraps en España

España cuenta con una densa regulación en materia de comercio electrónico, puesto que en los últimos años la contratación por medios electrónicos ha tomado un gran auge derivado a la situación comercial entre la conexión de China, Estados Unidos y algunos productos provenientes del Continente Africano.

En España han existido importantes trabajos preparativos normativos con el objetivo de buscar una armonía ante la contratación electrónica, con anterioridad a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio (LSSI) los únicos contratos celebrados por medios electrónicos permitidos a nivel de casos

estudiados eran los celebrados por teléfono derivado de la Sentencia del Tribunal Supremo del año de 1948 donde se interpreta el Código de Comercio, dicha sentencia es un precedente histórico debido a que la resolución del tribunal dictamina que los contratos celebrados por teléfono son contratos entre presentes.

Posteriormente a esta decisión judicial se promulgaron una serie de normas con respecto a la contratación por medios electrónicos. A continuación, vamos a detallar las más importantes:

Ley 7/1996 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista

Este instrumento normativo es el primero que da punto de partida a las nuevas tecnologías de la información como inclusión a los nuevos mercados de ventas, buscaba una armonización en el sistema legislativo. A finales de los años 90 en España se estaba iniciando los procesos de globalización con el comercio internacional. En todo el apartado normativo se establecen una serie de buenas prácticas comerciales para que puedan incrementar el comercio.

Los aspectos a destacar en la presente ley fueron:

Artículo 11: Referente a la forma de los contratos, en el apartado 2 se señala “la perfección del contrato no sea simultánea con la entrega del objeto o cuando el comprador tenga la facultad de desistir del contrato, el comerciante deberá expedir factura, recibo u otro documento análogo en el que deberán constar los derechos o garantías especiales del comprador y la parte del precio que, en su caso, haya sido satisfecha”

Sin embargo, lo más notable en este cuerpo normativo es el articulado del Capítulo II, título III cuando inicia a regular las ventas a distancias, haciendo una interpretación evolutiva estas ventas a distancias son aplicables a la venta por medios electrónicos.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal,

El avasallante crecimiento del comercio y la nueva aparición de nuevas tecnologías de la información y comunicación sumando a la queja constante de los consumidores frente al trato desigual y los lucros de las empresas se visibilizó en España la necesaria creación de una normativa que brindara seguridad jurídica

En este sentido, se promulgó la primera ley en materia de condiciones generales de contratación en el año de 1998 dicho instrumento pretendió regular toda la materia referente a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados a favor de los consumidores, redactando artículos que velaran por los intereses de los usuarios y del mismo definió de una forma clara que entenderíamos como cláusulas abusivas.

Para su época la ley también incluía a todo tipo de sujetos contratantes sin influir la naturaleza jurídica de ser privados o públicos. Esta ley es excluyente de todo contrato referente a contratos administrativos y de trabajo.

Un aspecto novedoso de la ley representaba una serie de reglas de interpretación y predominan en todas ellas el principio pro consumidor.

Referente a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, nace inicialmente para la protección de los datos personales de los usuarios contratantes tanto de ellos como los de su familia. Esta ley tuvo muchas críticas respecto que en su ámbito de aplicación únicamente hace mención a esos datos personales que se encuentren registrados en un soporte físico.

Entenderemos los datos de carácter personal como cualquier tipo de información que tenga relación con personas físicas, el mismo cuerpo normativo expone el alcance que se pondrán tener los datos de carácter personal y únicamente los limita a relaciones con el ámbito de que sean legítimas y explícitas.

Por otra parte, la presente ley también relaciona que todos los contratos celebrados a distancia deben de ser celebrados a título personal.

Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI)

La principal norma española que es tomada como referente para nuestro estudio es la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) que entro en vigencia desde el año 2000. Si bien es cierto que, en España, existen otras normas reguladoras de diversos aspectos relacionados con las telecomunicaciones, sin embargo, buena parte de la regulación jurídica de Internet llegó de cierta manera a una etapa de culminación con la promulgación de su actual Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), conocida popularmente como Ley de Internet, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 166, de 12 de julio de 2002.

En este sentido esta ley es una respuesta clave ante las interrogantes de la contratación por medios electrónicos.

En lo referente a la manera probatoria que se tendrá en cuenta como que un contrato ha sido celebrado se tomara el contrato electrónico que se le brinde al destinatario el cual el oferente debe de enviarlo una vez firmado el contrato.

En referencia a las obligaciones es un deber de los oferentes y los proveedores que sean dueños de los portales web y que pretendan celebrar contratos por medio electrónicos una serie de requisitos en base a los términos y condiciones:

- tienen la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca, antes de iniciar el procedimiento.
- sobre los trámites que se deben seguir para celebrar el contrato; si el prestador va archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a estar accesible; los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos y la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

En lo referente a la autonomía de la voluntad, es necesario destacar que la misma ley respeta tanto la voluntad de contratación a través de los medios electrónicos como el formato por el cual se dirá el contrato. La ley establece:

- No hay obligación de facilitar la información por parte del prestador, cuando ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor. También, si el contrato se celebró exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, si éste medio no es empleado con el fin de eludir el cumplimiento de la obligación.
- En cuanto a las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica, éstas serán válidas durante el tiempo que fije el oferente o durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del (Artículo 27.4).

Para que se tome como válido la celebración del contrato, se persigue la teoría de la recepción puesto que la ley impone la obligatoriedad de presentar el documento al sujeto contratante tal y como cita el artículo 28:

El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación o bien confirmar por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario

Un aspecto importante de la presente ley es que regula cual es la información necesaria que debe tener una página web para que se tome como válida, en el artículo 20, indica que las comunicaciones comerciales que se realicen a través de medios electrónicos deberán ser identificables como tales y deberán indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. Si éstas tienen lugar por medio del correo electrónico o de otro medio de comunicación electrónica equivalente, deberán incluir al comienzo del mismo la palabra “publicidad”.

3.5.3 Contexto de México en los Contratos Click y Browse Wraps

En el contexto mexicano los contratos click y browser wraps son contratos atípicos y es necesario destacar que el incremento del comercio en línea ha aumentado crecientemente en los últimos años. La celebración de este tipo de contratos es una nueva realidad jurídica y son miles los sujetos que se obligan a diario. De acuerdo con cifras oficiales del INEGI en el año 2021 aproximadamente hay 84.1 millones de usuarios en internet y aproximadamente 23.3 millones de personas realizan compras en líneas. Esta cifra se interpreta a que el 34.5% de las personas que tienen un dispositivo electrónico con acceso a internet pueden hacer negocios en línea. En esta nueva modalidad de contratación, se permite el intercambio de bienes y servicios sin la necesidad de ningún tipo de contacto personal entre los sujetos basta entrar a un sitio web y dar un click para adquirir lo que el sujeto desee, es decir que la contratación se limita a un simple movimiento de dedo. Así, la nueva forma de contratación es a través de los espacios digitales que nacen en el seno de las páginas webs y se perfeccionan mediante el clickeo,

Este tipo de contratos no se encuentran regulado por el Código Civil Federal ni por el Código de Comercio, es decir que estamos ante contratos atípicos. En este sentido es necesario destacar que los contratos wraps como contratos electrónicos no se les niega su validez ya están reconocidos tanto internacionalmente por una serie de tratados y convenciones, al igualmente en México cuenta con disposiciones legales en la regulación del comercio a través de medios electrónicos.

Si bien es cierto, que todas las normas antes mencionadas regulan y dan validez a las operaciones comerciales como el Código de Comercio y el Código Civil regulan expresamente las operaciones comerciales electrónicas, las otras leyes tienen alguna relación secundaria, como la protección de la propiedad intelectual, los derechos de los consumidores, el servicio de internet, la seguridad en las transacciones bancarias, entre otras funciones. Sin embargo, todo el aparataje legal de este tipo de contratos resulta incipiente para la necesidad latente que existe.

A manera de Conclusión, no existe una uniformidad en ninguno de los ordenamientos jurídicos de los países consultados, sin embargo, la jurisprudencia de los Estados Unidos ha solventado mucho de los conflictos en materia de este tipo de contratos, es evidente que los contratos wraps son utilizados todo el tiempo ya sea de forma consciente o inconsciente.

Seguidamente, se debe incluir en la legislación mexicana la inclusión de los contratos click wraps puesto que necesitan un apartado especial dado su naturaleza en la cual se pueda admitir la teoría de la recepción siendo este el momento donde se perfeccione la voluntad, así como lo hizo España.

Del mismo modo, se debe de obligar a los oferentes y proveedores de dar a la vista a los sujetos contratantes de los términos y condiciones y los hipervínculos deben estar situados de una forma que puedan estar habilitados y en diferentes tipos de idiomas no solo el inglés.

A su vez se recomienda que México siga las disposiciones aplicadas en España que se obligue a los proveedores y oferentes a establecer en la página web sus datos personales como bien lo hacen las tiendas en línea, nos su dirección de correo electrónico, otras informaciones que le permitan al consumidor en caso de dudas, una toma de contacto rápido y una comunicación directa y efectiva.

CAPITULO IV

La Protección de los consumidores en los contratos click y browser wraps

Sumario:

4.1 Introducción. 4.1.1. Antecedentes del Derecho de los Consumidores 4.2 Aproximaciones Conceptuales de Derecho de Consumo, Consumidor, Prosumidor y Proveedor. 4.2.2 Concepto de Consumidor. 4.2.3 Definición de Prosumidor . 4.2.4 Definición de Proveedor 4.3. Principios del Derecho de los Consumidores 4.3.1 Principio Pro Consumidor 4.3.2 Principio de Transparencia 4.3.3 Principio de Publicidad 4. 4 Antecedentes del Derecho de Consumo en México. 4.5

4.1 Introducción

Las tecnologías de la información y comunicación han impactado los modelos económicos de nuestra sociedad, transformando el comportamiento de los consumidores y el mercado con el que interactúan; creando un mercado digitalizado a través del internet donde se utilizan las plataformas digitales que suplen los espacios físicos de los mercados tradicionales. En este sentido, el cambio derivado de las transformaciones digitales va más allá de nuevos hábitos de consumo, sino que irrumpe en las esferas del engaño de los consumidores electrónicos a través de prácticas comerciales engañosas, conductas fraudulentas y poca responsabilidad por parte de las empresas oferentes, es por esta razón la necesidad de proporcionar a los consumidores un andamiaje normativo actualizado ante esta era digitalizada.

De acuerdo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo por sus siglas en inglés UNCTAD (2020) en sus análisis del comercio electrónico B2 en América Latina y el Caribe, la mayoría de los usuarios con acceso a internet son partícipes de los contratos electrónicos y el último estudio realizado en el año 2019 demuestra que aproximadamente el 27% de la población mundial celebró contratos electrónicos.

Hoy en día la mayoría de los usuarios con acceso a internet son partícipes de contratos electrónicos. En el año 2019 un estimado de 1.5 billones de personas o lo que representa al 27% de la población alrededor del mundo celebró contratos electrónicos, de estas estadísticas Suiza fue el país que celebró más contratos en línea¹⁶⁴.

México desde el año 2015 figura como uno de los países que más ranking ha tenido en la contratación electrónica ocupando la posición décimo séptima¹⁶⁵,

¹⁶⁴United Nations Conference on Trade and Development, The UNCTAD B2C E-COMMERCE INDEX 2020 SPOTLIGHT On latin America and the Caribbean, UNCTAD, 2020, P.4

¹⁶⁵ "Global Retail, *E-Commerce Keeps On Clicking - The 2015 Global Retail E-Commerce Index*

seguidamente en el año 2022 se realizó un estudio estadístico en conjunto con la Asociación Mexicana de Venta Online (AMVO) y otras dos instituciones donde se determinó que el 58% de las personas compran en internet y el comercio a través de los medios electrónicos significó 401.3 mil millones de pesos en 2021.¹⁶⁶ No obstante, de estas cifras significativas de las contrataciones por medios electrónicos, en México no existe una normativa específica que proteja a los consumidores en los contratos electrónicos.

A pesar de los datos presentados del número de contrataciones electrónicos celebrados por las mexicanas y los mexicanos, el país no cuenta con un marco regulatorio eficaz que proteja a los consumidores que celebran contratos en línea y los últimos datos presentados por el Gobierno Mexicano en el año 2018 aproximadamente el 9% de los consumidores no recibió sus compras o tuvo algún problema con estos contratos electrónicos, actualmente en el primer semestre del año se presentaron 3.3 millones de reclamaciones por fraudes en las compras en línea y el 92% de fraude cibernético es a través del comercio electrónico.

Es decir, que la normativa vigente se ha vuelto incipiente ante el nuevo modelo de comercio y se deriva del mismo una relación de desigualdad existente entre los consumidores electrónicos y las empresas oferentes, es por esta razón que el presente escrito investigativo tiene por objetivo determinar y analizar las normas jurídicas existentes tanto nacionales como internacionales para hacer una propuesta a la normativa vigente que incluya en su articulado normas que protejan a los consumidores electrónicos.

Abril 2015, consultable en: https://www.atkearney.com/consumer-products-retail/e-commerce-index/full-report/-/asset_publisher/87xbENNHPZ3D/content/global-retail-e-commerce-keeps-onclicking/10192?_101_INSTANCE_87xbENNHPZ3D_redirect=%2Fconsumer-products-retail%2Fcommerce-index

¹⁶⁶ Parcerisa, Christin, *El comercio electrónico en México se fortaleció en 2021*, UNITED, Disponible en: <https://fashionunited.mx/noticias/retail/el-comercio-electronico-en-mexico-se-fortalecio-en-2021/2022021132776>. Consultado 17 de Noviembre 2022

Nos encontramos ante la “data-globalización”, donde los procesos de información interactúan de forma masiva y conjunta en la red, lo que ha permitido que las empresas conozcan las necesidades de los consumidores y a su vez el perfil idóneo para ofrecer un bien o un servicio. En este sentido, podemos decir que nuestros datos personales son utilizados por las compañías para ofertar los productos y crear estrategias de ventas en las plataformas digitales¹⁶⁷, lo cual es muy alarmante porque transgrede una serie de derechos como la intimidad, el respeto a la vida privada; derechos que están reconocidos tanto constitucionalmente como internacionalmente.

En este sentido, De acuerdo a la OECD en su informe de Introducción a las plataformas digitales y su rol las plataformas digitales de comercio¹⁶⁸, es un servicio digital en línea, de fácil interacción entre compradores y proveedores con la finalidad de ofrecer servicios y bienes, estas plataformas son utilizadas como intermediarias en la compra digitalizada, siendo un espacio digital.

4.2. Antecedentes del Derecho de los Consumidores

A lo largo del tiempo el derecho de los consumidores se ha transformado derivado de una serie de acontecimientos tanto históricos como sociales, ha sido debatible cuando se apertura los debates sobre el derecho de los consumidores, sin embargo un consenso importante de autores señalan como punto de partida el siglo XX en Estados Unidos, donde se inicia a hablar de los derechos de los consumidores a raíz de una serie de eventos que marcaron la necesidad de establecer una limitante a las fuerzas de poder ante los consumidores; los eventos más sonados de la época fueron: el alza de los precios de los productos

¹⁶⁷ En palabras de Sanchez, entenderemos como Plataformas digitales de Comercio son los espacios digitalizados donde se desarrolla el comercio electrónico, son utilizadas para mostrar el catalogo virtual de los bienes y servicios que las empresas ofertan.

¹⁶⁸ OECD, *An Introduction To Online Plataforms And Their Role In The Digital Transformation Oecd*, Publishing Paris, 2019.

farmacéuticos, seguido por la huelga de las trabajadoras domésticas de Detroit y por último el estallido de la talidomida.¹⁶⁹

Algunos autores señalan que además de los acontecimientos previamente descritos a nivel internacional con el auge de la globalización, las empresas apuntando sus metas a tener un giro internacional comercial, la liberalización comercial y de estas múltiples circunstancias se dio la necesidad de regular las relaciones entre consumidores y proveedores.¹⁷⁰

Posteriormente entre los años de 1950 y 1960 nacen las Organizaciones de los Consumidores en Occidente derivado del incremento de la económica del libre mercado, este tipo de organizaciones eran asociaciones sin fines lucrativos con el único objetivo de defender a los consumidores, una de las Organizaciones con más presencia en este movimiento fue la Organización Internacional de Uniones de Consumidores creada en conjunto por los países de Estados Unidos, Reino Unido, Bélgica.

Desde la narrativa de Mariana Rojo, quien ubica igual a Estados Unidos como cuna del nacimiento del reconocimiento de los derechos de los consumidores, sin embargo, establece como punto de partida a 1962 cuando el presidente John Kennedy en un emblemático discurso pronuncia las palabras “tomos somos consumidores”.

Años más tarde en Europa se crea la Carta Europea de protección a los consumidores en el año de 1973 que actualmente es reconocido como el primer instrumento oficial que protege a los consumidores; establecer las siguientes prerrogativas: “a) el derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores; b) el derecho a la reparación del daño que resienta el consumidor por la circulación de productos defectuosos o por la difusión de mensajes engañosos o erróneos; c)

¹⁶⁹ Ovalle, Jose, Derecho de los Consumidores, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, P.8-11 , 2002-

¹⁷⁰ Benöhr, Iris, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, University Press, 2013

el derecho a la información y a la educación; y d) el derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados en diversos organismos, para expresa opiniones sobre decisiones política y económicas inherentes a la disciplina del consumo

Posteriormente en el año de 1975 el Consejo de las Comunidades Europeas, crea un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea con el objetivo de la información y protección de los consumidores, motivados por la necesidad existente de una política eficaz. A partir de este programa se da un tratamiento diferente al consumidor, debido a que en el artículo 3 de la resolución del consejo se supera determinar que un consumidor solamente es un agente económico, en cambio se le reconoce como una persona con intereses sociales y que deben de respetarse sus derechos.

A su vez, este programa preliminar establece las primeras pinceladas de reconocimiento de los principios de los consumidores y sus derechos mínimos como lo son: Derecho a la información, derecho a la reparación del daño, derecho a la protección de los intereses económicos.

Tiempo después en el año de 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución 39/248, estructurada por cuatro apartados, en los cuales se establecen de forma clara y precisa las directrices de la protección de los consumidores, esta resolución marca un antes y después para la protección de los consumidores, en materia que se le obliga a los Estados partes de generar políticas en función a la protección de los consumidores con la finalidad de intentar un equilibrio entre la relación de consumo entre consumidores y proveedores. Este instrumento posteriormente fue ampliado en el año de 1996.

Al inicio de los años 2000 los organismos internacionales¹⁷¹ iniciaron con la tarea de intentar unificar los instrumentos normativos en materia de protección de

¹⁷¹ Se entenderán como Organismos Internacionales todos aquellos que fueron constituidos por una asociación de Estados y su formalización es basada mediante la firma de un tratado internacional y son característicos por ser independiente a los Estados. Diccionario panhispánico del español jurídico, *Organización internacional*,

los consumidores, dichos esfuerzos dieron origen por primera vez se incluyera en la Unión Europea, dentro de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea un artículo que estableciera la protección de los consumidores, en el artículo 38 “Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores “, dicho instrumento normativo fue firmado el 07 de diciembre del año 2000, sin embargo entro en vigor hasta nueve años después en 2009.

En el año 2010 en el Informe sobre la ciudadanía de la Unión Europea titulado “La eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE”¹⁷² se destaca la necesidad de una legislación que contenga los criterios unificados para garantizar el derecho de los consumidores europeos. En consecuencia de este informe del 2010, tres años después en el año 2013 la Unión Europea crea un compendio titulado “ Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores”¹⁷³ en dicho documento se visibiliza reestructurar el mercado interno de los países que conforman la Unión Europea estableciendo directrices y políticas que resguarden a los consumidores y asegurando que perfilando a los consumidores en el primer escalón de los mercados se puede lograr un crecimiento económico, también este compendio regula los cambios medioambientales y tecnológicos y se sugieren una serie de acciones, entre ellas en la materia que nos ocupa de los contratos electrónicos destacan:

- a) Realizar un conjunto de normas uniformes aplicables tanto a productos/ servicios adquiridos en tiendas físicas como en digitales.
- b) Un acceso veraz a mecanismos de resolución de conflictos de forma rápida y segura para los consumidores.

en <https://dpej.rae.es/lema/organizaci%C3%B3n-internacional>, consultada el 10 de Agosto 2022

¹⁷² Unión Europea, Informe «La eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE “, acciones 9 y 13.

¹⁷³ Unión Europea, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores*, Bruselas, 2013, p. 3.

Estos han sido de forma breve los grandes esfuerzos de la Unión Europea a lo largo de los años para crear un bloque comunitario de integración de normativas para la protección de los consumidores europeos.

Por otro lado, derivado de la necesidad latente de protección a los consumidores, varios organismos de corte internacional han sumado esfuerzos como la Conferencia de las Naciones Unidas para el comercio y el Desarrollo, de ahora en adelante (UNCTAD), este organismo se crea en el año de 1964 con el objetivo de promover el desarrollo económico en los países en vías de desarrollo.

Uno de los primeros pasos de la UNCTAD fue la creación del Grupo Intergubernamental de Expertos (GIE) en Derechos y Políticas de Protección del Consumidor, dicho grupo de expertos hace reuniones de forma sistemática donde se abordan temas actuales en materia de derecho de los consumidores.

La más reciente sesión fue celebrada en el año 2021 los días 5 y 6 de junio en Ginebra, en dicha sesión se destacó el necesario apoyo de los organismos de protección al consumidor a tomar medidas normativas en respuesta a la pandemia de Covid-19, también se decidió renovar el mandato del grupo de trabajo entorno a los consumidores electrónicos y todas las prácticas desleales en el entorno digitalizado.

La protección de los consumidores electrónicos fue abordada como el tema 5 del programa donde varios ponentes expusieron el aumento del comercio electrónico en la pandemia del covid-19, a su vez expresaban su preocupación ante las reclamaciones de los consumidores electrónicos por las prácticas engañosas de las plataformas digitales, en este sentido varios ponentes traían a colación la necesidad de crear mecanismos de resolución de reclamos en línea y unir esfuerzos de cooperación internacional para una legislación unificada en criterios.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor sobre su quinto período de sesiones*, Ginebra, 2021, p.9

En el año 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución 70/186, siendo la primera vez en materia de consumidores que se menciona el comercio electrónico y alertando la importancia que este tiene en relación a los consumidores en todo el mundo y esta nueva modalidad de comercio debe de utilizarse en pro del desarrollo económico. Esta resolución del mismo modo destaca que los Estados deben de prestar atención en materias específicas como: el derecho aplicable y la jurisdicción competente.

En esa misma línea de comercio electrónico, se dedica una sección especial al comercio electrónico, donde se resalta la necesidad de directrices para los consumidores que recurran a este tipo de comercio y subrayando que no sea inferior al de los otros modelos de mercado.

En la actualidad se llevó a cabo el XI Foro Internacional de Protección al Consumidor el 26 de abril del presente año donde se discutieron temas como la relación de los objetivos de desarrollo sostenible y el empoderamiento de los consumidores, así como también el respeto y la promoción del consumo sostenible.

Por otro lado, tenemos también a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que tiene como principal objetivo el diseño de políticas que promueven la plenitud de una vida mejor. En materia de protección a los consumidores cuentan con un instrumento de directrices titulado "*Directrices de la OCDE para la protección de los consumidores en prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas (2003)*".

En materia de consumidores electrónicos, en el año 2016 la OCDE creó un instrumento titulado "*Protección al consumidor en el Comercio Electrónico recomendación de la OCDE*", este instrumento consagra una serie de disposiciones novedosas respecto al tratamiento de los consumidores electrónicos y los deberes de las empresas que realizan transacciones de comercio electrónico.¹⁷⁵

¹⁷⁵ OCDE, *Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico Recomendación de la OCDE*, Paris, 2016, pp 9-24,

- Establece que las divulgaciones en línea deben ser de forma clara y con la información suficiente para el consumidor electrónico.
- Las informaciones presentadas en los portales web deben estar escritas en diferentes idiomas para que los consumidores tomen una decisión informada y sin ningún error de contexto derivado del idioma.
- Las empresas deben de incluir dentro del portal web sus datos informativos como (identificación, mecanismo de resolución de controversias, establecer domicilio legal para ser notificados de alguna notificación legal)
- Redacción clara de los términos y condiciones e incluir de forma precisa los costos derivados de la compra de bienes o servicios.
- Referente a los procesos de confirmación se deberá de brindar a los consumidores la posibilidad de revisar los datos de información del bien o servicio que pretendan contratar antes que se realice la transacción.
- Las empresas tienen la obligación de permitir a los consumidores guardar un registro completo y duradero de los detalles de la transacción que pueda ser usado como medio probatoria por la compra que realizaron.
- En materia de métodos alternos de solución de controversias, las empresas deberán de diseñar e incluir sistemas de resolución en línea con el objetivo de agilizar las quejas de los consumidores electrónicos y no tener como obstáculo las transacciones transfronterizas.
- Refiere la obligación de las empresas de velar por la seguridad y protección de los datos personales del consumidor electrónico, incorporando y diseñando medidas de seguridad, así como diseñando sistemas de seguridad en los portales web para reducir los riesgos al consumidor electrónico.
- Se destaca la necesidad de la cooperación conjunta de los gobiernos y las empresas para trabajar en conjunto para el diseño de políticas que tengan como eje la protección de los consumidores electrónicos, incluyendo todas las técnicas de información y comunicación para educar a los consumidores y las empresas.

A lo largo de este recorrido por la historia de la evolución de los derechos de los consumidores hemos podido observar y destacar que es una materia que se encuentra en constante evolución, inicialmente como el consumidor únicamente tenía el estatus de un agente económico. Hoy finalmente los consumidores son reconocidos como personas con intereses sociales y con necesidad de protección. A su vez como las protestas de los movimientos consumistas han sido derivados de los elevados costos de productos de primera necesidad como los farmacéuticos y sigue siendo así, como en la Pandemia del Covid-19 el alto precio del cobre boca cuando era un producto de primera necesidad y los Estados fueron incapaces de regular este accionar de las empresas.

4.2 Aproximaciones Conceptuales de Derecho de Consumo, Consumidor, Prosumidor y Proveedor

4.2.1 Derecho de Consumo

Antes de iniciar a conceptualizar el Derecho de Consumo es oportuno conocer su origen, es por esta razón que vamos a dedicar un par de líneas a hablar sobre el fenómeno del consumo. El consumo es más que un simple fenómeno capitalista y una simple actividad económica. En palabras de Loreto Sáenz-de-Ugarte¹⁷⁶ conceptualiza al consumo como algo inherente a los seres humanos y tiene su origen en las primeras sociedades, sin embargo para Juan Sánchez¹⁷⁷ el origen del consumo no data en las primeras sociedades y en su narrativa establece que hasta antes de la revolución industrial los seres humanos mantenían una economía rural y eran educados para servir no para producir, no obstante, con el surgimiento de las maquinarias y el inicio de la época liberal se apertura el incremento de los ritmos del trabajo generando una producción en masa y un aumento simultáneo de la necesidad de consumir.

¹⁷⁶ Sáenz-de-Ugarte Sevilla, Loreto, *Revisión crítica del consumo en el Siglo XXI. ¿Nuevas formas de politizar la ciudadanía?*, Inguruak: Soziologia eta zientzia politikoaren euskal aldizkaria, núm. 66, 2019, p. 21.

¹⁷⁷ Sánchez, Juan Camilo Galeano, *El fenómeno del consumo, entendido desde su historicidad y su impacto social*. Revista ADGNOSIS 2.2 , 2013, p.5

Posteriormente al impacto de la revolución industrial, surge una nueva etapa y es la aparición de las técnicas de la información y comunicación y con ellas las plataformas digitales de consumo que se subdividen en: plataformas de alojamiento, servicios financieros y las mayormente conocidas las plataformas de reparto¹⁷⁸

Con el surgimiento de este auge tecnológico se ha permitido evolucionar el fenómeno del consumo derivado a las tecnologías de la información y comunicación quienes han roto todos los obstáculos y han facilitado la producción e intercambio de bienes y servicios, así mismo han minimizado los costos de transacción evolucionando al consumo como un nuevo fenómeno llamado consumo colaborativo. Refiere Martínez Polo citando a Ray Algar¹⁷⁹ que el consumo colaborativo se desarrolla en la web como un espacio donde conectan personas en diferentes localidades con la finalidad de buscar y comprar una gama de productos y servicios y llegan a un acuerdo entre las partes.

Es decir que el consumo colaborativo surge por factores culturales, económicos y tecnológicos consecuentemente está atrayendo no únicamente a los consumidores sino también a los inversores y es que este nuevo modelo de negocio es tan atractivo para los empresarios y proveedores porque genera una alta ganancia por el número masivo de la frecuencia de las transacciones. Es alarmante el crecimiento del comercio electrónico presentado en las plataformas digitales según un estudio realizado por Cañigüeral et al ¹⁸⁰ plataformas como *Airbnb* ha crecido exponencialmente con una oferta de 800,000 habitaciones en 34,000 ciudades en 190 países alrededor del mundo, el autor destaca que ninguna cadena hotelera cuenta con una oferta de esta magnitud, únicamente en la ciudad de

¹⁷⁸ Organización Internacional del Trabajo, *El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Argentina: Análisis y recomendaciones de política*, Argentina, 2020, p.23

¹⁷⁹ Martínez Polo, Josep, *El fenómeno del consumo colaborativo: del intercambio de bienes y servicios a la economía de las plataformas*, *Sphera Publica*, 1.19, 2019, p.4

¹⁸⁰ Cañigüeral, Cristóbal Gracia, And Luis Tamayo. "Consumo Colaborativo." *Leaners Magazine*, 2015,18-22.

Barcelona las ganancias de aportación a la economía de Barcelona un total de 128 millones de euros.

Definitivamente, aunque las Tics han dado apertura tanto a un nuevo mercado y un nuevo modelo de consumo donde las apariciones de las plataformas digitales actúan como intermediarios entre los consumidores y los proveedores emergen nuevos problemas que deben de exigir una nueva normativa por parte de los poderes legislativos y los organismos internacionales.

Una vez que hemos narrado el origen del Derecho del consumo, es preciso destacar que esta rama de las ciencia jurídica, se ha ido transformando con el pasar del tiempo, han sido muchos los debates académicos que se han generado a raíz de clasificar a que área pertenece el derecho al consumo, existen autores quienes sostiene que el Derecho del Consumo se deriva del derecho mercantil atendiendo las modalidades de contratación que existen en las esferas del derecho mercantil, somos del pensar que más que del derecho mercantil, el derecho de consumo guarda una estrecha relación con el derecho civil, en cuanto rige las relaciones contractuales, estableciendo derechos y obligaciones, siendo los contratos las fuentes de las obligaciones.

Sin embargo, este tipo de relaciones que se dan en el derecho de consumo no son estrictamente privadas, puesto que el Estado interviene en ciertos aspectos de estos contratos, podemos citar a Collins¹⁸¹ quien menciona que hay ciertas normas pertenecientes al derecho privado como bien son los contratos pero que intrínsecamente tienen relevancia en el orden público y por esta razón interviene el Estado. En efecto, podríamos concluir que la fuerza coercitiva del derecho público es necesaria para hacer cumplir a los empresarios/ proveedores con un comportamiento, sin embargo, no por estas razones pertenece a las esferas del Derecho Público.

¹⁸¹ Collins, Hernaldo, *Regulating contracts. OUP Catalogue*, 2002.

Inicialmente, como lo planteaba Tambussi¹⁸² el origen del derecho del consumo es un microsistema que inicialmente tiene su origen dentro del derecho privado pero los efectos que se derivan de las relaciones de consumo tienen relación con toda la esfera del derecho. Al respecto, Farina ¹⁸³ hace mención a que el derecho del consumo por sus características no se puede dividir en una categoría y no es un derecho estatuario, en cambio es un derecho para todos como sociedad, por eso los sujetos que participan pueden ser personas físicas o morales, siendo estas últimas públicas o privadas.

Hemos reflexionado y consideramos que el Derecho del Consumo, es una rama autónoma de las ciencias jurídicas, sin embargo, tiene la característica de multidisciplinario y su relación más estrecha es con el derecho mercantil y el derecho civil, ambas en materia contractual.

En el intento de definir derecho de consumo, se une Soto¹⁸⁴ quien aborda la definición conceptual de derecho de consumo desde el objeto y sujeto que atiende esta rama del derecho, estableciendo lo siguiente:

La objetiva resalta la idea de relación jurídica de consumo; la segunda hace énfasis en los sujetos de la relación y los fines que en ellos se reflejan, es decir, se refiere a la protección del consumidor, y obviamente en la mixta se sintetizan las dos primeras definiciones, podemos definir el Derecho del Consumidor como el conjunto de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica de consumo.

De las definiciones y características expuestas con anterioridad, podemos conceptualizar el derecho de consumo, como un nuevo derecho especializado que

¹⁸² Tambussi, Carlos, *Los derechos de los consumidores como derechos humanos*. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2005.

¹⁸³ Farina, Juan, *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

¹⁸⁴ Soto Castro, Raul, *El problema de la Ciencia del Derecho frente al problema del Derecho del consumidor*. Recuperado de: <http://www.robertexto.com/archivo7/consumidor.htm#top>

tiene su origen en el derecho mercantil, sin embargo, sus normas son de orden público, por la finalidad de protección a los particulares y sirven como limitante a la autonomía de la voluntad del contrato.

4.2.2 Concepto de Consumidor

La existencia de los consumidores es tan antigua como el comercio mismo, es decir que el nacimiento de los consumidores remota al periodo neolítico con el trueque¹⁸⁵, es decir que a lo largo de la historia los consumidores siempre han existido.

De acuerdo con el autor Niklas Olsen¹⁸⁶ entre los años de 1930 a 1980 se inicia a hablar sobre el consumidor desde la Escuela de Economía y se conceptualiza a los consumidores como aquellas personas de características vulnerables y con la necesidad de protección del Estado.

Es decir que el termino consumidor años atrás era estudiado únicamente por las ciencias económicas y se referían al consumidor como un *homo economicus* y como un elector, desarrollándose en una elección sobre un conjunto de consumo y las elecciones de consumo estarían determinadas por varias variables de su preferencia, desde la teoría del consumidor expuesta por Caloca Osorio, et al , estas variables de consumo están clasificadas partiendo de la racionalidad, deseabilidad y función de utilidad continua.¹⁸⁷

¹⁸⁵ En palabras de Humphrey & Hugh-Jones, el trueque va más allá de una institución que tuvo su origen como la primera economía primitiva, sino que también es un fenómeno contemporáneo que sigue existiendo en la actualidad han permeado en las economías orientales citando a Polanyi quien ejemplifica como la emergencia del sistema monetario en el antiguo oriente derivó el uso del intercambio de los granos como sistema centralizado. Humphrey, Caroline, and Stephen Hugh-Jones, eds. *Trueque, intercambio y valor: aproximaciones antropológicas*. Vol. 38. Editorial Abya Yala, 1998.p.14

¹⁸⁶ Olsen, Niklas , *The Sovereign Consumer: A New Intellectual History of Neoliberalism*, Copenhagen, Palgrave Macmillan, 2019, p. 109.

¹⁸⁷ Caloca Osorio, Oscar y Leriche Guzmán, Cristian, *Una revisión de la teoría del consumidor: la versión de la teoría del error Análisis Económico*, vol. XXVI, núm. 61, 2011, pp. 21-51 Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México.p.4

En este sentido Castañeda¹⁸⁸ sostiene del mismo modo que la palabra consumidor tiene un origen socio-económico, sin embargo, caracteriza los elementos que debe tener una persona para ser llamado consumidor en tres características:

1) Estar en una situación de subordinación estructural en el mercado; 2) tener una situación reactiva en éste; y 3) ser dependiente de la oferta. Se podría decir, por lo tanto, que el consumidor ejerce principalmente su papel en el campo de la economía doméstica, pudiendo conceptuarle, si bien desde una perspectiva más jurídico-positiva, como toda persona que compra bienes o servicios de una manera ajena a su actividad profesional, dando a los mismos un destino doméstico.

En palabras de Lasarte Alvarez ¹⁸⁹ el termino consumidor a pesar de derivar de las ciencias económicas, destaca como el derecho se ha apropiado de el para regular las relaciones jurídicas que se establecen a diario entre los particulares y las empresas en el mercado. Sin embargo, se ha asociado la noción de consumidores de diferentes maneras en contextualización a la rama del derecho que estemos estudiando, como ejemplo de esta afirmación de Rodriguez y Bercotiz¹⁹⁰ nos ilustra que en la legislación alemana se distingue al consumidor dependiendo del ambiente jurídico, es decir en materia de derecho al alimentario, se entenderá al consumidor como un consumidor doméstico privado, sin embargo, en el derecho de competencia como un consumidor final.

En palabras de Olán, ¹⁹¹ el termino consumidor a pesar de derivar de las ciencias económicas, destaca como el derecho se ha apropiado de el para regular

¹⁸⁸ Castañeda, Jose, *Nota breve sobre el concepto de consumidor*. ISS.;1131-6985, Vol. 12. Cuadernos de Estudios Empresariales,2002, UCM

¹⁸⁹ Lasarte Álvarez, Carlos, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 3a edición, Dykinson, Madrid, 2007

¹⁹⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto. *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 108

¹⁹¹ Olán, Henry y Landero Fredi, *El concepto de Consumidor Mixto en el ordenamiento jurídico europeo y mexicano*, p.139

las relaciones jurídicas que se establecen a diario entre los particulares y las empresas en el mercado. Sin embargo, se ha asociado la noción de consumidores de diferentes maneras en contextualización a la rama del derecho que estemos estudiando.

Años más tarde el termino consumidor no fue únicamente estudiado por las ciencias económicas y jurídicas llego hasta las esferas de las ciencias políticas y se conceptualizo a los consumidores como seres heterogéneos como lo refiere Gilberto Giménez¹⁹² quien caracteriza a los consumidores como seres individuos heterogéneos y como seres individualizados pero sin perder la condición de grupos vulnerables.

Seguido de determinar a los consumidores como individuos heterogéneos se les empezó a conceptualizar como consumidores soberanos o agentes soberanos partiendo de la idea que tenían un papel dinámico e imprescindible en el mercado y compartiendo valores tanto económicos como democráticos.¹⁹³

En este orden de ideas, podemos concluir que doctrinalmente el concepto de consumidor se ha innovado al pasar del tiempo, entendido inicialmente únicamente como un agente económico, seguido como un agente capitalista con algunas características democráticas, hasta llegar a la definición que concierta con el andamiaje internacional en materia de consumidores como es el concepto expuesto por Teresa Hualde¹⁹⁴ quien define al consumidor como un ser con cualidades propias del ser humano que tiene nexos vinculantes con el entorno socio-cultural y cuenta con la característica de vulnerabilidad y que tienen relaciones con el mercado.

Desde el derecho interno mexicano se ha definido en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 2 establece que el consumidor es una

¹⁹² Giménez, Gilberto, *Identidades en globalización, El Espiral*, vol. VII, núm. 19, septiembre-diciembre, 2000, pp. 27-48.

¹⁹³ Olsen, Niklas y Landero Fredi, *op. cit.*, p. 112.

¹⁹⁴ Hualde Manso, Teresa, *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de consumo europeo*, España, Ed. Dykinson, 2016.

persona física o moral que realiza o disfruta como destinatario final de productos. En relación a reconocer tanto personas físicas como morales como consumidores han girado muchos debates y es por esta razón que varios países han establecido ciertos requisitos en relación a las personas morales como consumidores, como es el caso de Colombia con Ley 1480 de 2011 en su artículo 5.1 que únicamente serán consumidores aquellas personas morales que tengan como destinación final el final y deberá romper la cadena económica y será únicamente para atender una necesidad de consumo sin fines lucrativos.

Haciendo este ejercicio comparativo entre las dos legislaciones tanto la mexicana como la colombiana, concluimos que existe una carencia de la normativa en el derecho mexicano frente al consumidor como persona jurídica y aterrizando de forma concreta en nuestra temática recordemos que también las personas morales celebran contratos electrónicos como destinatarios finales, siendo estas empresas desde pequeños emprendimientos hasta micro, pequeño y mediano empresario.

En este sentido, consideramos que se debe de incorporar a la definición de consumidor como persona moral ciertos requisitos y establecer que debe de estar en una posición desigual frente al proveedor, no únicamente como lo establece la ley federal de protección al consumidor de que destinatario final de los productos.

Por otra parte, en la ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007 se entenderán como consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial. Así mismo, el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en su artículo 6 establece que los contratos consumo serán aquellos celebrados por personas físicas para un uso que no esté ligado a una actividad comercial o profesional.

4.2.3 Definición de Prosumidor

El término "*prosumidor*" es un concepto poco explorado por los grandes doctrinarios del derecho aun cuando sus orígenes remontan a los años 70 pero fue

hasta la nueva era digitalizada por medio de las nuevas tecnologías de la información y comunicación que tuvo su auge en este siglo XXI.

Refiere Sánchez y Pulido¹⁹⁵ citando a Alvin Toffler quien fue el primer autor en emplear por primera vez el término prosumidor en su libro titulado “ *The third Wave*” se observó que las dinámicas tanto sociales como económicas habían evolucionado y estábamos viviendo en una nueva era posindustrial que representaría la era económica del prosumidor.

De esta forma, Anton y Iñanki ¹⁹⁶citando a Mcluhan y Barrington Nevitt refieren que prosumidor tiene su origen del idioma ingles *prosumer* y es un acrónimo señalando que gracias a las Tics en la red denominada internet una persona puede tener en simultáneos roles en los portales web. Es decir que los prosumidores son todos aquellos consumidores que no únicamente tienen un rol pasivo en la relación de consumo, sino que también produce.

A raíz de la nueva propuesta planteada por Alvin Toffler surgen nuevas teorías en torno al termino prosumidor como la de Kotler Philip¹⁹⁷ en 1986 quien describe a los prosumidores a través del *marketing* y añade que un futuro no tan lejano los usuarios se realizaran tareas de consumo y de prosumo. Por otra parte, Jenkins¹⁹⁸ nos habla de una nueva generación de prosumidores destacando que en su mayoría son personas extremadamente jóvenes quienes revolucionan la realidad social a través de nuevas creaciones de multimedia en los portales webs y se están comunicando constantemente a través de la web desarrollando nuevas habilidades

¹⁹⁵ Sánchez Carrero, Jacqueline, and Paloma Contreras Pulido, *De cara al prosumidor: producción y consumo empoderando a la ciudadanía 3.0*, 2012. P.

¹⁹⁶ Antón, Álvaro Antón, and Iñaki Bilbao Estrada. *El consumo colaborativo en la era digital: un nuevo reto para la fiscalidad*, *Documentos–Instituto de Estudios Fiscales* (2016): 1-39. P,12

¹⁹⁷ Kotler, P., The Prosumer Movement: A New Challenge For Marketers. *Advances in Consumer Research*, 1986, p.512

¹⁹⁸ Jenkins, .Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century. Building the field of Digital Media and Learning, 2005..

Recuperado de http://digitallearning.macfound.org/atf/cf/%7B7E45C7E0-A3E0-4B89-AC9C-E807E1B0AE4E%7D/JENKINS_WHITE_PAPER.PDF. p.3

en el consumo colaborativo. Debemos de aclarar que con la figura del prosumidor no supe los roles del consumidor ni las del proveedor, eventualmente se volverá necesario que el derecho regule y revista de protección a los prosumidores no por su categoría de vulnerabilidad sino porque representan un gran valor económico.

Por otra parte, la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) en el año 2007 presenta un informe titulado “*Participative Web: User-Created Content*” destaca como la sociedad, la economía impacta al usuario y crea la web participativa, recordemos que la web participativa es el espacio digitalizado donde operan los productores, sin embargo, la OCDE asegura que no existe un concepto uniforme para definir web participativa, no obstante, lo más cercano es que este tipo de web permite al usuario a contribuir de forma activa con el desarrollo, calificación y colaboración de distribución de contenidos en el internet.

La figura del prosumidor además de no contar con muchas referencias conceptuales también resulta un poco ambigua respecto al derecho aplicable, el autor Pablo Muñoz ¹⁹⁹ realiza un debate del prosumidor frente al derecho laboral y tributario, refiriéndose que un inicio los prosumidores no cuentan con un carácter autónomo ante el derecho laboral y en cuanto al régimen tributario que deberían de someterse los prosumidores en relación a los ingresos obtenidos por la creación de contenido en los portales web no existe un control fiscal de este tipo de sujetos y cita que la Unión Europea ha tratado de regular esta temática y las más reciente fue con la comunicación titulada “ Una agenda Europea para la economía colaborativa” este documento subraya que, existe la necesidad de los portales web y los nuevos operadores que estén vinculados a las plataformas digitales y a la economía colaborativa se regulen en función a crear un entorno favorable para los consumidores como a las empresas y a su vez destaca la necesidad de una mayor interacción de los Estados en regular la relación de protección de los consumidores en casos de litigios con las plataformas colaborativas.

¹⁹⁹ Muñoz, Pablo Jarne. *El «prosumidor» como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 19, 2016, 41-51. PP.11-

En este orden de ideas, es necesario mencionar que la normativa mexicana no regula el término prosumidor, no obstante, en la página del gobierno de México en el Blog de la Procuraduría Federal del Consumidor existe un artículo titulado “Prosumidor, el nuevo consumidor” del año 2019 donde se hace referente del incremento del comercio electrónico que han tenido las mexicanas y los mexicanos y que las compras son influidas por los mismos usuarios que dejan su reseñas, lo destacable de este artículo es que definen a los prosumidores como aquellos usuarios que crean contenidos y comparten sus experiencias para influir en la compra de determinados productos y servicios, es decir que ellos compran el producto o servicio y posteriormente lo recomiendan.²⁰⁰

Podemos concluir que los prosumidores son todos aquellos consumidores que al mismo tiempo son proveedores, y forman parte de la generación milleniar, creando contenido para incentivar a la comunidad cibernética que adquieran un bien o servicio en el internet.

4.2.4 Definición de Proveedor

Hasta el momento en nuestra narrativa nos hemos referido únicamente a los consumidores y los prosumidores, sin embargo, para la existencia de una relación de consumo tienen que existir dos partes, en este sentido tenemos a los proveedores o empresarios. Para un mayor entendimiento es necesario precisar el concepto de proveedor o empresario.

Desde la normativa mexicana en la ley federal de protección al consumidor podemos definir al proveedor en el artículo 2 como “la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios”

En Argentina La ley 24.240 de Defensa del Consumidor en su artículo 2 señala que los proveedores serán personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades

²⁰⁰ Gobierno de Mexico, *Prosumidor, el nuevo consumidor*, Blog, Disponible: <https://www.gob.mx/profeco/articulos/prosumidor-el-nuevo-consumidor>, consultado el 15 de Agosto de 2022.

de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores y usuarios.

Por otra parte, en España se le da un tratamiento diferente respecto al termino no se habla de proveedores sino de empresarios, lo podemos ver en la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios en el artículo 4 “persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”.

Concluimos que existe una armonía en la mayoría de países respecto a la definición del concepto de proveedor, el criterio es el mismo para ser proveedor la persona tanto física como moral debe de dedicarse frecuentemente a la actividad empresarial.

De acuerdo al Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI) serán proveedores tanto las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.

Doctrinalmente autores como Farina²⁰¹ establece que pueden ser proveedores tanto directos como indirectos puesto en su comentario a la ley nos menciona que no hay la necesidad de una relación directa con el consumidor, también están el importador que tiene la función de distribuidor, en este caso señalamos que las definiciones de proveedores abarcan también a toda la cadena que se da hasta el destinatario final.

²⁰¹ Farina Juan M, *Defensa del consumidor y del usuario*. Comentario exegético de la Ley Nº 24.240, con las reformas de la Ley Nº 26.361, editorial Astrea, 4ª Edición, Buenos Aires, 2008, p. 85.

En este mismo sentido, Vidal²⁰² refiere que el proveedor puede ser tanto las personas físicas o morales, sin importar su naturaleza privada o pública, subraya la palabra habitualmente y que desarrollen actividades con giro empresariales, es decir que desde su concepción solo serán proveedores de forma exclusiva quienes contraten para la venta o prestaciones con destinatarios finales.

Concluimos que tanto doctrinalmente como normativamente se les reconoce como proveedores a las personas naturales o físicas de naturaleza pública o privada que se dediquen a las actividades comerciales frecuentemente, con finalidad de lucro respecto a la venta de ese bien o servicio.

4.3. Principios del Derecho de los Consumidores

Antes de hacer un análisis de los principios de los consumidores, es necesario hacer referencia a los principios del derecho en general, con la finalidad de tener el conocimiento de su rol y el alcance jurídico.

Partiendo del origen de la palabra “principio” de la raíz latina *principium*, se asocia con los fundamentos de una ciencia, la razón de ser y la causa primera.²⁰³, partiendo de esta premisa se puede comprender a los principios desde un sentido estricto como el origen y los postulados de donde se desprenden todas las normas jurídicas. En palabras de Beladiez Rajo y Cassagne Juan Carlos ²⁰⁴ se puede entender a los principios como las ideas fundamentales que inspiran las normas jurídicas, estos postulados serían la esencia de las leyes, mismos que determinan los valores haciendo una unidad de sentido, los principios del derecho son para la

²⁰² Vidal Alvaro Rodrigo, *Contratación y Consumo El contrato de consumo en la ley No 19496 sobre protección a los derechos de los consumidores*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXI, Chile, 2000 p.6

²⁰³ Cabanellas De Torres, G, *Diccionario Jurídico Elemental*, Edición Electrónica A Cargo De La Editorial Heliasta S.R.L, S/A, Pp. 319-320;

²⁰⁴ Beladiez Rojo Margarita, *Los Principios Jurídicos*, Tecnos, Primera Edición, Madrid, 1994, P. 17 Cassagne Juan Carlos. *Los Principios Generales Del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, / Edición, 1992, pp. 29-30.

ciencias jurídicas lo equivalente la gravedad para la física. Para Robert Alexy²⁰⁵ los principios son mandatos de optimización” cuya característica principal es el hecho de que “pueden cumplirse en diferente grado”, cumplimiento que viene determinado no solo por las posibilidades materiales (reales), sino que también por las posibilidades jurídicas del caso concreto.

Así mismo, la palabra principio en las ciencias jurídicas tiene muchas acepciones desde referirse a ellos para destacar una norma de una jerarquía mayor, hacer referencias a normas que tienen una especial dentro del andamiaje jurídico, son muchas las formas en la que entendemos los principios.

Es por esta razón que Dworkin²⁰⁶ formulo varios criterios de distinción que nos permitan entender los principios de las normas jurídicas, el primer criterio es que la distinción debe hacerse desde un punto de vista lógico, los principios no establecen consecuencias jurídicas, únicamente expresan las directrices.

De forma general, a lo largo de la historia se ha cuestionado que, si estos Principios Generales del Derecho son parte del derecho positivo o simplemente son parte del derecho natural. Existen autores como Giorgio del Vecchio²⁰⁷ señala que los principios generales del derecho se ven reflejados en la norma jurídico y no deberían de existir ningún tipo de contradicción entre ellos, también nos menciona que la relación existente entre el derecho natural, derecho positivo y los principios generales y que estos principios son un apoyo al derecho positivo porque usualmente el derecho positivo se encuentra incompleto.

²⁰⁵ Alexy, Robert, *Teoría De Los Derechos Fundamentales*, 1985, Reimp. Madrid, Centro De Estudios Constitucionales, 2010, P. 68

²⁰⁶ Dworkin, Ronald, *Los Derechos En Serio*, 1984, Reimp. Barcelona, Editorial Ariel, 2010), P. 75

²⁰⁷ G. Del Vecchio, *Los Principios Generales Del Derecho*, Buenos Aires-Santiago De Chile, Ediciones Olejnik, 2017, p.136

4.3.1 Principio Pro Consumidor

Doctrinalmente se ha establecido la importancia del principio pro consumidor en el derecho de los consumidores, este principio establece los postulados básicos del andamiaje jurídico en la materia, históricamente hemos reconocido que no existe una relación igualitaria entre proveedores y consumidores, en este sentido, este principio tiene como objetivo igualar las condiciones entre los sujetos de la relación de consumo. En palabras de Sergio Barocelli²⁰⁸ el principio pro consumidor tiene por objetivo la aplicación de la norma más favorable al consumidor y se consagra su aplicabilidad en la regla *in dubio pro consumidor* estableciendo que cuando la norma jurídica pueda ser interpretada en varios sentidos, siempre debe interpretarse de forma más favorable al consumidor.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece de forma expresa este principio, sin embargo, establece dentro de su normativa regular el comportamiento de las empresas con los consumidores, suscitando algunas limitantes para las empresas como lo es la prohibición de los monopolios con la finalidad de proteger a los consumidores de no pagar precios, estableciendo en el artículo 28 de la Carta magna la obligación del Estado en fijar bases para que se señalen precios máximos a los artículos y la protección de las leyes a los consumidores y sus intereses.

Por otra parte, la Ley Federal de Protección al consumidor establece en su artículo primero que la presente ley tiene como objetivo promover y proteger los derechos y la cultura del consumidor buscando siempre la equidad y la seguridad jurídica.

En latinoamericana, países como Argentina establecen en su Constitución Política expresamente el principio pro consumidor, relatando de forma expresa el rol protector del Estado de garantizar la creación de leyes que tengan como objetivo

²⁰⁸ Barocelli, Sergio Sebastián, *Principio Y Ámbito De Aplicación Del Derecho Del Consumidor En El Nuevo Código Civil Y Comercial*, En Dccye ,2015,P.23

la seguridad jurídica de los consumidores y a la vez es destacable porque introducen el deber de educar a los consumidores para el consumo y establece que la legislación debe de establecer procedimientos eficaces tanto para prevención como para solucionar futuros conflictos. La Norma Constitucional Argentina es un modelo de una norma completa en materia de protección de los consumidores, de un análisis se desprende que regula no únicamente el derecho base de protección, sino que añade derechos como el de la educación, la información y la salud. En materia de resolución de controversias incluye al tenor del artículo 43 la facultad que tienen los consumidores de la interposición de recurso de amparo cuando sean violentados sus derechos.²⁰⁹

Desde la óptica Internacional, el principio pro consumidor se estableció por primera vez en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea del año de 1975 donde se estipulo en el artículo 114.3 y establece que la protección de los consumidores deberá ser el nivel más elevado de protección y dedica un título completo el XV a regular la materia de los consumidores dedicando la necesidad de adoptar medidas que salvaguarden sus intereses.

Sumándose al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, encontramos la Directiva 93/13/CEE del Consejo Europea que tiene por objetivo proteger a los consumidores dentro de la Unión Europea relativo a las cláusulas abusivas contra todo tipo de contratos en relación de bienes y servicios. De esta normativa es destacable que en la normativa modificada en 2019 obliga a los países pertenecientes de la UE a establecer sanciones eficaces para que las empresas cumplan con las cláusulas abusivas.

Para la Directiva 93/13/CEE se tendrán como cláusulas abusivas todas aquellas que tengan como objeto excluir la responsabilidad de las empresas, excluyendo los derechos legales de los consumidores, la imposición de los consumidores de cantidades elevadas y desproporcionadas y todas aquellas que autoricen a las empresas de rescindir los contratos celebrados con los

²⁰⁹ Constitución de la Nación Argentina, 1853, Santa Fe, Argentina.

consumidores discrecionalmente sin que al consumidor se le conceda esta misma facultad.

Concluimos que el principio pro consumidor es un pilar fundamental para el equilibrio de las relaciones de consumo entre consumidores- proveedores, por la narrativa expuesta consideramos que la normativa mexicana lo debería de incluir de forma expresa en su constitución tomando el ejemplo de Argentina y estimamos conveniente que es propio establecerlo constitucionalmente porque obligaría a los judiciales y a legisladores incluirlos en sus actos administrativos.

4.3.2 Principio de Transparencia

Hoy en día el avance de las tecnologías de la información y comunicación, los procesos de globalización, las nuevas formas de publicidad han ayudado a transformar la proyección de los bienes y servicios que se nos ofrecen a los consumidores. Actualmente la información presentada por las empresas a los consumidores tiene las características de ser más detallada y especializada que hace algunos años, pero al mismo tiempo esta sobre producción de tecnología, nuevos ingredientes, nuevos medios de publicidad produce en los consumidores cierta confusión debido a que un ser humano promedio no conoce ciertos tecnicismos y caemos en la confusión y a la vez la publicidad engañosa y el propio sistema capitalista.

Es decir que estas recientes innovaciones tecnológicas van construyendo una acumulación de conocimientos y de información para los consumidores, también los nuevos canales de publicidad a los que se ven inmerso los consumidores habría que dictaminar si cumplen la función de informar o solo de incentivar la compra. Es decir que actualmente a raíz de los factores anteriormente mencionados existe una brecha de información entre quien provee los bienes y servicios y los consumidores, esto genera un desequilibrio y no cumple con la obligación de proporcionar una información transparente a los consumidores.

Con el pasar de los años existe una demanda creciente por parte de los consumidores de conocer la información clara acerca de los bienes y servicios que

están adquiriendo y al mismo tiempo una aclaración sobre las políticas de privacidad en cuanto a sus datos personales. Refiere James Geetz ²¹⁰ que la transparencia es similar a proyectar en un objeto la luz y que se pueda observar de forma clara el objeto.

En palabras de Alonso Morales²¹¹ la temática referente a la información no solamente es un derecho de los consumidores sino cumple una función dual en el sentido que protege al consumidor, pero al mismo tiempo permite un mayor flujo de comercio en el mercado, derivado a que mitiga la desigualdad y la competencia desleal en las empresas. Por otro lado, Vega ²¹² que la información presentada por los proveedores a los consumidores usualmente no está de forma completa y clara, porque los únicos que tienen conocimiento de esta información es la empresa

En México, el derecho a la información está consagrado en la Ley Federal del Consumidor en su artículo 1° numeral III “La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen “. De igual manera la ley establece lo que entenderemos como información desde el art: 32 como:

La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas. (párr. 1)

²¹⁰ Clifford James Geertz, *La interpretación de las culturas*, Editorial Basic Books, Estado Unidos de América, 1973, p.80

²¹¹ Morales, Alonso, *Temas de Protección al Consumidor y Buenas Prácticas de Mercado. Asimetría Informativa*, Lima: Asesorandina Publicaciones. 2008. pp. 5 y 6.

²¹² Vega Mere, *Derecho del Consumidor y la Contratación Contemporánea*. En A. A. Alterini, J. L. De los Mozos, & C. A. Soto, *Contratación Contemporánea*, págs. 517-648. Bogotá: Temis P.581

4.3.3 Principio de Publicidad

Las sociedades modernas y globalizadas están rodeadas y construidas de espacios publicitarios tanto en espacios físicos como en el mundo digital, siendo la publicidad, la principal fuente de comunicación comercial, y una nueva forma de construcción de las nuevas culturas como bien lo expresa Santamaría²¹³

La publicidad ha sido la gran encargada de producir la parafernalia del imago mitológico de los valores fundamentales de la cultura de occidente, los cuales, inexorablemente, tienden a aludir al mercado en tanto institución central del amplio y cambiante mundo de las mercancías materiales y de las intangibles axiologías de dominación, es decir de la producción de mercados ideológicos

En México, La ley Federal del Consumidor en su artículo primero, numeral VII, establece como principio básico la protección en contra de la publicidad engañosa. De acuerdo al artículo 32 de esta misma ley, entenderemos como publicidad engañosa: "Aquella que refiere características o información relacionada con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión al consumidor por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta." (art 32, párrafo 2).

Los grandes doctrinarios de Derecho de Consumo destacan la importancia de que los ordenamientos jurídicos regulen los temas de publicidad, con especial atención a la publicidad engañosa. El ordenamiento Jurídico Mexicano no cuenta con una ley específica en materia de publicidad engañosa, únicamente la Profeco ha creado una guía de procedimientos de publicidad engañosa.

4.3.4 Principio a la Educación de los Consumidores

Ante una sociedad consumista donde el consumo se ha vuelto parte de las necesidades básicas del ser humano como bien lo refiere Meirieu²¹⁴ "Toda nuestra economía se basa en lo que los especialistas en mercadotecnia llaman en su jerga

²¹³ Santamarina, Cristina, *La publicidad como voluntad de representación.* *Política y Sociedad*, 39.1, 2002,; 83-96. P.84

²¹⁴ Meirieu, Philippe, *Una llamada de atención*, 2010, Barcelona: Ariel p.80

“impulso de compra” y no es, en realidad, sino la sistematización del capricho” (p,80). En esta época globalizada se puede creer que las personas tienen la capacidad de discernimiento en cuanto a la elección de que bien o servicio van a adquirir, dependiendo de nuestros criterios o gustos preferenciales, sin embargo, estos gustos o preferencias van estar inducidos por la publicidad presentada o los conocimientos previos que tienen los consumidores previos a la elección.

A raíz de esta necesidad existente de la educación al consumo, los académicos en materia de consumo han desarrollado la teoría de la educación para el consumo, autores como Gavidia y Rodes ²¹⁵ destacan que la educación al consumo debe de iniciar en las escuelas en el medio que rodea a los estudiantes desde la niñez advirtiendo que se les debe de enseñar un pensamiento analítico junto con sus deberes y derechos como consumidores.

En este sentido, toda persona en este mundo globalizado debería de recibir cierto tipo de educación que le permita adquirir cierto tipo de conocimientos y habilidades que no únicamente sean dirigidos al momento de realizar la compra del bien o del servicio, sino que estos conocimientos sean parte de su vida diaria para las elecciones al tomar en su consumo individualizado, si bien es cierto que el consumo se vincula intrínsecamente con los elementos de la personalidad de los seres humanos y la forma que se proyecta ante la sociedad, también los consumidores estamos inmersos en un sin número de campañas publicitarias, las personas se vuelcan ante las necesidades que les hacen creer como necesarias.

Por consiguiente, los consumidores actuales no únicamente hacen compras para satisfacer necesidades de primera necesidad, sino que estamos ante una sociedad de consumidores emocionales Simó Luisa ²¹⁶ asegura que las emociones están presente en nuestro día a día y destaca que las empresas haciendo uso de las emociones de los consumidores y de las estrategias del marketing utilizan dichas

²¹⁵Gavidia Valentin y Rodes Maria José, *Desarrollo de la Educación para la Salud y del Consumidor en los Centros Docentes*, España, 2010, p.13

²¹⁶ Simó, Luisa Andreu, *Emociones del consumidor: componentes y consecuencias de marketing.* "Estudios sobre consumo 64, 2003, 9-26. p.25

emociones por la influencia que tienen en lo que les va a producir la compra de ese bien o servicio. En este mismo sentido refiere Carlos Hernández et al ²¹⁷ mencionando que el subconsciente es de vital importancia en el comportamiento de los consumidores y derivado del mismo algunas ocasiones los consumidores son impulsados a comprar artículos sin que tengan una justificación necesaria y que al momento de realizar la compra se satisface la emoción que se encontraba reprimida.

Por esta razón, el educar a los consumidores representa un reto desafiante porque no únicamente se les debe de educar para aprender a leer la información establecida al momento de realizar la compra de un bien o servicio, sino una educación integral donde tengan conocimientos de sus actos y puedan aprender a consumir con prudencia y también responsabilidad emocional como financiera, por ello hasta que se logre educar en estos ejes podremos decir que el consumidor tomaría una decisión libre.

En síntesis, la educación para el consumo es un proceso integral que debería estar presente inicialmente desde el nivel educativo primario en los niños y ser reforzado en la educación secundaria cuando los adolescentes forman su carácter y adquieren conocimientos y habilidades que los hagan consumidores responsables.

4. 4 Antecedentes del Derecho de Consumo en México.

En México desde el año de 1914 se hace reconocimiento en la Constitución Política a los derechos de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos en su artículo 24, donde se fija el deber del Estado Mexicano de garantizar la felicidad del pueblo a través de estos derechos.

Años más tarde, en el año de 1975 se promulgo por primera vez la Ley Federal de los Consumidores y su entrada en vigor fue en el año de 1976, en dicha ley se reconoce tanto la obligación del Estado Mexicano y de los proveedores de

²¹⁷ Rodríguez, Carlos Hernández, Arano Chávez, and Cruz Kuri. *Diagnóstico sobre la relación de la influencia emocional en el comportamiento del consumidor*, Universidad Veracruzana, 2019 p.4.

bienes y servicios de garantizar el derecho a la información para los consumidores, otro aspecto de relevancia de la ley, es que a partir de su promulgación se crea la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), este organismo funge como un organismo descentralizado de servicio social, sus funciones se engloban en representar a los consumidores, brindar asesoría de carácter gratuito y promover la protección de los consumidores.

Del mismo modo, en la ley de 1975 se incluye en el capítulo segundo, lo referente a la publicidad y garantías, de este capitulado nace el reconocimiento al derecho de información, se establece los parámetros que deben cumplir los anuncios para ser presentados a los consumidores y se hace mención a la importancia de la presentación de los términos y condiciones de manera clara y precisa.

Seguidamente, en el año de 1983 se iniciaron los trabajos preparativos de una reforma constitucional que tenía por finalidad establecer un articulado respecto a los aspectos económicos y la manera de que el Estado interviniera en la economía del país, pero al mismo modo estableciera una economía mixta e igualitaria para todos los sectores económicos de México. En dicha reforma constitucional, fue la primera vez que la norma suprema mexicana establece en su artículo 28 la protección de los consumidores como un principio constitucional.

En ese sentido, manifiesta, la limitación de los monopolios y sus prácticas, condonaciones y excepciones de impuestos, teniendo las autoridades las facultades suficientes para castigar severamente aquellas instituciones privadas la concentración o acaparamiento artículos de consumo necesario con la finalidad de tener precios alterados. No obstante, por la naturaleza de algunas áreas estratégicas, la constitución declara que no podrán ser considerados monopolios, aquellas funciones que practique el Estado de manera exclusiva en: a) algunos servicios de correos y telecomunicaciones como el telégrafo y radiotelegrafía; b) áreas estratégicas de minerales radiactivos y generación de energía nuclear; c) la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, d) el servicio público de

transmisión y distribución de energía eléctrica; e) y por último, la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos.

Posteriormente, a raíz de esta reforma constitucional de 1983, se reforma en el año de 1992 la Ley Federal de Protección al consumidor, esta reforma es derivada principalmente a las nuevas relaciones de consumo existentes en México, la necesidad de una ley moderna que asistiera a las problemáticas de las relaciones comerciales de México, en este periodo de tiempo es cuando se apertura a una economía globalizada.

La ley Federal del Consumidor de 1992, conceptualiza de forma clara y precisa, el concepto de consumidor, siendo la primera vez que la ley establece que los consumidores pueden ser personas físicas o morales, también la ley extiende el concepto de proveedor mismo que lo amplía. Ente otro significativo elemento de la reforma, establece los derechos básicos de los consumidores que se podrían englobar a la protección de la vida, la necesidad del derecho a la información de los productos, temática respecto a la publicidad engañosa y la reparación de los daños patrimoniales de los consumidores al momento que se incumpla alguna norma de consumo.

En materia de contratos, la reforma de 1992 incluye un título específico para regular los contratos de adhesión, siendo su regulación más clara que la ley de 1975, entre dichos cambios se establecen las formalidades que deberán de cumplir, se hace mención de forma enumerada a las cláusulas que no serán válidas, por ejemplo: aquellas que el proveedor modifique a futuro de la firma del contrato, las cláusulas que pretendan excluir de cualquier tipo de responsabilidad al proveedor y todas aquellas contrarias a los derechos básicos de los consumidores.

En el año 2004, se hace una reforma a la Ley Federal del Consumidor, con la finalidad de brindar protección a todos aquellos actos derivados del comercio electrónico, reconociendo a las nuevas tecnologías como: medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología como medios para establecer relaciones de consumo. Así mismo, dentro de las atribuciones de la procuraduría se establece

que es deber de la Procuraduría y la Secretaría la debida atención ante las transacciones que se celebren por medios electrónicos u otra tecnología.

Adicionalmente en el año 2004 se incluye un capitulo respecto a las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos o de cualquier otra tecnología, el titulo de ese capítulo es fundamental puesto que reconoce el principio de equivalencia funcional, siendo una directriz básica para que todos aquellos contratos celebrados por medio electrónico tengan validez sin importar la tecnología que sea utilizada para su celebración. En este capitulo se establecen una serie de obligaciones y formalidades a los proveedores que oferten sus servicios por medios electrónicos, uno de gran relevancia, es brindar un soporte probatorio a los consumidores donde quede constancia que, si se celebró un contrato, sin embargo, este capitulo se vuelve incipiente ante la problemática real de este tipo de contratos.

La última reforma de la Ley Federal de Protección al Consumidor fue en el año 2018, en su exposición de motivos destaca que tiene la finalidad de conferirle nueva serie de atribuciones a la Profeco con la finalidad que puedan asistir a los consumidores y nivelar la relación desigual entre empresarios- consumidores, esta reforma tuvo modificaciones en cuestiones relativas a la cantidad de dinero en las multas previstas.

De una lectura detenida de la nueva reforma, se destaca que hoy en día se amplían los elementos que se deben presentar a los consumidores al momento de la elección de un bien, es decir que la información contenida deberá ser más clara y con respecto a los contratos celebrados en medios electrónicos mediante esta reforma se les obliga a incluir programas de transparencia para proteger la identidad de los consumidores.

Por otro lado, otro aspecto relevante fue la inclusión de una normativa que indica que los proveedores no podrán incrementar injustificadamente los precios por fenómenos naturales o contingencias sanitarias.

4.5. Derecho de Consumo como Derecho Humano

Los derechos humanos están intrínsecamente relacionados en todas las relaciones de los seres humanos porque su objetivo principal es revestir de protección jurídica a los grupos vulnerables y en relación al derecho de consumo en líneas anteriores hemos expresado que su origen partió de la necesidad de proteger a la parte débil de la relación de consumo, en este caso los consumidores. Es decir que los derechos humanos y los derechos de los consumidores tienen un origen en común, la necesidad de revestir de protección y nivelar al ciudadano frente la sociedad.

Ahora bien, para poder realizar una análisis de la relación entre derechos humanos y derecho de consumo tenemos que estudiarlos de forma separadas y entender sus generalidades, partamos de la idea de que los Derechos Humanos tienen su origen desde el año de 1789 en Francia con la Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano y con el pasar del tiempo se han regulado en muchos tratados internacionales y convenciones, sin embargo, en México tuvieron un mayor reconocimiento a partir de la reforma constitucional del once de junio del año 2011, en dicha reforma constitucional se reforma el artículo primero y se establece “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, lo que represento para México el goce en el ejercicio de los derechos humanos y crea un nuevo paradigma en la cultura de derechos humanos posicionando la dignidad humana como centro y modificando el bloque constitucional mexicano donde se equipara los tratados internacionales a la misma posición de la carta magna.

En este orden de ideas, los derechos humanos son conceptualizados como bien lo expone Apolina Valencia ²¹⁸ como derechos inherentes a todos los seres

²¹⁸ Apolinar Valencia, Benjamín, Desplazamiento forzado, éxodo y exilio en México. La violación más flagrante a los Derechos Humanos, en Tapia Vega, Ricardo (coord. et al.), *Victimas en perspectiva de Derechos Humanos*, México, Cámara de Diputados, 2019, pp. 37-29.

humanos no se distinguen por nacionalidad, sexo u origen étnico, es decir que todas las personas que habitamos en el planeta tierra somos sujetos de derechos humanos.

A esta conceptualización podríamos añadir elementos de la definición de Héctor Fúnez quien añade que los derechos humanos son prerrogativas que tiene todo individuo frente a los órganos estatales para salvaguardar su dignidad como ser humano. En esta definición podemos destacar el elemento de la dignidad humana y de su reconocimiento se derivan principios básicos como la libertad y la igualdad.

Derivado de la lectura del artículo cinco de la Declaración y Programa de Acción de Viena del 25 de junio de 1993 podemos decir que los derechos humanos se caracterizan por ser universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, aunque doctrinalmente es debatible la característica de universalidad de los derechos humanos, autores como Francois Jullien²¹⁹ difiere sobre la universalidad de los derechos humanos y desde su argumentación establece que estos derechos humanos pertenecen a la cultura occidental y carecen de equivalencia no únicamente en oriente, sino en cambio en algunos países subdesarrollados de occidente.

En este mismo sentido, refiere Víctor Práxedes²²⁰ quien en su narrativa expone que la universalidad de los derechos humanos se origina desde las creencias doctrinarias cristianas fundamentadas en la relación de los seres humanos y Dios ya que los seres humanos somos hechos a su semejanza, siendo la dignidad humana el significado de la divinidad y es por esto que la mayoría de tratados internacionales como la Declaración de Derechos de Virginia del año de 1776 establece “ «Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e

²¹⁹ Francois,Jullien, Son universales los derechos humanos, Le Monde español Diplomatique, 2008, Disponible en <https://mondiplo.com/son-universales-los-derechos-humanos>.

²²⁰ Rionda, Víctor Práxedes Saavedra, ¿ Son los Derechos Humanos universales? Introducción a los debates sobre la universalidad." 2015, pp.1-19

independientes y tienen ciertos derechos inherentes “ . En este sentido Práxedes sostiene que la universalidad se encuentra estrechamente vinculado en la ideología cristiana y en las culturas occidentales y sería muy difícil hablar de universalidad cuando solo es aplicable a un sector del mundo.

En este orden de ideas, los derechos humanos se pueden clasificar en cuatro generaciones, inicialmente los derechos humanos se clasificaban en cuatro generaciones, pero con el avance de las técnicas de la información y comunicación se crea una cuarta generación referente a las TICs.

Refiere Magdalena Cuevas²²¹ que los derechos humanos se pueden agrupar en tres generaciones que se dividen de la siguiente manera:

- **Primera Generación:** Tienen su origen en la Revolución Francesa y su época de aceptación se encuentra entre el siglo XVIII y XIX la característica de esta generación es que su objetivo es proteger la libertad y limitar el poder del Estado, los primeros derechos reconocidos en esta generación son los Derechos Civiles y Políticos.

- **Segunda Generación:** Esta generación de derechos inicio a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX con el objetivo de buscar la igualdad entre los ciudadanos de una sociedad y garantizar la vida digna para todos, en esta etapa se obliga al Estado a garantizar un trato justo a los ciudadanos y a mejorar la normativa progresivamente y es constituida por los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

- **Tercera Generación:** Estos derechos surgen a finales de 1980 y su objetivo es buscar la solidaridad con el objetivo que los Estados se comprometan a la cooperación para promover normativas y políticas que consagren los derechos ambientales y la paz de todos.

Ahora bien, tras describir las nociones generales en líneas anteriores de derecho de consumo, los principios de los derechos de los consumidores y los

²²¹ Cuevas, Magdalena Aguilar, *Las tres generaciones de los derechos humanos*, 1998,. P.93

derechos humanos, iniciamos con las interrogativas si ¿Los derechos humanos guardan relación con el derecho de consumo?

Antes de categorizar al derecho al consumo como un derecho humano debemos de argumentar la estrecha relación que sostienen uno con otro, como punto de partida podríamos decir que ambos tienen una naturaleza compartida como lo expone Tatiana González²²² quien sostiene que existe una equiparación entre los derechos del consumidor y los derechos humanos derivado que de revestir a los consumidores con la protección que dan los derechos humanos se puede crear una exigencia a su protección.

En este mismo sentido, el autor Rodríguez de Melo²²³ analizando la teoría de Kant sostiene que el Estado debe de regular el mercado económico y que sus principales fundamentos u objetivos deben de ser la libertad y la dignidad humana, posicionándose en la reflexión de una economía global que pretenda proteger al consumidor se debe considerar al derecho al consumo como un derecho humano, con la argumentación de que cuando el Estado interviene y regula legítimamente la economía generaría un equilibrio entre los consumidores y los proveedores estableciendo buenas políticas y leyes a favor de los consumidores. Por otra parte, este autor sostiene que la tercera generación de los derechos humanos tiene como objetivo congrega estos derechos emergentes y extender los alcances de los derechos humanos.

En su narrativa Carlos Tambussi²²⁴ expone que los derechos humanos son categorías pre normativas y que dentro de sus características se encuentran abiertos a los desarrollos de la sociedad, es decir que el derecho de los

²²² González, Rivera, Tatiana Vanessa, *La eclipsada protección de los consumidores en el contexto global, bosquejando una normativa internacional*, en Tapia Vega, Ricardo y Moreno Castillo, María Asunción (coord.), *Hacia el ámbito del Derecho Empresarial*, México, Ediciones Eternos Malabares, 2017, p. 167.

²²³ De Melo, Érico Rodrigues, *Los derechos del consumidor como derechos humanos: consideraciones legales y filosóficas*, *República y Derecho*, 5.5, 2020, p.12

²²⁴ Tambussi, Carlos Eduardo, *Los Derechos de Usuarios y Consumidores son Derechos Humanos*, in: *Lex n. 13 – año XII*, 2014, p. 93

consumidores corresponde un derecho cotidiano perteneciente a la esfera de los derechos humanos y esta intrínsecamente vinculado con la tercera generación de derechos humanos ya que tiene por objetivo la solidaridad y el desarrollo global.

En contraposición con estos autores se encuentra el razonamiento de José Sahián²²⁵ quien difiere que al reconocer el derecho de consumo como derecho humano se revestiría de mayor protección a los consumidores, el sostiene que al tratar de vincular sus valores se debilitaría la figura de los consumidores.

Respecto a la parte normativa la mayoría de los ordenamientos jurídicos regulan el actuar de los Estados de garantizar la protección a los consumidores, México como hemos señalado en líneas anteriores en la Constitución Política contempla la obligación del Estado de garantizar los precios justos a los consumidores prohibiendo las prácticas de monopolios, este artículo constitucional numero 28 ejemplifica el resguardo de los derechos de los consumidores.

En síntesis, hemos intentado exponer las razones por las cuales el derecho al consumo debería ser reconocido como un derecho humano desde las tesis doctrinales expuestas a lo largo de este documento, concluimos que es importante que los Estados reconozcan en su andamiaje normativo que los derechos humanos están intrínsecamente con todos los seres humanos.

V. Propuesta Sistematizada sobre la regulación de los contratos click y Browser Wraps en el Código de Comercio Mexicano.

A lo largo de nuestro trabajo investigativo hemos expuesto los efectos del fenómeno de la globalización, causando grandes transformaciones en los diferentes aspectos de nuestra sociedad: económico, social, político, cultural entre otros; sin

²²⁵ Sahián, José Humberto, *Dimensión constitucional de la tutela de los consumidores. Progresividad y control de regresividad de los derechos de los consumidores*, Universidad Complutense de Madrid, 2016. Pp 482-487

embargo, ha sido fructífero en mucho de ellos como es el caso de la economía y el desarrollo de nuevas tecnologías de información.

El desarrollo constante de las nuevas tecnologías de la información, la nueva realidad ante el covid.19 y la demanda de un mercado globalizado tiene como causa la proliferación de la contratación electrónica, de la cual todos los usuarios de la web somos parte, ya que diariamente desde la comodidad de nuestros hogares podemos contratar bienes y servicios en cualquier parte del mundo, es así que el Derecho debe de evolucionar al ritmo que lo hace la sociedad y la tecnología, crear nuevas regulaciones especializadas ante estas necesidades .

Los contratos Wraps como ya lo hemos definido con anterioridad limitan la autonomía de la voluntad de los consumidores electrónicos, encasillándolos en expresar su voluntad mediante un click o tácitamente mediante la navegación en el portal web, sin oportunidad alguna de negociación, la eminente proliferación de estos contratos, manifiesta la insipiente que existe en la legislación latinoamericana y con especial atención a la mexicana la cual carece de eficacia y uniformidad en materia de comercio electrónico y protección de los derechos del consumidor electrónico.

Es por esta razón que en este trabajo investigativo proponemos una serie de regulaciones con la finalidad que se armonicen los vacíos jurídicos referente: a) conceptualización de los contratos click y browse wraps b) forma de la manifestación de la voluntad c) elementos esenciales de los portales web c) obligaciones de las empresas.

Ante los efectos de determinar la naturaleza jurídica de los contratos click y browser wraps, se sugiere la postulación de incluir en el Código de Comercio de la nación la regulación efectiva de estas nuevas figuras jurídicas.

De este modo, la hipótesis planteada en nuestro trabajo investigativo será cumplida, en primer aspecto, se debe limitar de forma clara y precisa el concepto y alcance los contratos click y browser wraps; en segundo lugar, es necesario

establecer la forma de la manifestación de la voluntad del sujeto contratante y como un tercer aspecto determinar los elementos de validez de este tipo de contratos.

V.I Cuestión Preliminar: Naturaleza Jurídica de los Contratos Click y Browse Wraps.

En cuestión de aspecto preliminar, es necesario la necesidad de conceptualización de los contratos electrónicos, es por esta razón que proponemos que sean regulados en un capítulo exclusivo titulado “*De los Contratos Electronicos Wraps*”, en este mismo contrato se deberá exponer su concepto al igual que de los contratos click y Browse Wraps, ubicado con posterioridad al Capítulo I “De los mensajes de Datos”. Esta inclusión es a favor de armonizar los puntos polémicos sobre el alcance de los contratos electrónicos.

CAPITULO

De los Contratos Electronicos Wraps

Artículo 1: Se entenderá por contrato electrónico todo acuerdo de voluntades donde la manifestación de la voluntad se efectuó mediante el uso de algún elemento electrónico o cualquier otra tecnología.

Artículo 2: Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

2.1 Los elementos de validez de los contratos electrónicos serán los mismos establecidos en el Código Civil Federal.

2.2 Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Ti Capitulo, por los Códigos Civil y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, los instrumentos internacionales de los que México sea parte, y demás normas de protección a los consumidores.

2.3 La Validez de los contratos electrónicos no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

2.4. La información proporcionada por los medios electrónicos no se le negará su validez.

2.5 Este capitulado únicamente es aplicable a los contratos onerosos y de carácter comerciales, se excluye por completo a los contratos de naturaleza familiar o notarial.

II. Referente a la conceptualización de los contratos wraps y a los requisitos que deben de cumplirse se va a regular de la siguiente manera:

Artículo 3: Los contratos click wraps son todos aquellos contratos en masas celebrados en internet por medio de hacer click en una leyenda que dice “acepto” puede derivar de ese *click* un negocio jurídico. Los contratos clic wraps se perfecciona cuando el sujeto contratante haga click en la leyenda acepto.

Artículo 4: Los contratos conocidos como Contratos Browse Wraps, conjunto de términos, presentados en un sitio web, que no invita a ninguna manifestación externa de consentimiento, son inválidos ante el ordenamiento jurídico mexicano.

V.I.III. Referente a la aplicabilidad de los contratos click wraps

Artículo 5: En los contratos click wraps la ley aplicable será lo dispuesto en las normas jurídicas mexicanas o lo que se establezca en los términos y condiciones.

Artículo 6: Obligaciones previas a la contratación de click wraps

6.1 Además del cumplimiento de los requisitos en materia del código civil de la nación y este código de comercio que se establecen en la normativa vigente, la empresa que actué como proveedor tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos.

6.2 El sitio web debe establecer por medio de leyendas el paso a paso para la celebración del contrato.

6.3 Todo documento electrónico que formalice el contrato deberá ser enviado por vía de correo electrónico.

6.4 El sitio web debe al menos de presentar los tres idiomas oficiales (inglés, español, francés).

6.5 El diseño del sitio web deberá de cumplir ciertos requisitos de diseño ya sea en ordenador o en aplicaciones móviles.

6.5.1 Respecto al tamaño de letra deberá ser con un margen de apreciación media.

6.5.2 La pantalla deberá de tener un margen que no impida la visibilidad para un ser humano promedio.

6.5.3 No se deberá incluir términos técnicos en la página web.

6.6 El portal web deberá de contener una dirección de domicilio, a su vez deberá de contar con un numero para hacer efectivos los reclamos.

Artículo 7: Información posterior a la celebración del contrato click wrap

7.1 El Proveedor está en la obligación de confirmar la recepción de la aceptación por cualquiera de las siguientes formas:

7.1.1 Él envió de un correo electrónico de un acuse de recibido u otro medio de comunicación establecido.

7.1.2 Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello.

7.1.3 El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica

equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

V.II Referente a la Determinación de Lugar de la Celebración del Contrato

Artículo 9: Lugar de celebración del contrato

Los contratos *click wraps* en los que intervenga como parte unos consumidores se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos *click wraps* entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

V.III Referente a la Solución de Conflictos

Artículo 10: El proveedor y el sujeto contratante podrán solucionar sus conflictos mediante el arbitraje previsto en la legislación vigente y en pro de la defensa de los consumidores y usuarios.

Tendrán validez los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos por medio electrónicos.

VI. Conclusiones

1- A lo largo de la historia se han verificado múltiples variaciones en la forma de realizar el comercio, inicialmente las primeras civilizaciones realizaban el trueque. La introducción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación ha influido en la creación de nuevos mercados globales y ha sido un elemento determinante para las nuevas formas de

contratación. Es por ello que al día de hoy este elemento novedoso ha creado la llamada contratación electrónica.

2- La Globalización y las Tecnologías de la información y comunicación han puesto de manifiesto la necesidad de replantear las concepciones tradicionales del comercio, abriendo oportunidades a los medios electrónicos para ser instrumentos de desarrollo en esta materia.

3- Todas estas innovaciones tecnológicas han influido de una manera significativa en las conjeturas tradicionales de las relaciones de consumo de los proveedores y los consumidores, al punto que hoy en día se ha vencido el tiempo y el espacio, estamos desarrollando relaciones de consumo a nivel global y son completamente a territoriales, esto ha derivado que poco a poco son menos los sujetos que contraten de forma tradicional, uno de los principales elementos que ha influido en la proliferación de estos negocios jurídicos es la red denominada internet y las plataformas digitales como instrumentos informáticos han servido como herramientas y espacios para la celebración de los contratos.

4- Las plataformas digitales se han proliferado con el uso del internet y han servido como una herramienta para la actividad comercial electrónica), son utilizadas en cada rincón del mundo. En efecto, las plataformas digitales han creado un nuevo modelo de negocio económico y acelerado, con el debilitamiento de las fronteras cada día es más común se crean relaciones de consumo globales y esto ayuda al flujo económico.

5- La contratación electrónica ha creado la nueva modalidad de contratos con ellos nos referimos a los contratos click y browser wraps, contratos que son cada vez más comunes en el ciberespacio y que no cuentan con una regulación en materia específica por parte del Sistema Jurídico Mexicano. Estos contratos wraps han sido objeto de múltiples discusiones en el mundo jurídico con la necesidad de replantear las

regulaciones necesarias que se involucren en el quehacer del ser humano en un entorno electrónico.

6- La problemática que se desprende de los contratos click wraps, es derivado a la territorialidad y los espacios cibernéticos de la red del internet, los sujetos contratantes se pueden localizar en cualquier parte del mundo, suscitando una serie de problemas como: establecer la jurisdicción, competencia y el Derecho aplicable en caso de controversia. Referente a los contratos de Browse Wraps son una forma masiva de contratar por la web. La discusión se debe a que la expresión del consentimiento se ejecuta de forma implícita, al explorar en una página de internet, se entiende por perfeccionado el contrato únicamente con la simple navegación.

7- El tratamiento jurídico de los contratos click y browse wraps a nivel mundial no cuenta con una uniformidad de criterios, Estados Unidos a través de sus criterios jurisprudenciales ha intentado solventar algunos vacíos jurídicos como la validez de este tipo de contratos, en la mayoría de los precedentes estadounidense se les da validez jurídica a los contratos click wraps y el perfeccionamiento del consentimiento es admisible con un simple click.

8- Para que se les otorgue la validez a los contratos click wraps deberán ser tomada una serie de reglas que deben de estar armonizadas en relación con el conjunto de instrumentos internacionales expuestos en la presente investigación. Desde nuestra consideración se debe reformar el código de comercio nacional incluyendo un capitulo conforme a las nuevas modalidades de contratación.

9- Desde nuestro análisis la reforma al código de comercio debe ser en relación con las siguientes propuestas.

9.1 Admitir la validez de los contratos click wraps y adoptar la teoría del conocimiento para determinar el momento en que el contrato se encuentre proporcionado. Los proveedores deben de enviar un acuso de recibido al sujeto contratante / consumidor a través de cualquier medio o bien un correo electrónico.

9.2 El contrato debe estar escrito en una forma clara, las clausulas no pueden ser contrarias a la ley, las buenas costumbres y el orden público. Los contratos y los términos y condiciones deben de ser presentados con anterioridad a los sujetos contratantes, es decir antes del icono de Aceptar en el sitio web o en la aplicación disponible.

9.3 Una vez celebrado el contrato es deber del proveedor enviar una copia del contrato al consumidor electrónico, esta copia deberá de ser enviada en un documento que sea duradero y que permita su lectura.

9.4 Se deberá de regular el medio por el cual las partes van a solucionar algún conflicto derivado del contrato, se recomienda incluir el arbitraje por medios electrónicos.

10. Se deberá de negar la validez a los contratos llamados Browse Wraps debido a que su forma de manifestación de la voluntad es contraria a todo el andamiaje regulatorio mexicano, estos contratos son totalmente abusivos y violatorio de derechos humanos.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

Alcalde, Enrique, *Responsabilidad contractual: Causa y efectos de los contratos y sus obligaciones*, Ediciones UC, 2018.

Alessandri Rodríguez, Arturo, *De los Contratos*, Santiago, Chile: Editorial Jurídica Las Américas, 2009, p.555

- Alexy, Robert, *Teoría De Los Derechos Fundamentales*, 1985, Reimp. Madrid, Centro De Estudios Constitucionales, 2010.
- Amigo, Manuel García. *Idea del contrato: 50 años después (consideraciones previas a una definición del contrato)*, Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales 2, 2005, pp. 11-45.
- Anthony, *Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing*. En: Law Quarterly Review. Volumen 116, 2000.
- Antón, Álvaro Antón, and Iñaki Bilbao Estrada. *El consumo colaborativo en la era digital: un nuevo reto para la fiscalidad*, Documentos–Instituto de Estudios Fiscales (2016): 1-39.
- Aparicio, Juan Manuel, *Contratos Y Obras De Servicio*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997.
- Apolinar Valencia, Benjamín, Desplazamiento forzado, éxodo y exilio en México. La violación más flagrante a los Derechos Humanos, en Tapia Vega, Ricardo (coord. et al.), *Víctimas en perspectiva de Derechos Humanos*, México, Cámara de Diputados, 2019.
- Arévalo Pereira, Alejandra, *El negocio jurídico y su evolución en el tiempo*, Repositorio Universidad Libre, Universidad Libre, 2017. Recuperado en: <http://hdl.handle.net/20.500.12749/11791>.
- Barocelli, Sergio Sebastián, *Principio Y Ámbito De Aplicación Del Derecho Del Consumidor En El Nuevo Código Civil Y Comercial*, En Dccye ,2015.
- Barranca, Guiusepe, *Introducción de Derecho Privado*, Ed Porrúa, México, 1979.
- Barrera, Rebeca Del Carmen Cifuentes, *Consentimiento Como Elemento Esencial De Los Contratos Civiles*, México, Universidad Rafael Landívar.
- Beladiez Rojo Margarita, *Los Principios Jurídicos*, Tecnos, Primera Edición, Madrid, 1994, P. 17
- Cassagne Juan Carlos. *Los Principios Generales Del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, / Edición, 1992.
- Benöhr, Iris, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, University Press, 2013
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Alberto. *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987.
- Berdejo, José Luis Lacruz, *Elementos de derecho civil*, . Vol. 1. Publidisa, 2002.
- Borja J., y Castell, M. *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*. Madrid: Taurus.1998.
- Busso, Eduardo, *Código Civil Anotado*, EDIAR, Buenos Aires, 1944-1951, Coment. Art. 499, P. 71
- Cabanellas De Torres, G, *Diccionario Jurídico Elemental*, Edición Electrónica A Cargo De La Editorial Heliasta S.R.L, S/A, Pp. 319-320;
- Caloca Osorio, Oscar y Leriche Guzmán, Cristian, *Una revisión de la teoría del consumidor: la versión de la teoría del error Análisis Económico*, vol. XXVI, núm. 61, 2011, pp. 21-51 Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México

- Calvo , Hornero, Antonia, *La integración económica y Regionalismos*, Centro de Estudios Ramón Areces 2003.
- Cañigueral, Cristóbal Gracia, And Luis Tamayo. "Consumo Colaborativo." *Leaners Magazine*, 2015.
- Cardenas, E. R. *Manual De Derecho De Comercio Electrónico Y De Internet*. Bogotá D.C: Centro Editorial Universidad Del Rosario, 2006.
- Castan Tobeñas, Jose, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, 2 ed Madrid 1957.
- Castañeda, Jose, *Nota breve sobre el concepto de consumidor*. ISS.;1131-
- Castells, Manuel. La ciudad de la nueva economía. *Papeles de población* 7.27, 2002.
- Clifford James Geertz, *La interpretación de las culturas*, Editorial Basic Books, Estado Unidos de América,1973.
- Cristopher, Marsden, *Regulating the global information society*, London, 2000.
- Cuevas, Magdalena Aguilar, *Las tres generaciones de los derechos humanos*, 1998.
- Davidson, Alan, *The law of electronic commerce*. Cambridge University Press, 2009.
- De Castro, Federico, *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de estudios jurídicos, 1971.
- De Froberville, Vannesa, *Software off-the-shelf it's a wrap trap*, *Vlex, United Kingdom Law Articles* in English, 3 de diciembre de 2007, <http://books-journals.vlex.co.uk/vid/software-off-the-shelf-wrap-trap33044414>
- De Los Mozos, José Luis, *El Principio De La Buena Fe. Sus Aplicaciones Prácticas En El Derecho Civil Español*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965, Pág. 81.
- De Melo, Érico Rodrigues, *Los derechos del consumidor como derechos humanos: consideraciones legales y filosóficas*, *República y Derecho*,5.5 ,2020.
- De Souza Santos, Boaventura, *La Globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998.
- Del Águila, Ana Rosa, *Comercio Electrónico y Estrategia Empresarial*. ediciones RA-MA, Madrid,2000.
- Díez Picazo, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial, introducción, teoría del contrato*", Vol, 6ª edición, 2008, Thomson, Madrid.
- Díez-Picazo Y Ponce De León, Luis, *La Doctrina De Los Actos Propios: Un Estudio Crítico Sobre La Jurisprudencia Del Tribunal Supremo*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1963
- Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, 6a ed., Vol., Pamplona: Thomson Civitas, 2007.

- Dworkin, Ronald, *Los Derechos En Serio*, 1984, Reimp. Barcelona, Editorial Ariel, 2010), P. 75
- Eduardo Stiglitz Joseph, *El malestar en la globalización*, Traducción de Braun Carlos Rodríguez, Santillana Ediciones Generales, Madrid, España, 2002.
- Eitelbaum, Alejandro, "Empresa transnacional", Observatorio de Multinacionales en América Latina, Consultando en: <https://omal.info/spip.php?article4802> fecha de consulta el 30 de marzo de 2021
- Farina Juan M, *Defensa del consumidor y del usuario". Comentario exegético de la Ley Nº 24.240, con las reformas de la Ley Nº 26.361*, editorial Astrea, 4ª Edición, Buenos Aires, 2008.
- Fernando, Morales, *Globalización: conceptos, características y contradicciones*, Universidad de Costa Rica
- Flores Olea, Víctor y Abelardo Marina Flores, *Crítica de la Globalidad. Dominación y liberación en nuestro tiempo*, 3 ed., México, 2004.
- François Lacouture .Juan Luis, *Seminario de ingeniería Electica Electrónica*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de ingeniería. consultado en: http://profesores.fi-b.unam.mx/jlfl/Seminario_IEE/Tecnologia.pdf fecha de consulta 10 de marzo de 2021
- Francois,Jullien, *Son universales los derechos humanos*, Le Monde español Diplomatique, 2008, Disponible en <https://mondiplo.com/son-universales-los-derechos-humanos>.
- Freeman, Edward, *Webwrap and the Law of Contracts."* *Information Systems Security*, 2006.
- Fueyo, David, *Programar Para El Aula En La Etapa De Educación Primaria LOE*, Lulu, Oviedo, 2010-
- Fuller, Lon , *Williston on Contracts.*, North Carolina Law Review, Volumen 18, Number 1, UNC School of Law, 1939.
- Galgano, Francesco, *El Negocio Jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.
- Galgano, Francesco, *La cultura giuridica italiana di fronte ai problemi informatici'*, en I contratti di informatica, Giuffrè, Milán, 1987.
- Galindo, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso civil law.*, 11th ed, México, Porrúa, 1999.
- Gavidia Valentin y Rodes Maria José, *Desarrollo de la Educación para la Salud y del Consumidor en los Centros Docentes*, España, 2010.
- Giddens, Anthony , *Medios de Comunicación y cultura popular*, Sociología. 3ra. Edición. Madrid, España. Alianza, 2001
- Gilpin, Robert, *Global political economy: understanding the international Economic order*, Princeton University Press, 2001.
- Giménez, Gilberto, *Identidades en globalización, El Espiral*, vol. VII, núm. 19, septiembre-diciembre, 2000, pp. 27-48.

Global Retail, *E-Commerce Keeps On Clicking - The 2015 Global Retail E-Commerce Index*

Gobierno de Mexico, Prosumidor, el nuevo consumidor, Blog, Disponible: <https://www.gob.mx/profecoa/articulos/prosumidor-el-nuevo-consumidor>, consultado el 15 de Agosto de 2022.

Goldberg, Victor P, *The Battle of the Forms: Fairness, Efficiency, and the Best-Shot Rule*, *Or. L. Rev.* 76 1997 155.
<https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2740/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/orqlr76&id=170&men> p.160

Goldin, Ian; y Rinert, Kenneth.; *a. l. la migración.globalización para el desarrollo*. bogotá: editorial planeta colombiana/banco mundial, 2007.

González, Rivera, Tatiana Vanessa, *La eclipsada protección de los consumidores en el contexto global, bosquejando una normativa internacional*, en Tapia Vega, Ricardo y Moreno Castillo, María Asunción (coord., *Hacia el ámbito del Derecho Empresarial*, México, Ediciones Eternos Malabares, 2017, p. 167.

Gutiérrez González, Ernesto, *Derecho De Las Obligaciones*, México, CAJICA,1987.

Han, Sam, *Predicting the Enforceability Of Browse-Wrap Agreements* in Ohio. *Ohio Northern University Law Review*,2010, 1(36).

Hayes, David, *The Enforceability of Shrinkwrap License Agreements On-Line and OffLine*,Fenwick&West,2003.

Hillman, Robert A, *The richness of contract law: an analysis and critique of contemporary theories of contract law*, Vol 28. Springer Science & Business Media, 2012.

Hocsman, Heriberto, *Los contratos electrónicos*, Argentina: Editorial Hammurabi, 2010.

Howard, Rheingold, *The Virtual Community*. Massachusetts: Fisto MIT Press Edition, 2000

Hualde Manso, Teresa, *Del consumidor informado al consumidor real*. El futuro del Derecho de consumo europeo, España, Ed. Dykinson, 2016.

IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política* 11 2010, 1-10.

Illescas Ortiz, Rafael. *Derecho De La Contratación Electrónica*. 2.ª Ed. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, SA, 2009.

Illescas Ortiz, Rafael. *Derecho De La Contratación Electrónica*. 2.ª Ed. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, SA, 2009.

Jair do, Amaral Filho y María Cristina Pereira de Melo, *Globalización o metamorfosis del Capitalismo*, Volumen VIII, Brazil,1998.

Jenkins, .*Confronting the Challenges of Participatory Culture: Media Education for the 21st Century*. Building the field of Digital Media and Learning, 2005.

Kalberg Stephen, *Principales dimensiones de su obra*, Buenos Aires, 2008

- Kenneth, Laudon y Carol, Traver, *Las 8 características esenciales de "E-commerce" o "Comercio electrónico"*, Negocios, Tecnología, Sociedad, Mexico, Person, 2014.
- Kim, Nancy , *Wrap Contracts; Foundations and Ramifications*. New York : OXFORD University Press., 2013.
- Kim, Nancy, *The wrap contract morass. Southwestern University Law Review*,, pp.309- 325
- Kotler, P., The Prosumer Movement: A New Challenge For Marketers. *Advances in Consumer Research*, 1986.
- Lagares, Diego, *Internet Y El Derecho*, Ed. Ediciones Carena, Barcelona 2000,p.11
- Lasarte Álvarez, Carlos, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 3a edición, Dykinson, Madrid, 2007
- Lopez Tarruella,Aurelio *Contratos Internacionales de Software en Derecho Internacional*
- Ludwing Enneccereus. (Coord),. *Tratado de derecho civil: parte general*, 3a ed., Vol. 1, Barcelona, Bosch Editor. 1981, p.182
- Lundvall, Bengt-Ake. La base del conocimiento y su producción." *Ekonomiaz: Revista vasca de economía* 45, 1999, 14-37
- Malca, Oscar, *Comercio Electrónico*, Lima Universidad del Pacifico, 2001.
- March, Cristina Cullell, *El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberalización del espectro radioeléctrico*,IDP. Revista de Internet, Derecho y Política 11 2010, 1-10.
- March, Cristina Cullell, *El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberalización del espectro radioeléctrico*,
- María Susana, Dávalos Torres, M. *Manual De Introducción Al Derecho Mercantil*, México: Muestra Ediciones, 2010.
- Martín Rodríguez, Manuel David, *Soluciones a la batalla de los formularios según el derecho internacional*, Univ Bogota, Bogota, N 15: 121-130, Enero. Junio 2017.
- Martín-Cabello, Antonio, *Sobre los orígenes del proceso de globalización*, Methaodos. *Revista de ciencias sociales*, 2013, numero 7.
- Martínez Polo, Josep, *El fenómeno del consumo colaborativo: del intercambio de bienes y servicios a la economía de las plataformas*, *Sphera Publica*, 1.19 ,2019.
- Marx Carlos, Engels Fedrico, *El Manifiesto Comunista*, trad de Mauricio Amster, 1948.
- Mason Messineo Francesco y Fontanarrosa.,*Doctrina General Del Contrato*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Juridicas Europa America, 1952
- Meirieu, Philippe, *Una llamada de atención*, 2010, Barcelona: Ariel.

- Miller, Roger, *Fundamentals of Business Law: summarized cases*, 9° ed., Mason: Cengage Advantage Books, 2010.
- Mittelman James , *El síndrome de la globalización. Transformación y resistencia*, México, Siglo XXI, 2002 .
- Morales, Fernando. "Globalización: conceptos, características y contradicciones." *Revista reflexiones*78, 1999.
- Moringiello, Juliet M, *Signals, assent and internet contracting*, *Rutgers L. Rev.*57 , 2004, p.1307.
- Muñoz, Pablo Jarne. *El «prosumidor» como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital*,*Revista CESCO de Derecho de Consumo*,19 ,2016,41-51. PP.11-
- Navarro, Emilio del Peso, *Servicios de la Sociedad de la Información. Comercio electrónico y protección de datos*, Madrid: Ed. Díaz de Santos, 2003.
- Nederveen Pieterse Jan, *Periodizing globalización: histories of globalización*, New Global Studies “, University of California, 2012
- Nederveen, Pieterse, *Jam Globalization as hybridization.*, Thousands Oaks, New Delhi,1995
- Niño Velandia, Yanine Carolyn, *Wrap contracts: Manifestación de la voluntad por medios electrónicos*, 2017, <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/4848/NiñoYanine2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Obando, Juan José,*Los contratos electrónicos y digitales*, *Revista electrónica de derecho informático* 39 2000
- Olan, Henry y Landero Fredi, *El concepto de Consumidor Mixto en el ordenamiento jurídico europeo y mexicano*.
- Olsen, Niklas , *The Sovereign Consumer: A New Intellectual History of Neoliberalism*, Copenhagen, Palgrave Macmillan, 2019.
- Otazo, Landáez, And Ly Landáez Arcaya, *La Equivalencia Funcional, La Neutralidad Tecnológica Y La Libertad Informática.*" *Revista De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas* 38 ,2007.
- Ovalle, Jose, *Derecho de los Consumidores*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, P.8-11 , 2002-
- Peña Nossa, Lissandro, *Contratos mercantiles: nacionales e internacionales*. Temis, Universidad Santo Tomás,2012.
- Pérez García, Matías, *Los elementos del contrato en la common law americano*,*Revista de Derecho Notarial Mexicano*, Universidad Autónoma de México número 118 , 2003

- Pino, Pamela, *Las Tecnologías De Hoy En Un Mundo Globalizado*, Universidad De San Buenaventura, Seccional Cali - Colombia Volumen 8, No. 1. Enero-junio De 2011. ISSN 0123-5834, P.3
- Privado Comunitario*, Alicante- España, Univesidad de Alicante, 2004.
- Rayport, Jeffrey, Jaworski, *E-Commerce*. MC, GRAW HILL, 2003.
- Rengifo García, Eduardo, *Comercio electrónico, documento electrónico y seguridad Jurídica*. En Varios, Comercio electrónico. Memorias. Bogotá: Editorial U. Externado de Colombia, 2010.
- Rionda, Víctor Práxedes Saavedra, *¿Son los Derechos Humanos universales? Introducción a los debates sobre la universalidad.* 2015.
- Rodrigo, González, *Comercio electrónico*, Grupo Anaya. Madrid, 2011.
- Rodríguez, Carlos Hernández, Arano Chávez, and Cruz Kuri. *Diagnóstico sobre la relación de la influencia emocional en el comportamiento del consumidor*, Universidad Veracruzana, 2019.
- Sahián, José Humberto, *Dimensión constitucional de la tutela de los consumidores. Progresividad y control de regresividad de los derechos de los consumidores*, Universidad Complutense de Madrid, 2016.
- Sánchez Carrero, Jacqueline, and Paloma Contreras Pulido, *De cara al prosumidor: producción y consumo empoderando a la ciudadanía 3.0*, 2012
- Sánchez, Juan Camilo Galeano. "El fenómeno del consumo, entendido desde su historicidad y su impacto social. *Revista ADGNOSIS* 2.2 , 2013.
- San-Julián-Puig, Verónica, *"El objeto del contrato*, 1996.
- Sanroman Aranda, Roberto, *Derecho De Las Obligaciones*, México, MCGRAW-HILL, 2002.
- Santamarina, Cristina, La publicidad como voluntad de representación." *Política y Sociedad*, 39.1 ,2002,: 83-96.
- Silva Silva, Alicia *La Globalización Cultural Y Las Tecnologías De Información Comunicación En La Ciber Sociedad Razón Y Palabra*, Núm. 64, septiembre-octubre, 2008 Universidad De Los Hemisferios Quito, Ecuador.
- Simó, Luisa Andreu, *Emociones del consumidor: componentes y consecuencias de marketing.* *Estudios sobre consumo* 64, 2003, 9-26.
- Tambussi, Carlos Eduardo, *Los Derechos de Usuarios y Consumidores son Derechos Humanos*, in: Lex n. 13 – año XII, 2014
- Torres Torres, A. *Principios De La Contratación Electrónica. Revista Principia Iuris Usta*(13), 2010.
- Torres Torres, A. *Principios De La Contratación Electrónica. Revista Principia Iuris Usta*(13), 2010.

United Nations Conference on Trade and Development, The UNCTAD B2C E-COMMERCE INDEX 2020 SPOTLIGHT On latin America and the Caribbean, UNCTAD, 2020

Universidad Sergio Arboleda. *Cuarta revolución industrial: ¿qué es el mundo 4.0?* consultado en <https://www.usergioarboleda.edu.co/noticias/cuarta-revolucion-industrial-que-es-el-mundo-4-0/> fecha de consulta 25 de abril de 2021

Urreiztieta, María Teresa, *La sociología interpretativa: globalización y vida cotidiana*, Sistema de Información, Científica *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, Espacio Abierto, vol. 13, núm. 3.

Vallet de Goytisolo, Juan Berchmans, *Anuario De Derecho Civil*, 2003.

Vargas Basilio, Aislan, *Los contratos electrónicos y la web 3.0: La nueva realidad jurídica tecnológica*. Puebla, México: Repositorio Institucional de la Universidad Iberoamericana Puebla, 2010

Vega Mere, Derecho del Consumidor y la Contratación Contemporánea. En A. A. Alterini, J. L. De los Mozos, & C. A. Soto, *Contratación Contemporánea*, págs. 517-648. Bogotá: Temis P.581

Vidal Alvaro Rodrigo, *Contratacion y Consumo El contrato de consumo en la ley No 19496 sobre proteccion a los derechos de los consumidores*, Revista de Derecho de la Universidad Catolica de Valparaiso XXI, Chile, 2000.

Weitzenboeck, Emily, *English Law of Contract Terms of contract* Estados Unidos, University of Oslo, 2012.

Whit, Andrews, *ECommerce, real strategies, real benefits*, EUA, Garther Group, 2002

Willetts, Peter , *Transnational actors and international organizations in global politics*, en John Baylis y Steve Smith, *The globalization of world politics, an introduction to international relations*, 2a ed., Reino Unido, Oxford University Press Reino Unido, Oxford University Press

Revista Científica

Aguilar Carvajal, Leopoldo, *Contratos Civiles*, 3 ed Edit Porrúa, México, 1982.

Angarita, Nelson Remolina, *Aspectos legales del comercio electrónico, la contratación y la empresa electrónica*. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*. (2), 323- 369, 2006

Esborraz, David, *La noción de contrato entre “synállagma” y “convetio” en la tradición romanista y sus proyecciones en el sistema jurídico latinoamericano*. *Roma E America*. *Diritto Romano Comune Revista Di Dirrito Dell’integrazione E Unificazione Del Diritto in Europa E in America Latina*, 2008.

Facco, Javier Humberto, *Good Faith en el ejercicio de poderes contractuales discrecionales (Un punto de contacto entre Common Law y Civil Law*, *Rev. Derecho Privado* 22, 2012.

- Fernández, Carlos ,*Universidad y Globalización, Revista Tiempo Universitario.*, No. 186. ,2003, Caracas. Universidad Central de Venezuela (UCV).
- Fraga, Katiuska Hernández y Danay Guerra Cosme, El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)* 6 (2012): 27-46.
- Gherzi, Carlos Alberto, *Contratos de consumo. Cuantificación económica*, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005.
- Guevara Parra, Valentina y Mufdi Maria de los Angeles, *La evolución del concepto de contrato y su incidencia en los principales mecanismos de protección del acreedor insatisfecho*, *Revista Justicia & Derecho*, Volumen 4, numero 3 año 2022, 2022.
- Kant, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, trad de G.Lizarraga, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1968.
- Luis Rofolfo Rojas Vera, Bladimir Diaz, Elizaberth Arapé Copello, Anabella Rojas y Rossana Rojas, *Comunicación, conflicto y Cultura de paz, Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Socilaes*, Universidad Rafael Beloso Chacin, ISSN 1317-0570- Volumen 7 2005
- Moreno Betancourth, Javier, La Manifestación De La Voluntad Y Su Eficacia En El Comercio Electrónico (The Manifestation of Willingness and its Efficiency in E-Commerce). *Revista e-mercatoria* 12.2 ,2013.
- Pereira Fredes, Esteban, *Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: Autonomía y derecho privado*, Chile, Universidad Adolfo Ibáñez, *Revista de Derecho*, 2014.
- Petit Primera José Gregorio, La teoría económica de la integración y sus principios fundamentales*”, *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2014.
- Pino, Pamela, *Las Tecnologías De Hoy En Un Mundo Globalizado*, Universidad De San Buenaventura, Seccional Cali - Colombia Volumen 8, No. 1. Enero-junio De 2011. ISSN 0123-5834.
- Preston, Cheryl y Eli W. McCann, *Unwrapping shrinkwraps, clickwraps, and browswraps: How the law went wrong from horse traders to the law of the horse*, *BYU J. Pub. L.* 26, 2011.
- Recasens Siches, Luis *El contrato: su ubicación en el derecho y su fuerza de obligar*” *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1946
- Rodríguez, Miguel Ángel Cavara, *Las telecomunicaciones y las tecnologías de la información en la empresa: Implicaciones socio-jurídicas. “Informática y derecho, Revista iberoamericana de derecho informático*1, 1992.
- Sáenz-de-Ugarte Sevilla, Loreto, *Revisión crítica del consumo en el Siglo XXI. ¿Nuevas formas de politizar la ciudadanía?*, *Inguruak: Soziologia eta zientzia politikoaren euskal aldizkaria*, núm. 66, 2019.

Setencias y jurisprudencia

United States District Court for the northern District of Illinois Eastern Division, *Sherman v. AT&T Inc.*, nº 11 C 5857, 26 de marzo de 2012, <https://casetext.com/case/sherman-v-att-inc>.

United States District Court for the Southern District of New York, *Specht v. Netscape Communications Corp.*, 150 F. Supp. 2d 585, 5 de julio de 2001, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/150/585/2468233/>.

United States District Court, D. Colorado, *Vernon v. Qwest Communications International, Inc.* Civil Action No. 09-cv-01840-RBJ-CBS, 2 de diciembre de 2010, <https://casetext.com/case/vernon-v-qwest-commcns-intl-inc>.

United States District Court, E.D. California, *Pollstar Plaintiff, V. Gigmania Ltd. Defendant*, nº CIV-F-00-5671 REC SMS, 17 de octubre de 2000, <https://www.courtlistener.com/opinion/2402361/pollstar-v-gigmania-ltd/>.

United States District Court, Kansas, *Mortgage Plus, Inc. v. DocMagic, Inc., et al*, nº 03-2582-GTV-DJW, <http://www.internetlibrary.com/pdf/Mortgage%20Plus%20DocMagic.pdf>.

United States District Court, N.D. California, *Hotmail Corporation v. Van Money Pie Inc., et. Al.*, No. C-98 JW PVT ENE, C 98-20064 JW, 16 de abril de 1998. <https://cyber.harvard.edu/ilaw/Contract/hotmail.html>.

United States District Court, N.D. California, Rebecca SWIFT, et al., Plaintiffs, v. Zynga Game Network, Inc.; et al., Defendants, No. C-09-5443, 4 de agosto de 2011, <https://casetext.com/case/swift-v-zynga-game-network-2>.

Instituciones

Banco mundial, *La tecnología, la globalización y el futuro del desarrollo impulsado por el sector manufacturero: aprovechar las oportunidades en los países en desarrollo*, consultado en <https://www.bancomundial.org/es/topic/competitiveness/publication/trouble-in-the-making-the-future-of-manufacturing-led-development> fecha de consulta el 12 de enero de 202

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor sobre su quinto período de sesiones*, Ginebra, 2021, p.9

Ejecutivo, Consejo. *Colaboración con el sistema de la Naciones Unidas: asuntos generales; conferencia de las Naciones Unidas sobre los países menos adelantados, informe del Director*

INEGI, *Información oportuna sobre la balanza comercial de Mercancías de México*, Comunicado de Prensa 27 de enero 2022.

OCDE, *Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico Recomendación de la OCDE*, Paris, 2016, pp 9-24,

ONU, *El comercio electrónico mundial crece hasta los 26,7 billones de dólares, impulsado por la COVID-19*, Asuntos económicos, 2021, Disponible <https://news.un.org/es/story/2021/05/1491592#:~:text=Audioteca-,El%20comercio%20electr%C3%B3nico%20mundial%20crece%20hasta%20los%2026%2C7%20billones,impulsado%20por%20la%20COVID%2D19&text=Las%20ventas%20minoristas%20relacionadas%20con,la%20pandemia%20de%20COVID%2D19>

Organización Internacional del Trabajo, *El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Argentina: Análisis y recomendaciones de política*, Argentina, 2020.

Statistics Canadá “Retail e-commerce in Canadá”, 2016 Recuperado de <http://www.statcan.gc.ca/pub/11-621-m/11-621-m2016101-engatm> (consultado el 5

de marzo de 2021) <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf>

UNCTAD, *Los países menos adelantados. Informe de 2008*, ONU, Nueva York y Ginebra, 2002.

UNCTAD, *Los países menos adelantados. Informe de 2008*, ONU, Nueva York y Ginebra. 11-13. 2008

Unión Europea, *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores*, Bruselas, 2013, p. 3.

Unión Europea, *Informe «La eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE»*, acciones 9 y 13.

US Census Bureau “E-commerce statistics (E-STATS)”, <https://www.census.gov/programs-surveys/e-stats/about/faqs>. HTML (página web)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos a 23 de febrero de 2023

DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UAEM.
P R E S E N T E.

Por medio de la presente hago de su conocimiento que en mi calidad de **Director de Tesis** de la alumna **SOFÍA BELEN CASTRO BRENES**, tendiente a la obtención del grado académico de Maestra en Derecho, dentro del programa educativo de Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales acreditado ante el PNPC (CONACYT), ha concluido satisfactoriamente y en su totalidad el desarrollo de su investigación de su tesis intitulada **“LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS CLICK Y BROWSE WRAPS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.”**, por lo que otorgo **MI VOTO APROBATORIO** con base en los siguientes razonamientos:

Se trata de un trabajo de investigación original, en el cual la sustentante demuestra la hipótesis que plantea y en la que sigue métodos de investigación

científica, y un sustento en el derecho interno, contrastado y analizado en relación al derecho internacional y al derecho comparado, con una amplia y especializada fuente de consultas que refuerzan su aparato crítico, que incluye también las conclusiones de la investigación.

La sustentante lleva a cabo su investigación de conformidad con cuatro capítulos a los cuales hago referencia del siguiente modo:

1. En el capítulo primero la sustentante hace referencia a un marco teórico, donde desarrolla conceptos relevantes, relacionados con el concepto de globalización, concepto de las TIC's en el comercio electrónico ante la globalización, el comercio electrónico como efecto de la globalización, la clasificación del comercio electrónico, el principio de la autonomía de la voluntad contractual entre otros.

2. En el segundo capítulo, la sustentante realiza un análisis de la contratación electrónica de los contratos click y browse wraps así como sus antecedentes, su etapa de preparación, las obligaciones los elementos esenciales y los factores que pueden influir respecto de vicios del consentimiento, definición del contrato electrónico, y manifestación del consentimiento en los mismos, entre otros, así, como también la oferta y aceptación.

3. En el tercer capítulo, la sustentante hace referencia a los instrumentos internacionales en materia de contractual, en Estados Unidos, España y México, destacando aquellos que elementos y factores de antecedentes normativos que le dan sustento a su tema de investigación como son: teorías, principios, leyes, convenciones, tratados, convenciones y acuerdos respecto a la contratación electrónica internacionales relacionados con los contratos click y browse wraps y el caso México.

4. En el cuarto capítulo, la sustentante realiza un estudio y análisis de aproximaciones conceptuales del derecho del consumo, consumidor, prosumidor y

proveedor. Los principios que los rigen, los antecedentes del consumo en México y el consumo como un derecho humano.

Por todo lo anterior, manifiesto a usted que, en mi carácter de **Director de Tesis**, la apruebo plenamente a efecto de que la interesada pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen recepcional.

ATENTAMENTE

DR. FRANCISCO XAVIER GARCÍA JIMÉNEZ
Profesor Investigador de tiempo completo de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

FRANCISCO XAVIER GARCIA JIMENEZ | Fecha:2023-02-23 22:30:22 | Firmante

aPQ2ACn6UishOvgIN2aOXq1dhZnWS1Fpe8oaSejdw02vL5q/5aMsWICcgt90/V4nEFyn2RKzq62bMWrkIjD9sS+M7Ek71h3z564xjgtryuFcslaRAcqKx/NAgeQNxVuislcgK2hI7ZcV
XTBrXqpWPA+VJqkbHa7x0QserhbXay9OSYT+aOdz0QzjIGZrA6E0DHI2PRC3t+Y8jPAP4WbdQvSEYkYe4Fe+LfWt7aVnIIBuHYe/ePKsnvMLHDK8uMjX0y2ZXBfN7nD/N7ooUtiz
VVBeP77PBqnKEBhzOLr6Kc7bW6+dMOHYhZpAtbeyqktLJgkS4/OazPvlucSux4bt4w==

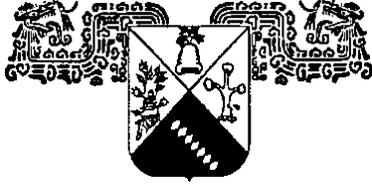
Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[PjfSBc2nl](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/1pSDCrb0XbWPasxCaiqjf8SVniPRuZma>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos a 10 de marzo de 2023.

**MTRA. SANDRA GABRIELA INFANTE HERRERA
COORDINADORA DEL PROGRAMA EDUCATIVO
DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.**

Por medio de la presente me dirijo a usted para manifestarle que habiendo sido designado como miembro de la comisión revisora en el desarrollo del trabajo de tesis tendente a la obtención del grado académico de Maestra en Derecho, dentro del programa de Maestría en Derecho acreditado ante el PNPC (CONACYT), elaborado por la Maestra **SOFIA BELEN CASTRO BRENES**, y que se intitula "**LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS CLICK Y BROWSE WRAPS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**", dicha investigación a mi parecer se ha concluido satisfactoriamente, por lo que otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, ya que se trata de un trabajo de investigación original, en el cual el sustentante demuestra la hipótesis que plantea y en la que sigue métodos de investigación científica, y un sustento en el derecho interno, contrastado y analizado en relación al derecho internacional y en al derecho comparado, con una amplia y especializada fuente de consultas que refuerzan su aparato crítico, y que incluye también las conclusiones y propuestas en el ámbito normativa aterrizadas en una propuesta de Protocolo.

Por todo lo anterior, manifiesto a usted que, en mi carácter de revisor de la citada investigación, la apruebo plenamente a efecto de que la interesada pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen recepcional.

ATENTAMENTE

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la del Dr. Ricardo Tapia Vega, con un estilo fluido y personal.

**DR. RICARDO TAPIA VEGA
Profesor de Tiempo Completo "C" de
la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM,
e integrante del Núcleo Académico Básico
del Posgrado de dicha Facultad**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RICARDO TAPIA VEGA | Fecha:2023-03-10 13:16:49 | Firmante

IKGnL1JcSyFv6jNO2A5qAfw1CcedK07hLTmWEBNODEEpsbJfsgD2t5V5qXaSG+MT9zhfZAR9WFG+uPamxFN+rllaoRZ06V3PRPITNP5PKf83WgBRylxYtlWTSg+1MoCgko97kCfVI3jvOEn5o/yHYI28sEl+de0wHvoUqCVHcEmnaYy/HPPrKqHVFL7uU8ax4ntg+rruTBOJbs1HtOdwSZyDX6UNhYyng6h0yPIDTA8BHyZleGJvdnauIvFbjNPAeTh5ngBfy+EQ3YqaPHfUxHhgp2H6vB81GrdG7HGJH/BmTHieWQ6ZbjNufw1YcX7dwLXLtjyd4NDvj4KC8ND0llg==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[a5AtyuE1W](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/tVRwLsvy13aR1SBHim7YvCTmD52aCsfj>



DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.

P R E S E N T E.

Por este conducto en mi calidad de **revisor** del trabajo de Tesis de la licenciada **SOFIA BELEN CASTRO BRENES**, me permito hacer referencia al trabajo de investigación que ha venido desarrollando y que se titula: **LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS CLICK Y BROWSE WRAPS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**, investigación que presenta para acceder al grado de Maestra en Derecho, en el Programa Educativo de Maestría en Derecho que se imparte en esta Unidad Académica y que se encuentra acreditado como programa de calidad ante el PNPC de CONACYT, y sobre el cual manifiesto lo siguiente:

Respecto a dicha investigación, mediante el presente me resulta grato informarle que después de haberse llevado la revisión del trabajo de tesis de la referida alumna, y dado que se presenta una exhaustiva investigación, la cual se hace con relación a su tema de tesis, tanto en el aspecto doctrinal, así como en el legal, **me complace OTORGARLE MI VOTO APROBATORIO** a la licenciada **SOFIA BELEN CASTRO BRENES**, a su respectivo trabajo de tesis por haberlo terminado completamente.

EL VOTO APROBATORIO se extiende en virtud de las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- La licenciada **SOFIA BELEN CASTRO BRENES** ha realizado un trabajo de tipo descriptivo y propositivo, mediante el cual construye un marco referencial debidamente sustentado y con una suficiente argumentación para confirmar la hipótesis planteada y sustentar la propuesta presentada en su investigación.

SEGUNDO.- La licenciada **SOFIA BELEN CASTRO BRENES**, atendió adecuadamente a todas y cada una de las observaciones que le fueron hechas en su momento por el comité tutorial designado para evaluar periódicamente el desarrollo de la investigación, tal como se encuentra señalado en el programa educativo cursado, en atención a ello, dicho órgano colegiado emitió su dictamen definitivo, aprobando su trabajo, reconociéndole calidad en la investigación jurídica y resolviendo que la tesis se encontraba totalmente concluida para ser defendida en el examen de grado correspondiente.

TERCERO.- Sobre las características y particularidades de la investigación jurídica, se trata de un trabajo que revisa el tema de la investigación revisa desde el ámbito doctrinal y el dogmático.

La tesis se construye en cuatro capítulos que son desarrollados cuidando la secuencia investigativa en cada uno de ellos; el capítulo primero hace referencia a los conceptos que se desprenden de las categorías principales de la investigación, en lo medular: Comercio electrónico y Tecnologías de la información y la comunicación; el capítulo segundo se destina para el análisis de la contratación electrónica contemplada la legislación y en la doctrina; el capítulo tercero es destinado para la revisión de los contratos Click y Browse Wraps; por último, el capítulo cuarto es empleado por la sustentante para llevar a cabo un

estudio en los temas relativos al derecho del consumo. El material producto de la investigación es empleado para sustentar argumentos y razones que acreditan la hipótesis del trabajo y con ello, para la construcción de la propuesta.

El trabajo muestra una metodología adecuada, la hipótesis planteada se acredita en el desarrollo de la investigación, la propuesta es coherente con la sistemática jurídica y las conclusiones reúnen los puntos más destacados del trabajo de tesis. Cabe destacar que la sustentante recurrió a fuentes importantes de investigación actuales y de reconocido prestigio.

Como consecuencia del excelente trabajo de investigación **otorgo mi VOTO APROBATORIO** y felicito a la C. licenciada **SOFIA BELEN CASTRO BRENES**, por el logro alcanzado en la culminación de su trabajo de tesis y la elaboración de un trabajo de calidad, el cual considero lo sustentará y defenderá al momento de presentar su examen de grado.

Sin otro particular, le reitero mi afecto y le envío un cordial saludo.

Cuernavaca, Morelos, 15 de marzo de 2023.

DR. EDUARDO OLIVA GÓMEZ.
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

EDUARDO OLIVA GOMEZ | Fecha:2023-03-15 18:47:02 | Firmante

o2R80xYNkQ14A8Q3cv6ObN7AB81uVfNvZ0kzipeciYU+IEE6BT6W4rrduQcOvi6raks8hihWmKARmZ/lw9BTJ2tp5mhN5yuH3AVZFEiellInpxPgjhrDXFFD8/JlShccxCfVyPUFT
KiFuLLwL1QU7Dk1+QH4yhH+4A1bYKvo4m/ONCl/jOD+rNXf2DQA0OxMW3S6BINfX7+irpgrKKd9X4qsomYklJgbYnwE6sR3lbrsudVt6l0koHoLZPz1xJFS1ohBK64uk5LrET2
NOvocQeZidWoAlJqKHp+20597FO6G9FFky5wh3tdUF9uhmcPSr6JuLyUWVzVpxVdvY6UYyA==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[uXiarvTl6](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/cTVnu5yeaQOSGexlo96i4JqjTgVP5vxC>



Cuernavaca, Morelos; a 16 de marzo de 2023.

**MTRA. SANDRA GABRIELA INFANTE HERRERA.
COORDINADOR DEL PROGRAMA DE MAESTRÍA EN
DERECHO ACREDITADO ANTE EL PNPC (CONACYT).
P R E S E N T E**

Es un gusto hacer de su conocimiento que en mi carácter de revisor de la Comisión Revisora en el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante de maestría **SOFÍA BELEN CASTRO BRENES**, titulado **“LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS CLICK Y BROWSE WRAPS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”**, he leído y revisado con atención la investigación antes citada, y considero que cumple con los criterios académicos del programa de Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, acreditado ante el PNPC (CONACYT).

Derivado de lo anterior, y en virtud, de que la tesis presenta el resultado de un trabajo profundo y sistemático de investigación en materia mercantil, de manera bien estructurada y argumentada, lo cual constituye una aportación original al conocimiento de la referida asignatura y muestra la capacidad crítica y una postura propia de la sustentante; además, de que en la investigación se establecen y aplican, de manera pertinente, los criterios metodológicos elegidos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que sea sustentado como tesis en el examen de grado correspondiente.

A T E N T A M E N T E

**MTRO. ROQUE LÓPEZ TARANGO
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
ESCUELA DE ESTUDIOS SUPERIORES DE JOJUTLA.**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROQUE LOPEZ TARANGO | Fecha:2023-03-16 21:11:35 | Firmante

mQldRn+UljzgxM7bH9KEnr9CTDlyXgl/PjPQHRLrvVqka6rHVrDt8XZtZEIPUU91QdBJXabTXsZiBfmW6gYoo40NEaL2Qh83cpbvTtrNX6k8PNr7st3gxj/jpaGMmcJopcfcBLjjeL58n44D4EJgnrtP6MMfzMPe9TOAd7kWiD5gUTmVYfxNpe4ogEQy1otn5YHbd6A3LJ0s9ClyWjyMEjyKnhzSkPjkNRa7akTfJpSnLajfEfTas6a3GI23k7g6XEqpTtfxPb28rSd+B8xw/D5lvtw3/7Rb6XDZXGmDVrxJLQq7F1XFi4dO3N0Nq1cheof64TzRLYB9pwzMKa==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[vxnyzXqBh](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/p823qSyVsn6BM4oEgbMQOo5wx4drSM6C>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos a 02 de marzo 2023

MTRA SANDRA GABRIELA INFANTE HERRERA
COORDINADORA DEL PROGRAMA EDUCATIVO DE
LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UAEM.
P R E S E N T E.

En referencia al oficio 0085/02/23 de fecha 24 de febrero del presente año, por virtud del cual se me designa como revisor del trabajo de investigación de la alumna **SOFÍA BELEN CASTRO BRENES**, tendiente a la obtención del grado académico de **Maestra en Derecho**, dentro del programa educativo de Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales acreditado ante el PNPC (CONACYT), con la tesis intitulada **“LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS CLICK Y BROWSE WRAPS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.”**, le expreso:

La tesis se encuentra concebida por cuatro capítulos, del modo siguiente:

1. En el **capítulo primero** la sustentante desarrolla un marco teórico donde expone los antecedentes de la contratación electrónica y el surgimiento del fenómeno de la globalización con el objetivo de desarrollar las bases teóricas para adentrar a los contratos click y browse wraps.

2. En el **segundo capítulo**, expone de forma clara y precisa la transición de la contratación tradicional a la contratación electrónica, destacando los elementos que conforman cada una y así mismo los nuevos desafíos que presenta la contratación electrónica.

3. En el **tercer capítulo**, realiza un estudio de derecho comparado, así como de derecho internacional, donde subraya los principales instrumentos de derecho existentes, y asimismo, estudia los ordenamientos jurídicos de Estados Unidos, España y México con el objetivo de destacar criterios en común y hacer una propuesta de inclusión al Sistema Mexicano.

4. En el **cuarto capítulo**, la sustentante lleva a cabo un análisis de la necesidad de visibilizar la protección de los derechos de los consumidores en los contratos celebrados por medios electrónicos.

La tesis se encuentra concebida por una investigación documental, e incorpora una introducción, conclusiones y una propuesta novedosa y original al de incorporación al código de comercio mexicano.

Por todo lo anterior, otorgo mi **VOTO APROBATORIO** para el trabajo de investigación de la sustentante

ATENTAMENTE

VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA

**Profesor Investigador de tiempo completo de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA | Fecha:2023-03-02 18:41:43 | Firmante

ZFwWYyAU9qESPXYOL0UAWVXmkIMYFCP7Lij4lrJ0RxJt5ikfbRtKm+uqF4wBH0RFUFyCeym3Y0okGzbi49MUsmPpm5SrP0t1RCSCnCiox+EFRC0ah193pNKR6JjuCBObpF5ljo
weksQJmfpo8ldvuuoxPpdAru8VP2D1OXrH8rrYSDQWPLa/kxZuNrKDI8tiwo/m4uD0i8HD8le1N47Qj2lwEBFwp6V0JgkI9KwAUKWwxEjRTnUgPtSub4GuUm2t/jKTzs/sowhmmHsf2
bvJITNy6Ap5IbKyl+cHoTlJK80TiGoLb/g9vNBiMwEq1XfSHgP90CIXwANxatZKf4r7A==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



B8C36oQDN

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/XM4J0XvDqR65sU8ftMk4gK08oHEOECYs>

