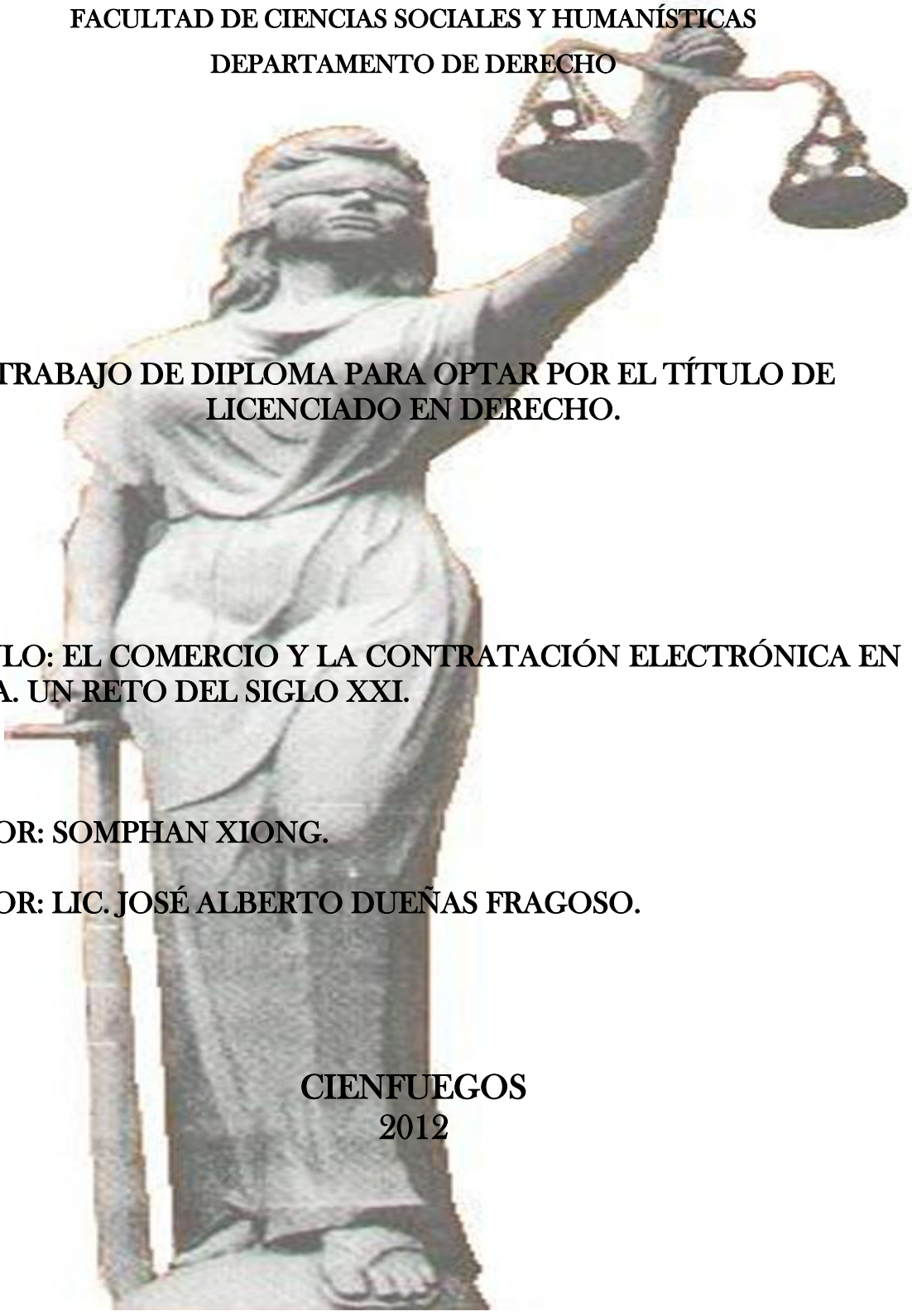
UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS "CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ"
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO



TRABAJO DE DIPLOMA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

TÍTULO: EL COMERCIO Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN CUBA. UN RETO DEL SIGLO XXI.

AUTOR: SOMPHAN XIONG.

TUTOR: LIC. JOSÉ ALBERTO DUEÑAS FRAGOSO.

CIENFUEGOS
2012

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos: “Carlos Rafael Rodríguez” como parte de la culminación de estudio de la carrera de Derecho, autorizo a que el mismo sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos ni publicado sin la aprobación de la autora.

Nombre y Apellidos de la autora: _____ Firma: _____

Los abajo firmante, certificamos que el presente trabajo ha sido realizado según acuerdos de la dirección del centro y el mismo cumple los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

_____ _____

Firma del Tutor Información Científico Técnica

PENSAMIENTO.

Al tratar al Estados debemos recordar que sus instituciones no son aborígenes, aunque existieran antes de que nosotros naciéramos; que no son superiores al ciudadano; que cada una de ellas ha sido el acto el acto de un solo hombre, pues cada ley y cada costumbre ha sido particular, que todas ellas son imitables y alterables y que nosotros, y que nosotros las podemos hacer igualmente buenas y mejores.

Ralph Waldo Emerson.

DEDICATORIA.

..... ***A MI FAMILIA***, por el apoyo que me brindaron y la confianza que depositaron en mí a lo largo de esta carrera, que con su ayuda me dieron fuerzas para seguir adelante y lograr graduarme en este hermano país.

AGRADECIMIENTOS.

..... QUIERO AGRADECER A MI GOBIERNO Y AL CUBANO POR TODO LO QUE PODEMOS LOGRAR GRACIAS A LA SOLIDARIDAD Y HERMANDAD QUE NOS UNE EN LA DEFENSA DE UN MUNDO MÁS JUSTO.

MUCHAS GRACIAS

RESUMEN.

En el presente trabajo se ha realizado un estudio de la legislación internacional vigente en materia de comercio y contratación electrónica, así como de la legislación nacional y publicaciones oficiales del Ministerio de Justicia y otros organismos oficiales del Estado cubano, con la idea de proponer una vía para suplir en alguna medida la insuficiencia legislativa existente en materia de contratación electrónica en materia de contratación y determinar su validez como modalidad contractual en el entorno jurídico cubano.

Se determinó la validez de la contratación electrónica entre empresarios en un entorno cerrado y las vías de adecuación de la legislación existente a este tipo de modalidad contractual, y además se propuso una solución práctica realizando el diseño de un sistema de contratación electrónica nacional en entorno cerrado. Lo cual constituyó el principal aporte de la investigación.

El principal logro de este trabajo ha sido la propuesta de El portal Cubano de Contratación Electrónica el cual es una solución que garantizaría la integridad, autenticidad, y confidencialidad de la información que se intercambia entre los operadores del comercio, reduce costos operacionales, garantiza pagos online, evita cadenas de impago y soluciona conflictos online entre otras ventajas, así como establece garantías legales para sus actores. Por tanto se convierte en una opción única y viable para desarrollar el comercio de bienes y servicios por vía electrónica e impulsar el B2B cubano.

ÍNDICE.

Contenido **Página**

RESUMEN
INTRODUCCIÓN **1**
CAPÍTULO I: Consideraciones doctrinales acerca de la contratación electrónica en el comercio. Una visión desde el Derecho Comparado. **7**
1.1: El contrato como fuente de las obligaciones. Su definición. **7**
1.1.1: Enfoque doctrinal del concepto de contrato. **11**
1.2: Apuntes doctrinales acerca del comercio electrónico. **16**
1.2.1: Principios generales del comercio electrónico. **18**
1.2.2: El comercio electrónico y su vinculación con la contratación electrónica. **25**
1.2.3: Diferencias entre contratación electrónica e informática. **26**
1.3. La contratación electrónica. **28**
1.3.1: La contratación informática. **28**
1.3.2: Problemática fundamental de la contratación informática: el desequilibrio entre las partes. **30**
1.4: Marco legal vigente en Cuba en relación al comercio electrónico y los contratos telemáticos. **31**
CAPÍTULO II: Apuntes legales hacia una administración electrónica en Cuba. Propuesta de un sistema de contratación electrónica entre empresas cubanas. **38**
2.1: En camino hacia la administración electrónica en Cuba. **38**
2.2: Acercamiento a los Sistemas Cerrados de Autenticación. **42**
2.3: Sistema de contratación electrónica para las empresas cubanas. **45**
2.3.1: Introducción y Descripción del Sistema. **45**
2.3.2: Órgano de solución de conflictos y marco regulatorio procesal aplicable. **49**
2.3.3: Sistema de cobros y pagos online. **51**
2.3.4: Sistema de pago tributario online. **54**
2.4. Ventajas y desventajas del Sistema. **55**
CONCLUSIONES. **61**
RECOMENDACIONES. **62**
BIBLIOGRAFÍA. **63**

INTRODUCCIÓN.

En una economía y en una sociedad basada en el conocimiento,[1] la infraestructura de las telecomunicaciones juega un papel importante la Informática y las Telecomunicaciones[2]. Para los negocios, como para los ciudadanos individualmente, tener acceso a un costo razonable a la infraestructura de las telecomunicaciones se ha convertido en una condición necesaria para lograr una participación efectiva en una economía basada en los conocimientos[3].

El desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones ofrece un nuevo enfoque para el desarrollo económico nacional y regional al minimizar la importancia de la ubicación geográfica y conectar a todas las regiones con las vías de información. Internet es probable que proporcione la plataforma para muchos de los servicios de información y transacción electrónica, tales como médica, educacional, gubernamental, así como servicios de compras y viajes[4]. Varias agencias de investigación de mercado han pronosticado un crecimiento explosivo de mercado electrónico basado en la Internet, tanto de negocio a negocio como de negocio a consumidor.

---

[1] La sociedad del conocimiento se refiere a la apropiación crítica y selectiva de la información protagonizada por ciudadanos que saben como aprovechar la información. La noción de **sociedad del conocimiento** fue utilizada por primera vez en 1969 por un autor austríaco de literatura relacionada con el "management" o la gestión empresarial, llamado Peter Drucker, y en el decenio de 1990 fue profundizada en una serie de estudios detallados por autores como Robin Mansel o Nico Stehr.

La **Economía del conocimiento** o **Economía Basada en Conocimiento** (**EBC**) se caracteriza por utilizar el conocimiento como elemento fundamental para generar valor y riqueza por medio de su transformación a información. En las últimas décadas, la inversión en capital intangible ha crecido considerablemente incluso en mayor medida que el capital tangible (maquinaria, materias primas.

En realidad, la Economía del Conocimiento no genera valor y riqueza por medio de su transformación en información; sino que crea VALOR AÑADIDO en los productos y servicios en cuyo proceso de creación o transformación participa. El conocimiento es mucho más que mera información. La información son datos procesados con una utilidad general, mientras que el conocimiento significa formas, métodos y maneras de abordar y resolver problemas; significa entre otras muchas cosas, "Know-how", "Know Who" o herramientas o medios de producción para producir a su vez, o más conocimiento o productos y servicios con un valor añadido, útil y cuantificable para la sociedad.

La Economía del Conocimiento está estructurada bajo una base material que ha permitido grandes cambios sobre las actividades económicas, sociales y políticas. La nueva base material aplicada a la producción está constituida por la computadora electrónico-digital que ha reconfigurado las relaciones sociales de producción, distribución e intercambio en el mundo.

[2] Fred M, Gregures et al Electronic Commerce: Online Contract Issues. Law Seminars International, 1995.

[3] Plaza, Javier. Breve comentario a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico, Alfa Redi, 2002.

[4] Hess, Christian. Contratos informáticos; propuesta de clasificación para efectos didácticos.

Los Estados, a todos los niveles se están uniendo al sector privado en cuanto al uso de la Internet y otros modos electrónicos de entrega de servicios, para mejorar la capacidad y entrega de servicios y reducir los costos.

El mercado para la entrega de servicios por envío electrónico, y el contenido de esos servicios, esta evolucionando tan rápidamente y el impacto de estos servicios es tan fuerte, que serán necesarios nuevos enfoques para bordar los temas de acceso de manera que puedan evolucionar para poder satisfacer las necesidades fundamentales económicas y sociales de una economía y una sociedad basada en los conocimientos. Al convertirse la Internet en la plataforma indispensable para el Comercio Electrónico y el servicio de entregas electrónicas, su fiabilidad y disponibilidad se transforman en temas de mayor importancia.

El Derecho no puede verse al margen a la era de la electrónica, informática y telemática que actualmente se vive; de tal manera que subsiste paralelamente al real mundo formado de señales y pulsos digitales revolucionando las concepciones tradicionales en las negociaciones. La contratación realizada por medios electrónicos determina el nacimiento de derechos y obligaciones tanto personales como patrimoniales, que requieren una atención adecuada del jurista[5].

El Derecho demanda definir conceptos bajo la esfera del ciberespacio. En esta figura se hayan numerosas interrogantes dentro de ellas relativas a si los contratos celebrados por medios electrónicos constituyen una nueva modalidad de contratación, con un iter similar o diferente al de los contratos tradicionales y la importancia de éstos contratos preliminares.

El uso y disfrute en este sentido de Internet satisface las demandas de consumo, comunicación y contratación que las empresas y los usuarios necesitan, de ahí la vital importancia de evitar que se produzcan daños y abusos en aquellas relaciones comerciales que día a día se realicen en al red. Los medios electrónicos son cada vez más utilizados por todos a la hora de realizar cualquier

[5] Albaladejo, Manuel, Curso de Derecho Civil Español común y foral, Tomo II, ED. Bosch. Barcelona, 19977, pp. 197.

actividad, destacándose además las mercantiles y comerciales, teniendo esta vía ventajas inigualables, aunque también tiene sus desaciertos[6].

Un fenómeno, de la despersonalización en las relaciones negociales, significa que numerosos actos jurídicos ponen simplemente en contacto a un ser humano con instrumentos de las nuevas tecnologías de la información, por ejemplo, ordenadores, sistemas y redes[7]. Un ejemplo de ello, lo encontramos en la vida diaria, cuando quien desea proveerse de papel moneda o transferirlo no encuentra ante si un sujeto, sino una máquina.

El temor generalizado de que las transacciones realizadas en Internet, ya sea de productos o de prestación de servicios, representen un gran riesgo vinculado a la falta de leyes aplicables, así como la falta de seguridad o confidencialidad derivadas de la falta de papel, está resultando un temor infundado[8].

La investigación estará dirigida, entonces, a fundamentar las concepciones desde el punto de vista mercantil, que se han venido desarrollando con respecto a la contratación electrónica, a los fines de demostrar que no nos encontramos ante un nuevo tipo de contrato, sólo ante nuevos medios de formalizar y ejecutar contratos dentro de los cuales la fase negociadora toma mayor importancia, por el desconocimiento que cualquier persona en carácter de comprador o receptor de determinado servicio pueda tener, por las características sui géneris que presentan las transacciones y servicios realizados automatizadamente, pero además abordamos el régimen jurídico de estas transacciones comerciales a nivel internacional y nacional, con el objetivo de demostrar que es necesario un ordenamiento jurídico que regule este negocio.

Cuba da en estos momentos sus primeros pasos en el mundo del comercio electrónico, por ello se encuentra inmersa en la revisión de la legislación existente y promulgación de nuevos cuerpos normativos referentes a la celebración de actos del comercio por esa vía. Ejemplo de ello es el Proyecto de Ley de Comercio

---

[6] Zumarán, Sandro. La contratación Electrónica. Tomado de: http//www.ipce.org.pe/contraelec.htm 23-09-11.

[7] Delpiazzo,Carlos, "Validez y eficacia de la firma electrónica", en Tribuna del Abogado (Montevideo, 2000), Nº 117.

[8] Bauzá Reilly, Marcelo: "El derecho procesal y las nuevas tecnologías reproductoras de información", en LJU (96), doctrina: 3-10, 1988.

Electrónico que aunque se considera parco en extremo ya que no regula determinados aspectos esenciales dentro del comercio electrónico, no deja de ser menos cierto que constituye un intento legislativo en materia súper novedosa que a la postre se irá desarrollando en la medida que el fenómeno se generalice y amplíe en nuestro país.

Muy lejos está de los propósitos con la presente obra redundar en lo ya escrito sobre el tema, lo cual es bastante, ni mucho menos pretender establecer criterios que puedan diferir de los emitidos por opiniones autorizadas al respecto. Solo se desea realizó un estudio, si lo se pudiera llamar de factibilidad, en el cual se analizó la contratación electrónica en un entorno cerrado como una vía de solución para el impulso inicial al comercio entre empresarios o B2B concertado por vías telemáticas en Cuba.

También es dable destacar que se realizó un análisis de la legislación nacional vigente, en materia económica y mercantil además de algunos aspectos del Código Civil, el cual adquiere carácter supletorio en caso de ausencia normativa especifica y el nuestro en determinados aspectos es omiso y susceptible de ser modificado, en lo que a comercio y contratación electrónica se refiere y en una última instancia proponer un modelo de Sistema de Contratación Electrónica Nacional dirigido únicamente al sector empresarial cubano el que estaría sustentado en una red cerrada.

De lo anteriormente planteado, se definirá como ***Campo de Acción***: La contratación electrónica en las empresas mixtas cubanas. Como ***objeto de la investigación*** se declarará la contratación electrónica, a través en las empresas mixtas cubanas.

Para el desarrollo de la investigación se planteará el siguiente ***Problema Científico***: ¿Cómo contribuir al perfeccionamiento de la contratación electrónica B2B por vías telemáticas en empresas mixtas cubanas?

Para llevar de modo organizado el proceso investigativo se precisará como ***Objetivo General*** de investigación:

- ❖ Fundamentar las contrataciones electrónicas que se realizan en el ámbito empresarial cubano, ante los cambios que se presentan por la revolución digital.

A partir del expresado objetivo, resultan ***objetivos específicos*** de este estudio los siguientes:

- ❖ Argumentar doctrinalmente la contratación electrónica, a partir de su evolución histórica y las formas de comercio electrónico desde el punto de vista del Derecho Mercantil.
- ❖ Comparar en el Sistema de Derecho Romano-Germano-Francés el comercio mercantil electrónico internacional en las distintas formas societarias desde las cuales se puede articular desde el punto de vista conceptual, de formalización y ejecución del mismo, así como la legislación vigente aplicable.
- ❖ Determinar un sistema que contribuyan al perfeccionamiento de las contrataciones electrónicas que se realizan en el ámbito empresarial cubano.

Hipótesis:

La creación de un sistema basado en un portal informático dedicado únicamente a celebración de relaciones comerciales mediante contrataciones electrónicas, administrado completamente por una instancia del gobierno que rectoree la política económica o comercial confluyendo opciones como pagos electrónicos, certificación digital, verificación de registros online contribuye al perfeccionamiento de la contratación B2B por vías telemáticas en empresas mixtas cubanas.

Los métodos por los que guiaremos la presente investigación son los siguientes:

Del nivel teórico:

Teórico- Jurídico: Servirá para entender con claridad la esencia del problema que se investigará, pues de aplicarán con frecuencia definiciones conceptuales de las diferentes categorías jurídicas durante la investigación.

Histórico- Lógico: Valdrá para el desarrollo de la parte histórica, que conformará un capítulo del trabajo.

Exegético- Analítico: Su empleo nos posibilitará determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas cubanas, y su aplicación de acuerdo a la verdadera realidad socioeconómica existente.

Jurídico- Comparado: Permitirá determinar la similitud y las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales y extranjeras en materia de contratación mercantil, se tendrá en cuenta diferentes sistemas jurídicos contemporáneos, los que serán analizados a partir de una comparación que permita verificar la aproximación de nuestras legislaciones a las nuevas exigencias contemporáneas.

Del nivel empírico:

Método Sociológico:

Dentro de este se emplearán las diferentes técnicas:

La **revisión de documentos**, especialmente artículos y trabajos investigativos realizados en cuanto al tema, así como la revisión de legislaciones a fines con el mismo.

Técnica de la entrevista: Se realizará en la recopilación de criterios de expertos, a fin de lograr los resultados esperados.

La actual investigación posee actualidad e importancia porque responde a una necesidad de los operadores del Derecho, en medio de una época de transformaciones en el ámbito económico con gran impacto en el campo jurídico, ya que en la actualidad, no existe una legislación en el ordenamiento jurídico cubano que posibilite la seguridad de las contrataciones electrónicas producto a los problemas y cambios que se han presentado con este tipo de transacción en las empresas cubanas.

La investigación estará dividida en dos capítulos, en el primero se abordarán las cuestiones doctrinales y en el segundo se aportarán los resultados de la investigación.

CAPÍTULO I.

Capítulo I: Consideraciones doctrinales acerca de la contratación electrónica en el comercio. Una visión desde el Derecho Comparado.

1.1: El contrato como fuente de las obligaciones. Su definición.

La premisa de la que debe partirse, para entender lo que es un contrato electrónico, es justamente la de establecer qué es un contrato. Al respecto se puede decir jurídicamente que un contrato es una fuente de obligación.[9]

En este sentido se entiende por fuente de las obligaciones "los hechos de los cuales el Derecho Positivo hace brotar estas peculiares relaciones jurídicas".[10] La importancia y garantía de los vínculos obligatorios dependen en todo caso del reconocimiento estatal, el cual se expresa mediante el Derecho Positivo, cuando la ley establece y codifica los hechos generadores de obligaciones.

Por ello, de forma directa o indirecta y de manera más o menos expresa y clara, todos los ordenamientos jurídicos civiles determinan y clasifican las fuentes de las relaciones jurídicas obligatorias.

En el Derecho romano clásico, se localizan tres textos atribuidos a un mismo autor, Gayo, en los que se estipulan las fuentes de las obligaciones; en uno se indica al contrato y al delito; en otro al contrato, al delito y a otras variadas figuras de causas; y en otro se expresa que las obligaciones surgen del contrato, del delito, así como de un contrato y como de un delito.[11]

La citada diversidad de argumentos estimuló la discusión entre los jurisconsultos de tal manera que en las Instituciones de Justiniano se colecciona la tipificación tetramembre del precitado texto de Gayo, entendiendo por quasi ex contractu, las obligaciones que se derivaban de actos lícitos que carecían de carácter

[9] Se entiende como fuentes de las obligaciones aquellas previstas en el Código Civil cubano en su artículo 47. La investigación en cuestión se refiere específicamente al apartado b referido a los actos jurídicos, siendo acertado señalar como fuente de la obligación la voluntad concordada de acreedor y deudor.

[10] Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad y Teresa Delgado Vergara. Fuentes de las obligaciones. En: Teoría general de las obligaciones: Comentarios al Código Civil Cubano.-La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.-p. 46.

[11] Diez Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen II, 4ta edición.-Madrid: Editorial Civitas, 1993.

contractual y por quasi ex malificio las procedentes de actos ilícitos en los que no hubiera intervenido dolo, sino tan sólo culpa o negligencia.[12]

El Código Civil francés[13] agregó a esas fuentes una más, la ley. Las obligaciones son convencionales y no convencionales, provenientes éstas de un hecho personal del obligado, en los casos del cuasicontrato, delito y cuasidelito, o tan sólo de la ley, como en el caso de las obligaciones derivadas de las relaciones de vecindad. Según la fórmula del Código Civil italiano, fuentes de las obligaciones lo son el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

En esta fórmula se inspiró el Código Civil español de 1888 que en su artículo 1089 determinó que: "las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos u omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia",[14] realizando algunas innovaciones como son la supresión de la distinción entre delito y cuasidelito y el expreso reconocimiento del delito civil y penal, sometiéndolos a distinta regulación.

El Código Civil cubano no reconoce la figura del cuasicontrato, en definitiva éste es en esencia un acto jurídico, por tanto, su noción general y abstracta está dada por ser productor de relaciones jurídicas obligatorias sin que se precise de pronunciamiento legislativo de casos concretos, tal es el caso de la gestión de negocio ajeno regulada en el Código Civil como gestión sin mandato.[15]

De lo expuesto se observa que la consideración de las fuentes ha variado teniendo en cuenta lo que por tal se ha entendido en las distintas formaciones

---

[12] Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad y Teresa Delgado Vergara. Fuentes de las obligaciones. En: Teoría general de las obligaciones: Comentarios al Código Civil Cubano.-La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.-p. 47.

[13] El **Código Civil Francés** (llamado **Código de Napoleón** o **Código Napoleónico**) es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. Denominación oficial que en 1807 se dio al hasta entonces llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas. Creado por una comisión a la que le fue encomendada la recopilación de la tradición jurídica francesa, dio como resultado la promulgación del *Code civil des Français* el 21 de marzo de 1804, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte.

[14] Código Civil español de 1888, 17ma edición.-Madrid: Editorial Civitas, 1994. El **Código Civil de España** promulgado en 1889, es la norma jurídica que contiene el fundamento del derecho civil de carácter común en España. Es uno de los códigos civiles más tardíos en aparecer debido a tensiones sociopolíticas, religiosas y territoriales. Tras muchas modificaciones, el Código civil de 1889 sigue vigente.

[15] Peral Collado Daniel. Obligaciones y Contratos Civiles.-La Habana: Editorial Félix Varela, 1980.

económico-sociales y en tal sentido tradicionalmente han sido fuentes de las obligaciones.

- Ley.
- contrato.
- hechos ilícitos dañosos.
- cuasicontratos.

La expresión contrato proviene del latín contractus, el cual significaba "lo contraído"; que no era más que la circunstancia que daba comienzo a un vínculo de derecho de carácter especial, denominado obligatio.[16] Era formal que los hechos que dieran lugar a ella poseyeran un connotado carácter ritual y solemne. El ordenamiento jurídico concedía fuerza obligatoria solo a un número determinado de contratos; por lo que no se concebía el contrato como una categoría general.[17]

El Derecho Romano delimitó como primer contrato a la stipulatio, o sea, la promesa sujeta a rituales o formalidades. La delimitación imposibilitaba otorgar eficacia obligatoria a todos las estipulaciones o acuerdos que carecían de la estricta regla de la solemnidad en la transacción.

Aparecen luego los contratos reales, en tanto exigían la entrega de la cosa y más tarde los consensuales como resultado de la flexibilización que iba adquiriendo el uso de la forma, dado el progreso comercial de la sociedad romana. Estos elementos no simbolizan que la imagen del contrato en este régimen, manifieste semejanzas a la figura actual. En el Derecho justinianeo, donde se aceptan los

---

[16] Procede del Derecho romano, sus fuentes la definen como *"vinculum iuris quo necesítate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura".*
La *obligatio* originalmente ha sido un *vinculum* que primitivamente en sentido genuino, es una cadena, por tanto es una situación de cautividad o encadenamiento en que una persona se encuentra respecto de otra; puede decirse que el *obligatus* es una persona prisionera de otra, el poder que se tiene sobre él es un auténtico poder de naturaleza física o cuasi física, cuyo titular dispone de una acción (*manus iniectio*) pudiendo aprehender o encerrar al *obligatus* donde quiera que se encuentre si no da satisfacción al acreedor debido a la naturaleza y alcance de esta acción. En este momento inicial, la idea de *obligatio* es independiente de la idea *debere*, se puede deber y no estar *obligatus* y se puede estar *obligatus* y no deber, el *obligatus* no es un deudor, sino una persona dada o entregada como rehén para asegurar que el deudor cumplirá lo que debe.

[17] Delgado Vergara, Teresa. El negocio jurídico contractual. En: Derecho de Contratos. Teoría General del contrato. Tomo I.-La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.-p. 3.

contratos innominados, tampoco podía considerarse que el contrato en Roma respondía a los esquemas teóricos actuales.

El basamento moderno es obra de otras exigencias[18] y del dominio del Derecho Canónico, que ejerce una mayor influencia en la formación del concepto moderno de contrato. Los canonistas confieren un importante valor al consenso e instauran la idea de que en la voluntad está la fuente de la obligación, respaldado en los preceptos religiosos de fidelidad a la palabra dada y de la obligación moral de ser veraces en lo que se pacta.

Es notable el influjo del voluntarismo jurídico y de la Escuela del Derecho Natural racionalista, viene a robustecer el modelo de la voluntad como fuerza generadora per se de las obligaciones. Consecuencia de este fenómeno surge la máxima consagrada en el Ordenamiento de Alcalá en 1340 que establecía que por cualquier forma que el hombre quiera obligarse quedará obligado[19].

En los siglos XVII y XVIII, con la Escuela del Derecho Natural se llega a que el fundamento del vínculo obligatorio está en la libre voluntad de los contratantes y en el respeto a la palabra dada, tomando como punto de partida el racionalismo y el individualismo jurídico.

La Revolución Francesa en 1789 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su reacción contra el feudalismo, fortalece los pensamientos de igualdad y del ejercicio de las libertades individuales, siendo la libertad de contratar una de las esenciales manifestaciones de la libertad ciudadana. La creencia ideológica parte de la Ilustración, hiperbolizando la fuerza obligatoria del consenso y llevando la noción de contrato también al plano político, al entender que el poder político es obra del acuerdo de los hombres que decidieron ceder parte de su esfera de libertad a favor del Estado que surge entonces del llamado contrato social.[20]

---

[18] El *ius mercatorum*, como incipiente Derecho Mercantil impuso la necesidad de flexibilizar las transacciones para agilizar el tráfico según las necesidades concretas de los mercaderes.

[19] Por primera vez se establece el principio de que *solus consensus obligat*, que llega realmente a consagrarse como principio dogmático de Derecho Natural.

[20] Pérez Gallardo, Leonardo y otros. Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos.-La Habana: Editorial Félix Varela, 2000.

El concepto moderno de contrato se basa así en tres presupuestos fundamentales, a saber: la economía liberal fundada en el laissez faire[21], la igualdad de los contratantes y la autonomía de la voluntad.[22]

Pero esta construcción jurídica del contrato como fenómeno volitivo-jurídico sufre sucesivas erosiones que analizaremos infra, dadas fundamentalmente por las transformaciones que en el orden económico ha experimentado la sociedad desde el siglo pasado y por las condiciones histórico-concretas de las formaciones económico-sociales en particular, pero siempre teniendo en cuenta que el contrato es la categoría que, en el orden jurídico, expresa lo que ocurre en el ámbito económico, al ser el cauce para el intercambio de bienes y servicios entre las personas.

1.1.1: Enfoque doctrinal del concepto de contrato.

El contrato, lato sensu, es todo acuerdo de voluntades tendente a producir efectos jurídicos. En ese convenio obviamente subyace un intercambio monetario, por lo que se ha afirmado que el contrato es la vestimenta jurídica de una operación

---

[21]Este principio se entiende como lo justo y equivalente lo que constituyera resultado de la libre oferta y demanda.

[22]La autonomía de la voluntad tiene valor como principio general del Derecho y se encuentra positivado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En el campo contractual es, ante todo, "libertad de contratación, lo que significa la libre opción del individuo entre contratar y no contratar, es decir, significa la libertad de constitución de la relación contractual; con libertad, por tanto, de elección del otro contratante. Significa además la libertad de elección del tipo contractual. Significa, la posibilidad de modificar también libremente, en los contratos regulados por la Ley, el contenido legal de estos contratos, sustituyéndolo por otro distinto"

Es decir, el contenido de la autonomía de la voluntad se expresa en la autodecisión y la autorregulación. En primer lugar, el sujeto es libre de contratar o no, y ambas partes están en situación de igualdad para vincularse. El Derecho tiende a salvaguardar esta libertad regulando la capacidad para contratar de los sujetos y los vicios de la voluntad como causa de anulabilidad de estos negocios jurídicos. En segundo lugar, las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, teniendo en cuenta las normas imperativas o prohibitivas que establecen limitaciones al arbitrio de las partes.

La libertad de contratar se refiere al nacimiento del contrato, y la libertad contractual a la vida del contrato: autorregulación de intereses mediante la determinación del contenido y la ulterior posibilidad de modificar lo pactado o de disentir de lo acordado siempre que sea bilateralmente.

la autonomía privada implica: libertad de contratar o de no contratar, libertad de elegir con quien se contrata, libertad de discutir el contenido del contrato, libertad de elegir la forma cuando preceptivamente esta no se impone para la validez del acto, libertad de establecer el objeto del contrato y de suprimirlo o modificarlo e incluso, libertad para determinar la ley aplicable siempre que esto no signifique apartarse de las normas imperativas.

Ello no significa que el Derecho no imponga limitaciones a la libertad del sujeto y por ende a la autonomía de la voluntad en sede contractual, que encuentran su fundamento en la función social del Derecho como sistema que confiere orden a las relaciones entre los hombres en beneficio de la mayoría.

económica.[23] El carácter patrimonial de la relación contractual, queda demostrado, pues todo contrato tiene prestaciones susceptibles de estimación económica identificables en mayor o menor cuantía.

El contrato es un acto jurídico bilateral, cuya existencia requiere la declaración de voluntad de dos o más personas, mostrándose de acuerdo a distintas causas y destinados a disímiles fines. Ha de convenir ineludiblemente para formar la anuencia y de ello derivarse cada uno de los efectos jurídicos de la manifestación de voluntad: todo consentimiento, tendrá trascendencia obligatoria, aunque no todo contrato reconocerá como base de su validez el mero consentimiento.[24]

Cualquier intento de definición de la figura contrato no puede excluir dos ideas fundamentales: la voluntad y la relación jurídica obligatoria. Con razón se asevera que es el contrato la principal fuente de obligaciones, en tanto es el poder volitivo humano, el que crea una sujeción obligacional. Las partes quedan obligadas, una respecto a la otra; pero además pueden, en virtud de la fuerza de sus voluntades, modificar o extinguir tal vínculo, como lo hicieron nacer a la vida jurídica, o sea, de manera concordante y bilateral.[25]

Teniendo en cuenta lo expresado se puede, desde la posición clásica, definir el contrato como aquel negocio jurídico bilateral por el cual se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas obligatorias.[26]

Este concepto aparece reflejado en la regulación positiva cubana.[27] Así, el artículo 309 del Código expresa que mediante el contrato se constituye una relación

---

[23] LASARTE, Carlos. Principios de Derecho Civil, Tomo III.- Editorial Trivium, Cuarta edición, s.f..-p. 6.

[24] BLANCO, Alberto; *Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español*, Tomo II, 2da edición, La Habana, 1948, p. 48.

[25] La bilateralidad del contrato no significa en modo alguno que no existan contratos unilaterales en los que las obligaciones corren únicamente a cargo de una de las partes. Hablamos de bilateralidad en esta sede, referida a la concurrencia de dos manifestaciones de voluntades que buscan el consenso.

[26] Rapa Álvarez, Vicente. Manual de Obligaciones y Contratos, 1ra Parte.-Facultad de Derecho, Universidad de La Habana: s.ed., 1991.

[27] No define el Código cubano el contrato (no ha de verse como deficiencia pues no es función de una ley redactar conceptos) sino que expone en su redacción los efectos que del contrato se derivan, a saber: creación, modificación y extinción de obligaciones. Tampoco lo conceptúa el legislador español (art. 1.254) quien se limita a regular el momento en que debe entenderse perfeccionado.

jurídica o se modifica o extingue la existente.[28] Aunque el legislador cubano no hace referencia expresa al término obligación, es obvio que es a este tipo de relación jurídica a la que se refiere, toda vez que el contrato es la fuente principal de las obligaciones.

Díaz Pairo importante exponente civilista lo ha definido como…"una relación jurídica en virtud de la cual una persona debe desplegar o no desplegar cierta actividad para satisfacer un interés privado de otra, quien en caso de incumplimiento de ese deber por el deudor puede obtener del patrimonio de este, mediante el procedimiento judicial adecuado, la propia prestación debida o, en su defecto, el valor económico que tiene para él".[29]

El término contrato ha sido objeto de diversas exposiciones, es pertinente conocer algunos de los criterios más importantes que al respecto se han ofrecido por destacados exponentes civilistas.

Gete-Alonso desde una perspectiva abarcadora expone que "en este sentido amplio el contrato es aquel acto de autonomía privada dirigido a producir una mutación en la realidad jurídica a través de la concurrencia de las declaraciones de voluntad de dos o más personas"[30]

El contrato según Sánchez Román, es "la convención[31] jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer"[32]

---

[28] Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 59, Código Civil cubano. La Habana, 16 de julio de 1987.

[29] Díaz Pairó. Teoría General de las Obligaciones Volumen I, Impreso en los Talleres de la Dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional Tres guerras 27.- Mexico: Centro Histórico, 1997.-p.23.
En este mismo sentido el tratadista colombiano Vélez considera que la obligación "Es un lazo de derecho, en virtud del cual una persona queda comprometida respecto de otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa." Vélez, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo VI, 2da.Edición.-París: Imprenta París – América, 2007. p. 1.

[30] Gete-Alonso; M.C. El Contrato. **En:** Manual de Derecho Civil, Tomo II.-Madrid: Editorial Marcial Pons, 1996.-p. 595.

[31] Este autor, entiende por convención, cualquier acuerdo de voluntades, y por contrato la convención que produce obligaciones patrimoniales. Perozzi y Bonfante han rechazado la opinión de que contrato signifique convención: "la palabra romana Contractus , dice Bonfante, mas que el acuerdo de voluntades, alude y da realce al negocio o a la relación, causa del vínculo obligatorio" cit. pos Castán Tobeñas , j. Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo II, ED. Reus S.A., Madrid, 1992, p. 510 . El tratadista colombiano Vélez nos dice: "La palabra convención se deriva de venire cum, encontrarse, reunirse, porque efectivamente la convención o contrato, es el resultado del acuerdo de dos o más personas para crear alguna obligación o para extinguir o modificar una

Puede apreciarse, entonces, que ambos autores destacan la relación indisoluble entre obligación y contrato, así como sientan las bases de importantes características que en lo sucesivo acompañarán el negocio contractual y que comparten otros autores.

Diez-Picazo y Gullón lo definen como "el negocio jurídico patrimonial" y coincidentemente con el autor anterior, "de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial"[33]

Manuel Albaladejo expresa que "el contrato significa negocio jurídico bilateral o plurilateral consistente esencialmente en un acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran, en el que se regula jurídicamente una cuestión y del que derivan cualesquiera efectos jurídicos"[34]

Estos dos últimos manejan criterios con más de un punto de contacto y que sin lugar a dudas aportan las ideas que indudablemente acompañarán al contrato, específicamente se refieren a la bilateralidad o plurilateralidad como característica inquebrantable del contrato así como lo concerniente al negocio jurídico.[35]

En algunas legislaciones foráneas encontramos definiciones como el caso del Código Civil italiano quien en su artículo 1.321 dispone que el contrato "es un acuerdo de dos o mas partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial". Otros Códex no ofrecen lo que en buena técnica

---

preexistente. En suma: el contrato crea o extingue obligaciones"; y continúa el maestro Fernando Vélez diciendo: "Que convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y contrato, la convención en que una o muchas personas se obligan respecto de otra u otras a una prestación cualquiera. De aquí que todo contrato sea una convención, y que toda convención no sea un contrato, aunque surta efectos civiles." Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, p. 164.

[32] Peral Collado, Daniel. Obligaciones y Contratos.- Editorial Civiles, 1980.-p. 22.

[33] Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil, Vol, 2, Sexta Edición.- Madrid: Editorial. TECNOS, S.A., 1999.-p. 29.

[34] Albaladejo, Manuel. El Contrato. **En:** Manual de Derecho Civil, Tomo II.-Barcelona: Editorial Bosch, 1997.-p. 197.

[35] Atendiendo a su estructura el negocio jurídico contractual puede ser entendido en varias vertientes: Una encaminada a considerarlo un documento contentivo del clausulado o condiciones contractuales; criterio que induce a considerar el contrato como el documento en sí, cuestión a mi criterio desacertada, pues el documento solo es la forma de materializar el contenido; no olvidemos que un contrato puede concertarse de forma verbal y no por ello dejará de ser tal; Y otra en la que se entiende como negocio jurídico bilateral, precisando que exista una confluencia de voluntades para su conformación, destacando que todo acuerdo de voluntades no conlleva necesariamente a un contrato, solo aquellos dirigidos a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, idea esta última que se acepta y comparte.

constituye una tesis acabada del concepto de contrato, pero sí aportan las ideas primordiales, el Código Civil Alemán dispone que "para la formación de un negocio obligacional por actos jurídicos, como para toda modificación del contenido de un negocio obligacional se exige un contrato celebrado entre las partes, salvo que la ley disponga de otro modo".[36]

El Código Civil Español, habla del contrato en el Art. 1.254, pero como el alemán, tampoco da una definición: “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otro u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.[37] Siguiendo a Díez Picazo,[38] puede afirmarse que aunque la declaración que realiza el citado artículo no tenga los caracteres lógicos de una definición acabada, al menos brinda una idea precisa de lo que es el contrato, alrededor de la cual habrán de girar las indispensables consideraciones que quieran hacerse de esta institución.

Por su parte el Código Civil cubano, dedica varios artículos al contrato, pero en ninguno de ellos brinda una conceptualización exacta de este. El artículos 309, es el que más se acerca a una definición, cuando dice “Mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente.”

Una vez expuestas las consideraciones anteriores se puede definir que al contrato[39] como aquel acuerdo de voluntades entre dos o más personas físicas o jurídicas, capaz de producir efectos jurídicos consistentes en crear, modificar o extinguir una relación jurídica obligatoria.

---

[36] El **Código Civil de Alemania** (en alemán ***Bürgerliches Gesetzbuch*** o ***BGB***) es el Código Civil de Alemania. Su redacción comenzó en 1881, y entró en vigor el 1 de enero de 1900, considerándosele un proyecto de vanguardia para su época. El BGB ha servido de fuente para la legislación civil de otros países de tradición continental, tales como la República Popular China, Japón, Corea del Sur, Taiwán y Grecia, entre otros.

[37] Código Civil español de 1888, 17ma edición.-Madrid: Editorial Civitas, 1994. El **Código Civil de España** promulgado en 1889, es la norma jurídica que contiene el fundamento del derecho civil de carácter común en España. Es uno de los códigos civiles más tardíos en aparecer debido a tensiones sociopolíticas, religiosas y territoriales. Tras muchas modificaciones, el Código civil de 1889 sigue vigente.

[38] Díez Picazo, Luis. Comentarios del Código Civil, Tomo II.- Madrid: Ministerio de Justicia, 1993.-p. 42.

[39] El concepto moderno de contrato se basa en sí en tres presupuestos fundamentales: la economía liberal, la igualdad de los contratantes, y la autonomía de la voluntad. El contrato como fenómeno volitivo jurídico sufre sucesivas erosiones, expresa lo que ocurre en el ámbito económico, al ser el cauce para el intercambio de bienes y servicios entre las personas.

El contrato crea un vínculo obligacional en el que las partes quedan inmersas porque así lo han querido, pero pueden además, en virtud de la fuerza de sus voluntades, modificar o extinguir tal vínculo del mismo modo que lo hicieron nacer a la vida jurídica.

Ahora bien, debe quedar precisado, que cualquier intento de conceptualizar la figura del contrato no puede desechar dos ideas fundamentales: la voluntad y la relación jurídica obligatoria. Por lo que con total certeza se puede afirmar que es el contrato la principal fuente de las obligaciones.

1.2: Apuntes doctrinales acerca del comercio electrónico.

Los denominados países desarrollados tienen un inicio de larga data en el uso de las tecnologías, ello es demostrable en el número de usuarios de Internet, en países como Dinamarca, Estados Unidos, Holanda y Canadá que supera el 60% de la población, y en contraposición a países como México y Argentina no superan el 18% de la población como usuarios de Internet.[40] Internet sigue evolucionando las aplicaciones de otra gran invención, la cual realizará el mayor impacto posible, en el escenario de los negocios, en términos anglosajones, e-business, nos referimos a la combinación de Internet con telefonía móvil , conocido como Mobil Ecommerce o M-commerce en la actualidad usado en Europa.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), en el informe sobre Comercio Electrónico y Desarrollo 2002,[41]señala que la brecha digital es abismal, así como el crecimiento imparable de los usuarios de Internet, además señala al Comercio Electrónico como el mejor ejemplo del cual pueden hacer uso los países menos favorecidos en la asimilación de las nuevas tecnologías y así acortar la brecha social existente de nuestras sociedades frente al avance tecnológico. Así mismo los estados muestran especial interés respecto al desarrollo que conlleva el comercio electrónico y la evolución del comercio internacional, considerando que a través de los principales foros económicos

[40] Global Report Ecommerce 2002. Tomado de: http://www.tnsglobal.com/corporate/Rooms/DisplayPages/LayoutInitial?Container=com.webridge, 10 de octubre de 2011

[41] Informe sobre Comercio Electrónico y Desarrollo 2002. Tomado de: http://www.unctad.org/en/docs//ecdr2002_en.pdf, 10 de octubre de 2011.

mundiales, regionales y organismos multilaterales se ha puesto en relevancia, se han conformado grupos de trabajo, al respecto se han adoptado compromisos.

Es importante partir del concepto de comercio basado en numerosas acepciones tiene el vocablo castellano comercio, derivado de la voz latina commercium, de cum, con y merx, mercis, mercancía desde otros puntos de vista, llámese comercio a la comunicación y trato de unas gentes o pueblos con otros, al conjunto de efectos o la especie que se comercia.[42] Considerando que la revolución digital ha posibilitado el cambio del escenario físico tradicional a un escenario que varia las características, el concepto y efectos en la celebración del comercio denominado electrónico.

En sentido amplio se define el comercio electrónico como cualquier transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet.[43] Ello significa que no solo es Internet el único medio de comunicación con el que se puede realizar el comercio electrónico, sino a través de radio, teléfono o televisión, siendo la convergencia tecnológica la que permite a estos medios interactuar entre si y convertirse de alguna forma en vehículos para la concertación de relaciones comerciales a distintos niveles.

En el Libro Verde de la Comisión Europea se define a la convergencia como la capacidad de diferentes plataformas de red de transportar tipos de servicios esencialmente similares o la aproximación de dispositivos de consumo tales como el teléfono, la televisión y el ordenador personal.[44] En sentido estricto el comercio electrónico, esta considerado como el intercambio de bienes y servicios realizados a través de las redes de comunicación a fin de satisfacer una necesidad haciendo uso de medios de pago, tarjetas de crédito, debito, dinero electrónico y cualquier otro certificado que represente dinero. Desde el punto de vista empresarial es el medio electrónico que se constituye en una herramienta tecnológica que impulsa

[42] Enciclopedia Juridica Omeba. Buenos Aires, Driskill. 1979

[43] Red Segura. Tomado de: http://www.redsegura.com/temas/Cedefni.html, 14 de noviembre de 2011.

[44] Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación.

la eficiencia y productividad en el desempeño comercial y facilita acceso a los mercados internacionales.[45]

1.2.1: Principios generales del comercio electrónico.

Los denominados "principios o reglas básicas" del régimen jurídico del comercio electrónico, constituyen pautas aplicables a todo ordenamiento jurídico que pretenda disciplinar el comercio electrónico y hacer posible de forma segura, fácil y equitativa su práctica. Por su trascendencia para la regulación del comercio electrónico nos referiremos a continuación a estas reglas o principios.

1. Internacionalización de la Ley.

De conformidad con el articulo 3 Interpretación, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, considerando el origen internacional de la misma y la preocupación de la comunidad internacional en el numero creciente de transacciones comerciales que se realizan a través de los medios electrónicos se materializa en esta Ley Modelo, así como la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación siempre acompañada de la buena fé.

2. Equivalencia funcional.

Este principio es muy importante en razón que el avance de la tecnología no se podría establecer en un termino jurídico que adopte un determinado tipo de tecnología, considerando que los estándares tecnológicos, pueden variar, perdiendo la eficacia jurídica por lo que se ha optado por el uso del termino equivalencia a fin de darle la vigencia necesaria en el tiempo espacio y ello pueda contribuir al desarrollo de una legislación a la realidad imperante.

En las discusiones de los expertos que diseñaron la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno 1996 señalan que los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación, es decir que estos mensajes deberán ser tratados sin disparidad alguna respecto

[45] Dangond, Maria Esperanza. Elementos regulatorios para el desarrollo del comercio electrónico en la Comunidad Andina. Tomado de: http://www.alfa-redi.org/presentaciones/andino2.asp, 12 de enero de 2012.

a los documentos consignados sobre papel. Este principio debe ser aplicable aun cuando la ley exija la presentación de un escrito o de un original.[46]

En el caso del comercio tradicional plasmar la autonomía de la voluntad de las partes en soporte papel es decir a través de medios cartulares, en la celebración de un acto comercial, en ese sentido puede ser oponible y demostrable entre las partes otorgando la confianza y la seguridad necesaria para el desarrollo de las buenas relaciones comerciales, es así que en el ámbito del ciberespacio, a través de la Internet , la aplicación de este principio de equivalencia funcional nos lleva a la desmaterialización de los documentos a fin de otorgarle la confianza y seguridad en el entorno digital.

La equivalencia funcional traslada la funcionalidad que tienen los elementos que proporcionan la seguridad jurídica a las transacciones tradicionales, a aquellos elementos técnicos ofrecidos por la tecnología para dar seguridad a las transacciones dadas en el espacio virtual. La sólida afirmación de la regla de la equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos respecto a los actos jurídicos escritos o autógrafos-manuales en general, e incluso orales, constituye el núcleo del Derecho de la Contratación Electrónica.

3. Neutralidad Tecnológica.

La Guía para la incorporación a los ordenamientos nacionales de la Ley Modelo refiere lo siguiente, “cabe señalar que, en principio, no se excluye ninguna técnica de comunicación del ámbito de la Ley Modelo, que debe acoger en su régimen toda eventual innovación técnica en este campo”. El principio de la neutralidad tecnológica consiste en la aptitud que deben tener las normas que regulan el comercio electrónico para abarcar no sólo la tecnología existente en el momento en el que se formulan, sino también las tecnologías futuras sin tener necesidad de modificarse, ello lógicamente dentro de un período de tiempo razonable.

4. Inalteración del Derecho preexistente de Obligaciones y Contratos.

[46] Naciones Unidas. Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.-Estados Unidos de América: Ediciones Naciones Unidas, 2009.-..[s.p.]

Este principio consiste como refiere su postulación, en que las normas que regulan el comercio electrónico no impliquen una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos. Illescas señala que la regla general que se formula tiene por objetivo circunscribir las nuevas normas a los aspectos electrónicos de las relaciones negociales sin simultáneamente alterar el derecho aplicable a las relaciones propiamente dichas con independencia del soporte mediante el cual son contraídas.[47] Resulta indubitable que la regla enunciada resulta necesaria y conveniente, no obstante existen connotadas excepciones en las que el uso del nuevo soporte electrónico origina cambios en el derecho preexistente, sobre todo en ciertos sectores empresariales y en relación con determinados contratos, estos cambios se han originado por la celeridad de la transmisión de los mensajes de datos con el consiguiente incremento del volumen de la contratación.

De igual forma se hace necesario modificar el derecho preexistente ante las lagunas o vacíos jurídicos que el empleo del soporte electrónico genera. Un ejemplo claro de laguna o vacío legal se evidencia ante la problemática del acuse de recibo, en la que el comercio electrónico ha tenido que regular normas para garantizar la seguridad de las relaciones contractuales y precontractuales que se llevan a cabo por la vía electrónica. Así la Ley Modelo en su artículo 14 regula esta importante institución para el comercio electrónico.

5. Buena Fe.

Establecer a la Buena Fe como uno de los principios básicos del Comercio Electrónico significa en un sentido una concreta manifestación del postulado de la inalterabilidad del derecho preexistente de las obligaciones privadas en el campo de la contratación electrónica y en otro como un postulado de afirmación rotunda en un medio contractual extremadamente novedoso y de gran complejidad técnica, y no muy digno de confianza para muchos operadores del comercio nacionales e internacionales. En casi todas las legislaciones encontramos el reconocimiento al principio de la buena fe. La Convención de Naciones Unidas

[47] Illescas Ortiz, Rafael. Derecho de la Contratación Electrónica.-Madrid: Ediciones Civitas SL, 2001.-p.24.

sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías (Viena, 11 de abril de 1980), texto básico del derecho comercial uniforme (DUCI) en sus artículos 7 y 80 consagra la buena fe como principio básico para interpretar y ejecutar contratos de compraventa internacional.

Se trate de derecho nacional o de derecho uniforme el aplicable al caso, queda comprobado que la buena fe constituye uno de los fundamentos del régimen jurídico aplicable al intercambio internacional y nacional de bienes y servicios. El que tal intercambio se haya convertido verbal, manual o electrónicamente no es relevante en punto a la observancia necesaria de la buena fe.

Al fin y al cabo, se encuentra ante intercambios pactados y ejecutados mediante soportes distintos pero siempre intercambios. La buena fe rige dichos intercambios y lo de menos es el soporte de formación, ejecución y consumación del contrato. En el caso de un soporte electrónico y por las razones expuestas, si cabe, la buena fe debe ser respetada en grado superior en tanto en cuanto las circunstancias de parcial desconocimiento y desconfianza persistan.[48]

Podemos apreciar el Principio de la Buena Fe en dos sentidos:

a. **Buena fe Subjetiva:** es la contención con que obran las personas o la ciencia con que lo hacen.

b. **Buena fe Objetiva**: juzga la conducta del individuo a base si se ajusta a las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto.

La diferencia radica que la primera es una conducta que se impone al sujeto y la segunda es fruto de una creencia, La subjetiva traduce la atribución de derechos y la objetiva por la imposición de deberes.

Este principio da lugar a los siguientes deberes de los contratantes:

1. ***Deber de información***: deberán mantenerse recíprocamente informados de todas las circunstancias del negocio, es decir con los mayores elementos de juicio que les permite tomar una decisión acertada en el momento de optar la celebración del contrato tales como las condiciones, peligrosidad de la prestación, causas de incumplimiento, etc.

[48] Ibídem, p. 55.

2. ***Deber de claridad***, las informaciones que se intercambian sean perfectamente inteligibles y no se presten a una mala interpretación.

3. ***Deber de Secreto***: obligación de no divulgar los hechos que han sido conocidos a causa de los más rotativos y cuya difusión puede ser perjudicial, por ejemplo la confidencialidad al otro sobre su situación patrimonial hablamos aquí de la seguridad de los datos personales.

4. ***Deber de exactitud***: que sus declaraciones correspondan a sus respectivos voluntades.

5. ***Deber de investigación***: deben cerciorarse respecto a la identidad de la contraparte, así mismo en el caso que alguno de los contratantes actué por representación debe el otro verificar si el poder que goza la autoriza para celebrar el contrato a representación legal en caso de incapaces.

El Proyecto de Decreto Ley cubano “De la contratación Económica”, como norma especial referida a los contratos económicos es un proyecto novedoso que tiene como uno de sus objetivos agrupar la dispersa regulación existente en materia contractual económica en Cuba y complementar los principios generales de la contratación enunciados en el Código Civil a este tipo de contratos. Esta normativa también acoge en su artículo 4 el principio de la buena fe, y preceptúa que las partes en un contrato económico están obligadas a actuar de buena fe y a prestarse la debida cooperación en su concertación, interpretación y ejecución.

6. **Principio de la libertad de pacto y su ejercicio en el nuevo ámbito electrónico.**

El eje cardinal, medular en sede contractual, lo es precisamente el principio de autonomía de la voluntad, a cuyo tenor los individuos serán capaces de auto diseñarse la estructura y el funcionamiento del instituto contractual que por sus propias declaraciones negóciales han creado. La autonomía de la voluntad es para el campo contractual, lo que el cerebro para el cuerpo humano, el sostén básico de la vitalidad, capaz de ofrecer las más increíbles combinaciones que la necesidad y el interés motiven en el ingenio humano.

Como indica el profesor Diez-Picazo la idea de contrato y de obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto

de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o de un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas al que la doctrina denomina autonomía privada o autonomía de la voluntad. El contrato tiene pues su fundamento más hondo en el principio de autonomía privada o de autonomía de la voluntad.[49]

Al igual que el principio de la buena fe, este se constituye en una manifestación más de la inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones privadas con ocasión de su aplicación por la vía electrónica. En la gran mayoría de los diversos sistemas jurídicos existe una norma que garantiza dentro de ciertos límites, la libertad de contratación de las personas sometidas a ellos.

La vigencia de tal regla no puede ser excluida por el hecho de que la libertad contractual se ejercite en un entorno electrónico. Consiguientemente, el artículo 4.1 de la LMCUCE establece categóricamente que salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma un mensaje de datos, las disposiciones del Capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.

El Capítulo III de la Ley Modelo según la trascripción literal anterior se refiere a las relaciones contractuales surgidas entre quienes contratan electrónicamente. En ese contexto, pues, la libertad negocial queda reconocida y en su virtud y uso, las partes podrán convenir los efectos entre ellas de un modo distinto a como se prevén por la LMCUCE.

Esta queda reducida al valor de norma supletoria cuya aplicación se producirá únicamente en caso de que los contratantes no hayan decidido su exclusión y sustitución por otras reglas distintas o de propia creación más útiles a los fines comúnmente perseguidos por ellos. El soporte electrónico, en consecuencia, no

[49] Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I: Introducción a la Teoría del Contrato.- Madrid: Editorial Civitas, 1993.-p.127.

excluye la libertad de pacto en un mayor grado o medida en que se excluye en la contratación verbal o manual.[50]

Pero esta libertad de actuar no quiere decir que el Derecho no le imponga límites a la actuación del sujeto, pues por la función social del Derecho este debe conferir orden a las relaciones sociales. Así pues hay que tener presentes las leyes de carácter imperativo que no pueden ser derogadas por voluntad de las partes y que limitan la autonomía de la voluntad de estas. El Derecho, al regular la capacidad para contratar de los sujetos y los vicios de la voluntad como causa de anulabilidad de los contratos, trata de salvaguardar la referida libertad.

El artículo 312 del Código Civil cubano acoge el principio de la autonomía de la voluntad. Este artículo establece que "las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen por conveniente salvo disposición legal en contrario". Como se aprecia la única limitación a la libertad contractual que refrenda este artículo es justamente la Ley.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra un contrato, sin que medie la aceptación por esa otra y es que el contenido de la autonomía de la voluntad radica en el hecho de que las partes pueden contratar o no y ambas partes están en situación de igualdad para contratarse, aún en el contrato de adhesión está presente este principio pues la parte débil a la que se le impone el contrato tiene dos opciones: aceptarlo o rechazarlo.

Según Illescas Ortíz, existen ciertas excepciones en el ámbito del comercio electrónico referidas a la libertad de pacto o autonomía de la voluntad. Estas excepciones son:

- En materia de confidencialidad de los datos electrónicamente intercambiados que no son libremente negociables (en la Comunidad europea) y otros países.
- En materia del régimen de responsabilidad contraída y su disponibilidad contractual, puesto que no siempre las partes en el comercio electrónico pueden

[50] Illescas Ortiz, Rafael. Derecho de la Contratación Electrónica. Madrid: Ediciones Civitas SL, 2001.-p. 57.

acordar libremente y sin limitaciones la respectiva responsabilidad contractual que asumen en virtud del contrato que celebran, principalmente en aquellas relaciones que se establecen entre empresas y consumidores.

- En materia de firma electrónica se reconocen dos excepciones, la primera consiste en la libertad empresarial de establecimiento como prestador de los servicios de certificación y la segunda referida al reconocimiento nacional de firmas certificadas por los prestadores establecidos en Estados distintos de aquel en que la firma pretende producir los efectos queridos por las partes.

Mediante la aplicación y observancia de los principios enunciados el Comercio Electrónico empresarial obtiene un grado de seguridad jurídica comparable al alcanzado en el comercio celebrado por vías tradicionales, incluso superior.

1.2.2: El comercio electrónico y su vinculación con la contratación electrónica.

Este tema tiene una importante vinculación con la contratación electrónica, ya que a través de esta se ejerce el comercio electrónico. Los autores distinguen entre comercio electrónico en sentido amplio y sentido estricto. En sentido amplio, el comercio electrónico esta constituido por todo intercambio de datos por medios electrónicos, este o no relacionado con la actividad comercial.

En cambio, el comercio electrónico en sentido estricto se refiere a aquellas transacciones del ámbito comercial que se desarrollan a través de las nuevas tecnologías de la información, donde se incluye la compraventa de bienes y servicios, los acuerdos preliminares y todas las actividades posteriores a la celebración del contrato respectivo.

Además el comercio electrónico en sentido estricto esta compuesto principalmente por dos tipos de actividad: el pedido electrónico de bienes materiales que se entregan a través de servicios de mensajería, conocido como comercio electrónico indirecto; y el pedido, pago y la entrega en línea de bienes y servicios intangibles denominado comercio electrónico directo.

En Cuba , el comercio electrónico esta en una fase inicial muy incipiente y limitada, desde hace aproximadamente siete años se vienen registrando acciones de comercio electrónico en el país fundamentalmente de ventas online de discos

de música, videos y libros fundamentalmente, en dicha limitación intervienen factores tales como ausencia de una masa de usuarios conocedores del tema y con una infraestructura que permita la realización de tal actividad, así como la falta de un marco legal que proteja adecuadamente a los actores económicos.

1.2.3: Diferencias entre contratación electrónica e informática.

Siguiendo al autor español, Miguel Ángel Davara Rodríguez,[51] no se debe confundir la contratación de bienes o servicios informáticos con la contratación a través de medios electrónicos.

Hay autores como Salvador Darío Bergel[52] o Valentín Carrascosa López[53], que sostienen que el término contratación informática se presenta en una doble acepción: en un sentido amplio incluiría tanto la contratación sobre bienes y servicios informáticos, como la realizada a través de estos medios; y en un sentido estricto, se limitaría al primero de estos grupos de contratos. Por lo tanto, se necesita distinguir entre contratación electrónica y contratación informática.

1.3: La contratación electrónica.

De acuerdo al criterio del profesor Davara, la contratación electrónica es aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.[54] Dentro de los distintos temas que se pueden analizar en materia de contratación electrónica se tratará el referido específicamente a la capacidad de las partes que celebran estos contratos.

La validez de un contrato depende en su origen, del cumplimiento de ciertos requisitos que menciona la ley: una voluntad exenta de vicios, un objeto y una causa lícita, y capacidad de los contratantes. En efecto, la capacidad es un

---

[51] Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Manual de Derecho Informático. Pamplona: Ediciones Arazandi, 1997.-p.25.

[52] Bergel, Salvador Darío. Notas sobre la contratación informática, Revista de Derecho. Privado y Comunitario, Edic. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998.-p.20.

[53] Carrascosa López, Valentín y otros. La Contratación Informática: el nuevo horizonte contractual.-Granada-España: Editorial Comares S.L., 1997.-p.78

[54] Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Manual de Derecho Informático. Pamplona: Ediciones Arazandi, 1997.-p.27.

requisito legal de validez de todo contrato, sin el cual el acto adolece de un vicio sancionado con nulidad. De ahí su importancia, para asegurar las operaciones electrónicas.

Sin embargo, la actual forma de comunicarse a través de Internet, por ejemplo, no permite tener certeza sobre el sexo de la otra persona, ni mucho menos su edad, por lo tanto un vendedor o un proveedor de servicios telemáticos no pueden quedar seguros de que el usuario que se comunica con ellos es mayor de edad y capaz para contratar, es decir, capaz de ejercitar los derechos civiles y hacerlos valer por sí mismos.

El Código Civil Cubano, en su artículo 29 apartado 1 establece con relación a la capacidad civil de las personas que la plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere primero por arribar a la mayoría de edad, la que comienza a partir de los 18 años cumplidos o por matrimonio del menor. Además, la Ley también puede fijar otras edades para realizar determinados actos.[55]

Lo anterior implica que quien alegue que un contratante es incapaz debe probarlo, situación que se ve dificultada en los contratos electrónicos debido a que no es

---

[55] **Artículo 29.1.** La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere:
a) por arribar a la mayoría de edad, que comienza los 18 años cumplidos; y
b) por matrimonio del menor.
La ley, no obstante, puede establecer otras edades para realizar determinados actos.
Artículo 30. Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos, salvo para satisfacer sus necesidades normales de la vida diaria:
a) los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, los que pueden disponer del estipendio que les ha sido asignado y, cuando alcancen la edad laboral, de la retribución por su trabajo;
b) los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento; y
c) los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.
Artículo 31. Carecen de capacidad para realizar actos jurídicos:
a) los menores de 10 años de edad; y
b) los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes.
Artículo 32. La incapacidad de las personas referida en los artículos anteriores se suple en la forma regulada en el Código de Familia y en la Ley Procesal Civil.

posible percibir aspectos físicos como la voz o la estatura. Por ello, lo normal es que antes del momento de la contratación electrónica se lleven a cabo actos de comprobación de esta capacidad, con preacuerdos convencionales.

Esto es en lo relacionado a la contratación electrónica empresario a consumidor (B2C) , donde el consumidor se refleja en una persona natural ahora en lo referido a la contratación entre empresas o (B2B) , en lo que se refiere a las cuestiones suscitadas con anterioridad (la de la capacidad de las partes y su comprobación, personalidad y administradores) tratándose de empresarios inscritos y sociedades mercantiles dicha problemática se solucionaría con un acceso en línea al Registro Mercantil o la solicitud de manera convencional de las certificaciones requeridas.

1.3.1: La contratación informática.

Con el comienzo de la comercialización de los bienes informáticos (tanto del software como del hardware) fue necesario abordar no solo el tema de su protección jurídica, sino también la forma de llevar a cabo dicha contratación. Sin embargo, no ha sido suficiente la presencia de contratos clásicos, porque ahora se incorporan nuevos elementos a considerar que generan dificultades para su redacción e interpretación.

No obstante, hay autores que estiman que los contratos informáticos, como tales, con una tipicidad única y propia, no existen, no constituyen figura jurídica especial, dado el hecho de que en los contratos para la adquisición o uso de algún bien o servicio informático se aplica el derecho privado normal. Entonces, lo que motiva y justifica señalar a los contratos informáticos como un fenómeno jurídico especial es, en términos generales, la complejidad de los problemas que tales contratos suelen presentar.

Ahora bien, lo anterior no significa que la transacción de bienes y servicios informáticos se realiza a través de figuras contractuales nominadas, es decir, reguladas por el legislador. Cuando los contratos informáticos están constituidos por varias prestaciones, donde se incluya la adquisición de elementos informáticos, la capacitación del personal de la empresa usuaria, la manutención preventiva y correctiva de los equipos, y la actualización del software, por ejemplo, se complica la tarea de tratar de encuadrar estos contratos en figuras nominadas.

Para Salvador Bergel, la utilización de un computador requiere como condición esencial el mantenimiento del sistema y la asistencia técnica para satisfacer las exigencias del usuario. Igualmente, en materia de software, la asistencia implica también la actualización y modificaciones de los programas. Son estas particularidades las que lo llevan a considerar a los contratos informáticos como contratos mixtos.[56]

Con respecto a la regulación de estos contratos mixtos, ese autor plantea que la normativa aplicable no será la de un sistema típico único, correspondiente a la prestación preponderante, ya sea cuantitativa o económicamente, sino la suma de tantas disciplinas especificas según el numero de las diversas prestaciones que forman el contenido global del acuerdo. Por lo tanto, en caso de controversia, deberán ser aplicadas las normas de la compraventa para las cuestiones referidas a los bienes adquiridos, la de las licencias para los programas, las de arrendamiento de servicios, entre otras.

En síntesis, si las partes han hecho referencia explicita o implícita a un tipo de contrato, se aplica, en lo pertinente, su regulación. Si por el contrario, han empleado formas contractuales no identificadas claramente se aplicaran los principios doctrinarios y jurisprudenciales propios de los contratos atípicos.

Según la opinión del autor Humberto Carrasco Blanc, los contratos informáticos del tipo que hemos mencionado, a los que la doctrina mayoritaria encuadra dentro de la categoría de los contratos complejos o contratos mixtos, constituyen una operación, es decir, un conjunto de actos o contratos, una serie de actuaciones que pretenden satisfacer diversas necesidades, pero que constituyen una realidad inseparable y unitaria.[57]

Al ser considerados como una operación, el consentimiento recae sobre toda ella, entonces la nulidad o el incumplimiento de una parte afecta el todo; los objetos ya que no se consideran en forma individual, sino que es único y general y esta

[56] Bergel, Salvador Darío. Notas sobre la contratación informática, Revista de Derecho. Privado y Comunitario, Edic. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998.-p.22

[57] Carrasco Blanc, Humberto. Contratos informáticos y contratos electrónicos. España: Editorial La Ley Ltda, 2000.-p.58.

configurado por dos o más prestaciones. La causa o motivo que induce al acto o contrato, también es una sola, constituida por todas las obligaciones recíprocas provenientes de la operación y aquellas de cada acto en particular.

Es por esta especial naturaleza que no podemos encuadrar este conjunto de actos dentro de las clasificaciones tradicionales de los contratos. Por tanto, a falta de estipulaciones de las partes, se les aplicaran las reglas generales de los contratos y a su vez las normas de las figuras nominadas que sean mas afines.

1.3.2: Problemática fundamental de la contratación informática: el desequilibrio entre las partes.

Como generalmente el proveedor cuenta con un mayor y mejor conocimiento de los elementos técnicos que se consideran a la hora de contratar sobre bienes o servicios informáticos, se genera para el usuario una situación desfavorable al ver limitada su libertad contractual, motivada muchas veces por la necesidad apremiante de informatizar sus actividades: Estas condiciones llevan al usuario a aceptar las cláusulas impuestas por el proveedor, bajo la forma de los contratos de adhesión preimpresos, es decir, contratos que se caracterizan porque la oferta la hace una de las partes conteniendo todas las estipulaciones del mismo, sobre las cuales no acepta discusión ni regateo alguno, la contraparte o acepta el contrato tal como se le ofrece o se abstiene de contratar, no existe otra alternativa.

Este desequilibrio entre las partes puede llevar incluso a prácticas abusivas en las que el proveedor sea quien cree las necesidades del usuario o le ofrezca bienes o servicios que no correspondan con lo requerido. Por ello cobra especial importancia el principio de la buena fe en este tipo de contratos, ya que de el emanan ciertos deberes que tienen que cumplir u observar las partes y que constituyen deberes generales de conducta. Estos son el deber de informar y el de informarse.

El deber de informar consiste en comunicar a la contraparte los pormenores que tengan importancia o influencia en la futura contratación. Por su parte, el deber de informarse es la contrapartida del anterior, e implica actuar con la debida diligencia recogiendo los antecedentes necesarios para celebrar el futuro contrato en las mejores condiciones.

En este sentido una forma de aligerar este desequilibrio estaría en la obligación del usuario tanto de adquirir conocimientos elementales de informática como de buscar apoyo en la opinión de expertos. Ello, junto con cláusulas redactadas con precisión jurídica y técnica, facilitará la interpretación y aplicación de los contratos informáticos.

1.4: Marco legal vigente en Cuba en relación al comercio electrónico y los contratos telemáticos.

El mundo esta inmerso en un cambio sin precedentes en las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC), especialmente Internet. El impacto de estas nuevas tecnologías ha sido tan significativo que hoy se habla de la Sociedad de la Información (SI)[58] y de la Economía del Conocimiento[59] como etapas superiores de la era industrial.

Estas transformaciones tienen profundas implicaciones en las relaciones personales, empresariales y gubernamentales. En el ámbito estatal, la introducción de las TIC forma parte de la agenda de todo gobierno, pues son una

[58] La sociedad de la información hace referencia a la creciente capacidad tecnológica para almacenar cada vez más información y hacerla circular cada vez más rápidamente y con mayor capacidad de difusión. Una **sociedad de la información** es aquella en la que la información y el conocimiento tienen un lugar privilegiado en la sociedad y en la cultura: de esto se desprenden que la creación, distribución y manipulación de la información forman parte estructural de las actividades culturales y económicas. La **sociedad de la información** es vista como la sucesora de la sociedad industrial. Relativamente similares serían los conceptos de sociedad post-industrial (Daniel Bell), posfordismo, sociedad postmoderna, sociedad del conocimiento, entre otros. Norbert Wiener, creador de la cibernética, fue el que anunció el advenimiento de una "Sociedad de la Información" cuya base organizativa, para él, era la circulación sin trabas de la información, a la que consideraba una nueva materia prima.

[59] El capitalismo contemporáneo presenta una Economía del Conocimiento donde las actividades de creación, adaptación, difusión y depreciación del conocimiento ha crecido a un ritmo muy acelerado. En esta Economía del Conocimiento se estructura un nuevo patrón industrial de desarrollo donde surgen nuevas industrias (software y telecomunicaciones) y las tradicionales se ven rejuvenecidas por la aplicación productiva de las nuevas tecnologías.

En el plano económico-político, las relaciones patronales-salariales han sido obligadas a cambiar de acuerdo a las exigencias de estas nuevas condiciones. Las políticas económicas de los países -sobre todo los países desarrollados- han sido orientadas a la inversión en investigación y desarrollo tecnológico, educación, salud y en la constitución de sistemas nacionales de innovación como elemento fundamental para el desarrollo del país.

La llamada globalización ha sido posible gracias a estos logros tecnológicos del sector electrónico-informático que ha permitido una nueva división del trabajo basada en las cadenas globales de producción asignando una cierta actividad -por medio de la subcontratación y similares- entre productores, distribuidores y compradores. La rentabilidad del conocimiento sólo es posible cuando este se ha codificado, transformándose en CONOCIMIENTO CODIFICADO (modelo, reglas generales, etc.) y quedando disponible para que algún agente trabaje con ello, en su beneficio individual o colectivo.

herramienta fundamental y facilitadora de los cambios necesarios para la modernización del Estado.

A través de las TIC se crea una nueva interacción en todos los niveles, y sus ciudadanos, organizaciones y empresas, generando el surgimiento de una nueva disciplina llamada Gobierno Electrónico o e-government. El Gobierno Electrónico se basa en un modelo organizacional de arquitectura más horizontal, empírica y endógena, que vincula y permite el acceso y la interoperatividad sistémica de la información de las diferentes instituciones del gobierno.[60]

Esta nueva rama tiene como objeto optimizar a partir del uso de las TIC, las interacciones entre gobiernos y entre gobierno y los diferentes actores de la sociedad civil. Si es cierto que la Sociedad de la Información, constituye un nuevo paradigma de producción y desarrollo, debe tener su propio modelo estatal, tal como la sociedad industrial lo tuvo. Aunque aun no se pueda llegar a conclusiones definitivas, lo cierto es que los gobiernos han sentido la necesidad de reinventarse ante la colisión entre los intereses de la sociedad industrial con la Sociedad de la Información.

Actualmente, las buenas prácticas en muchos países ya han demostrado que la administración electrónica es, sin duda, una manera muy eficaz de prestar servicios públicos de mejor calidad, reducir tiempos de espera y mejorar la relación coste-rendimiento, aumentar la productividad y mejorar la transparencia y la responsabilidad. La administración electrónica puede ayudar al sector público a enfrentarse a las contradictorias exigencias de ofrecer más y mejores servicios

[60] El **gobierno electrónico** (en inglés *e-government*) consiste en el uso de las tecnologías de la información y el conocimiento en los procesos internos de gobierno y en la entrega de los productos y servicios del Estado tanto a los ciudadanos como a la industria. Muchas de las tecnologías involucradas y sus implementaciones son las mismas o similares a aquéllas correspondientes al sector privado del comercio electrónico (o *e-business*), mientras que otras son específicas o únicas en relación a las necesidades del gobierno.
Se basa principalmente en la implantación de herramientas como portales, ERPs, que en caso de los gobiernos se conocen como GRPs, CRMs, como redes sociales o comunidades virtuales y muchas otras, buscando una mejora en la eficiencia y eficacia de los procesos internos y de vinculación con la sociedad.
El gobierno electrónico describe el uso de tecnologías para facilitar la operación de gobierno y la distribución de la información y los servicios del mismo. Lidia con aplicaciones pertenecientes y no pertenecientes a Internet para servir de ayuda a los gobiernos. Este servicio a los ciudadanos se realiza con el uso a gran escala de tecnologías como: teléfono, fax, sistemas de vigilancia, identificación por sistemas de radiofrecuencia e incluso la televisión y la radio.

con menos recursos. El intercambio de buenas prácticas y la cooperación entre las administraciones en todos los ámbitos puede acelerar su adopción, aportar ahorros mediante la reutilización de conceptos y soluciones de eficacia probada, y acelerar la creación y operatividad de servicios para ciudadanos y empresas.

La utilización de las TIC es vista como medio para superar las barreras creadas por las estructuras burocráticas de las Administraciones Públicas y sus sistemas tradicionales basados en el uso del papel y la presencia personal. Sin embargo, los resultados no son aun satisfactorios ya que se encuentran fuertes resistencias institucionales.

La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (LMCE) y otros medios conexos de comunicación de datos, fue aprobada por la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996 en cumplimiento de su mandato de fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afectan a ese comercio.

La Ley Modelo fue preparada en respuesta al cambio fundamental que había operado en las comunicaciones entre las partes, denominadas en ocasiones “socios comerciales”, que recurrían a las modernas técnicas informáticas o de otra índole para sus relaciones de negocios. La Ley Modelo ofrece a los países un texto normativo ejemplar para la evaluación y modernización de algunos aspectos de su propia normativa legal y de sus prácticas contractuales relativas al empleo de la informática y demás técnicas de comunicación modernas, en las relaciones comerciales.

A partir de 1996 se comienza en Cuba un trabajo sostenido para impulsar el uso y desarrollo masivo de las TIC, en 1997 se manifiesta la voluntad política de hacerlo lo que permite la publicación y aprobación de los lineamientos nacionales para los siguientes tres años, en 1999 se constituye la Comisión Nacional del Comercio Electrónico, co-presidida por el Ministro del Comercio Exterior y el titular de la Informática, y se integra por los ministerios e instituciones fundamentales vinculadas al fomento y protección de experiencias de comercio electrónico.

La creación de esta comisión se fundamenta en el hecho de que el comercio electrónico esta siendo objeto de análisis, regulación y aplicación en el ámbito internacional y regional, en particular en la Organización Mundial del Comercio, por lo que la experiencia y la posición de Cuba están dirigidas a contribuir a que las normas y regulaciones que se establezcan sirvan al propósito de unas relaciones económicas internacionales justas, democráticas y orientadas al desarrollo. Y se funda además en el acto de reconocer que para avanzar en estos asuntos se requiere de un trabajo coordinado que centre los esfuerzos en este tema y permita su promoción, capacitación y desarrollo en sus diversas vertientes.

Finaliza este período con la creación en el año 2000 del Ministerio de la Informática y las Comunicaciones (MIC), a partir de la fusión de los ministerios de referencia y definiéndose a este como el Organismo de la Administración Central del Estado rector de la política en el proceso de informatización de la Sociedad Cubana.

La Comisión Nacional del Comercio Electrónico en Cuba tiene entre sus objetivos fundamentales:

1. Proponer al Gobierno la política y recomendaciones que impulsen el desarrollo del comercio electrónico en el país.

2. Realizar actividades de divulgación que incremente el conocimiento y la cultura sobre este tema en el país.

3. Identificar las medidas y regulaciones que deberán emitir los Organismos de la Administración Central del Estado para eliminar los obstáculos y crear las condiciones propicias para la extensión del comercio electrónico en Cuba.

4. Identificar y patrocinar la realización de proyectos de comercio electrónico.

5. Instrumentar las formas y vías adecuadas a fin de obtener y brindar cooperación internacional para el desarrollo del comercio electrónico.

6. Elaborar y proponer al gobierno las líneas directrices de política sobre este tema en el plano internacional.

Para el desarrollo de las tareas, la comisión establece subcomisiones de trabajo permanentes o temporales que considere mas adecuadas para el logro de sus objetivos, y designa un secretario ejecutivo quien esta a cargo de la organización

de sus labores. La comisión también puede solicitar la incorporación a sus trabajos o a la de sus subcomisiones a otros órganos e instituciones del Estado, así como a empresas estatales, sociedades anónimas o empresas mixtas que considere procedente.

La Comisión Nacional para el Comercio Electrónico tiene un carácter consultivo, por lo que sus decisiones tienen solo el carácter de recomendaciones a los órganos competentes del Estado. En lo referente al sistema de contratación y su integración a los sistemas propios que se establecen mediante el uso del comercio electrónico para el intercambio de bienes y servicios así como partiendo de la armonización necesaria que establece la Ley Modelo del Comercio Electrónico, hasta el momento la propuesta del Ministerio de Justicia es que se debe trabajar en la revisión integral de la legislación competente en materia de comercio electrónico y no en una norma única.

En la actualidad existe el proyecto de Decreto Ley "De la Contratación Económica", proyecto regulador de los principios generales de la contratación que intenta integrar toda la legislación dispersa existente en materia contractual en nuestro país, regulaciones con mas de tres décadas de emitidas y que no se atemperan al desarrollo económico social que ha obtenido Cuba. Este proyecto contiene manifestaciones específicas que permiten el tratamiento o adecuación del contrato telemático en virtud de la aplicación del principio de equivalencia funcional.

Además se trabaja en el Proyecto de Ley sobre Comercio Electrónico en Cuba (NORMAS GENERALES PARA LA PRACTICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO) donde se regulan aspectos tales como los mensajes de datos, las definiciones sobre su transmisión y recepción y otros elementos como los negocios jurídicos realizados a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología de la información. Es preciso desatacar que este proyecto, en sí, debió ser más abarcador e integrador en aspectos tales como la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, protección de los usuarios de comercio electrónico y la prueba electrónica.

Se considera además que legislador se desentendió de todos estos aspectos remitiendo al operador del derecho a la legislación común y normativas aplicables según lo que resulte procedente. Aún así, el multicitado proyecto en caso de ver la luz, ya se consideraría un avance de extrema notoriedad en la legislación cubana en materia de comercio electrónico.

También se encuentra presentada en el seno de la Comisión Nacional del Comercio Electrónico una propuesta modificativa al Código Civil en el ánimo de perfeccionar su normativa en correspondencia con los requerimientos del comercio electrónico. Es evidente la prevalencia de la contratación entre ausentes, por lo que existe una propuesta de bases legislativas encaminadas a proponer las modificaciones legales que es necesario introducir al Código Civil en lo referido a esta forma de contratación.

Otro aspecto de interés a destacar resulta el marco procesal en el que se deben dirimir las controversias en materia de contratación electrónica, como parte de la obtención de información para la realización del presente trabajo, se aplicó una Guía de Entrevista dirigido a conocer lo referente al dominio del tema que poseen tanto los asesores legales de algunas empresas que son susceptibles de incursionar en el comercio y la contratación electrónica así como distintos Jueces de la Sala de lo Económico y de la Sala de lo Civil , del Tribunal Provincial de Cienfuegos, como parte de la muestra fueron entrevistados 6 asesores legales de empresas y 10 jueces del Tribunal Provincial de Cienfuegos, determinándose a grosso modo que no existe un dominio generalizado sobre el tema en cuestión, se evidencia la desinformación existente en cuanto conceptos y contenidos de contratación electrónica, contratación informática, principios generales del comercio electrónico , así como la validez que pueden adquirir los documentos electrónicos tal y como la tienen los documentos escritos en soporte papel.

Se evidencia además en los resultados del instrumento aplicado que existe poco acceso y en muchas ocasiones ninguno (especialmente los jueces) a las tecnologías de la información y las comunicaciones y a Internet como vía de acceso al conocimiento y la actualización de los mismos. Esto provoca en muchos casos el desconocimiento que al que se hace alusión.

En el supuesto de que hoy día se creara en Cuba un conflicto en materia de contratación electrónica en el que fuera necesaria la intervención de algún tribunal para dirimir el mismo, con la certeza de que la demanda que se interpusiera ante la Sala determinada sería rechazada por razones de competencia. Ello sucedería en virtud del desconocimiento existente en dicha materia por jueces y personal encargado de tramitar tales solicitudes, aún cuando el propio artículo 3 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico establece que los Tribunales no pueden rehusar el conocimiento de los asuntos si cualquiera de los litigantes es cubano o se refieren a bienes situados en Cuba.

Por tanto se hace extremadamente necesario tal y como se plantea en una de las recomendaciones del presente trabajo, que se preparen cursos de capacitación en materia de contratación electrónica e informática, informática jurídica, comercio electrónico y sus principios de aplicación, así como de usos de la Internet con fines didácticos. Esto elevará el nivel de preparación de los asesores legales y jueces que intervendrán como actores fundamentales en el proceso de legalización de las relaciones que se establezcan como parte del comercio electrónico que se produzca en Cuba, lo cual ya es una realidad latente y que no puede detenerse a esperar que el sistema legal este preparado para enfrentar cualquier situación que surja.

CAPÍTULO II.

Capítulo II: Apuntes legales hacia una administración electrónica en Cuba. Propuesta de un sistema de contratación electrónica entre empresas cubanas.

2.1: En camino hacia la administración electrónica en Cuba.

La Informatización de la Sociedad, en el camino de la formación de la Sociedad de la Información en Cuba, es el proceso de utilización ordenada y masiva de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la formación del conocimiento necesario para la vida cotidiana de los ciudadanos y las instituciones, en todas las esferas de la sociedad y en todos los procesos, para lograr cada vez más eficacia y eficiencia que de como resultado el incremento constante de la calidad de vida de los ciudadanos y la generación de riquezas que la haga sostenible.

Una sociedad que aplique la informatización en todas sus esferas y procesos será una sociedad más competitiva, pero de la misma manera es evidente que para los países subdesarrollados resulta un reto el logro de este propósito, ya que su problemática fundamental está en lograr la supervivencia de sus pueblos. Sin embargo, Cuba ha identificado desde muy temprano la conveniencia y necesidad de dominar e introducir en la práctica social las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y lograr una cultura digital como una de las características imprescindibles del hombre nuevo, lo que facilitaría a nuestra sociedad acercarse más hacia el objetivo de un desarrollo sostenible.[61]

La guía fundamental de trabajo para esta etapa de acercamiento a la sociedad de la información es el “Programa Rector para la Informatización de la Sociedad Cubana”, que persigue promover el uso masivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a escala nacional, teniendo en cuenta los objetivos generales estratégicos que el país se ha propuesto, y buscando impulsar de manera coherente todos los sectores, con una identificación precisa de los actores de la Sociedad de la Información. [62]

El trabajo de informatización de la sociedad cubana se ha estructurado en 8

[61] De la Parra Trujillo, Eduardo. Teoría del contrato informático. Tomado de: http://www.mic.gov.cu/hinfosoc.asp, 2 de septiembre de 2011.

[62] Toledano Cordero Dagniselys. Derecho de Contratos Tomo I: Teoría General del Contrato.-La Habana: Ediciones. Félix Varela, 2003.-p.78.

programas principales o áreas de acción, interrelacionadas y coherentes, bajo las cuales se enmarcan decenas de proyectos específicos. Estas áreas son las siguientes:

IS-ITH: Infraestructura, Tecnologías y Herramientas (“Infratech”). Incorpora los elementos de desarrollo de la telefonía, tanto fija como inalámbrica; la comunicación vía trunking y por buscapersonas; la radiodifusión, el ordenamiento de las redes cubanas, incluyendo el acceso a Internet; el marco general para el comercio electrónico y los elementos de seguridad informática. Igualmente se incluye el entorno normativo y legal que sustenta el proceso.

IS-CIUD: Sistemas y Servicios Integrales para los ciudadanos. Consiste en la elaboración de contenidos y servicios para brindar a la población, dirigidos a la minimización de trámites, información de índole general, y servicios diseñados para los ciudadanos. Se ha trazado una estrategia para convertir las Oficinas de Correos en puntos de servicios para estos fines. Asimismo se tiene una estrategia común con los Joven Club de Computación para el apoyo en cuanto al proyecto para la diseminación de la cultura informática a la población, según las funciones a ellos inherentes. Además, incorpora la atención a los discapacitados.

IS-GOB: Informatización del Gobierno, la Administración y la Economía. Consiste en la aplicación de las TIC a la esfera de la dirección, y a los diferentes OACE, definidos básicamente en dos grandes grupos: los proyectos dirigidos hacia dentro del sistema del organismo y los dirigidos a brindar servicios hacia fuera del organismo. En este concepto se incluye la aplicación de la informática a la actividad económica empresarial, a los procesos productivos, y similares y el impulso al comercio electrónico, los sistemas de información a los ciudadanos, servicios de cara a la población y similares. Básicamente prevé la informatización de una rama de la economía (informatización vertical).

IS-MUN: Informatización Territorial. Resume en gran medida los anteriores. Concretamente resulta de la correcta integración y sinergia de los programas mencionados, pero con un alcance intersectorial, y no solamente diseñados para una única rama de la economía (informatización horizontal). Está considerado como una primera etapa para alcanzar la Informatización Provincial y de alcance Nacional.

IS-CULT: Fomento de la Cultura Digital. El objetivo fundamental es garantizar la necesaria preparación de los recursos humanos; instrumentar un proceso de educación continua y ampliar la cultura general de la población sobre estas tecnologías.

IS-JCLUB: Fortalecimiento del Papel de los Joven Club. Un importante papel está realizando los Joven Club en la capacitación y entrenamiento de niños, jóvenes y ciudadanos en general, en temas de electrónica y computación.

IS-IND: Fomento de la Industria Nacional de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Persigue fortalecer la industria electrónica relacionada con las Tecnologías de la Información y muy especialmente la del Software y Servicios Informáticos.

IS-IDA: Investigación, Desarrollo y Asimilación Tecnológica. El esquema de trabajo se basa en la creación de redes temáticas conjuntas entre varios organismos. Ello persigue profundizar en un tema dado, seleccionado con anterioridad, para obtener una propuesta de cómo abordar dicho tema en Cuba.

Aún y cuando se ha estado realizando un gran trabajo en todas las áreas obteniéndose resultados alentadores aunque discretos, se destaca el desarrollo alcanzado en tres áreas fundamentales:

1. **Cultura Digital:** Desde el mes de marzo del 2002 todas las escuelas de enseñanza general aplican el Programa Audiovisual y de Computación que lleva a cabo el Ministerio de Educación. Se enseña computación y se aplica en el proceso docente-educativo. Este programa se ha extendido a todas las zonas apartadas y montañosas del país, incluyendo 1900 que fueron electrificadas mediante paneles solares.

Para que se tenga una idea de la magnitud de este proyecto, hay lugares donde la escuela tiene 1 alumno y la maestra es su propia madre, a la cual el Estado le paga un salario por enseñar a su hijo, para lo cual cuenta con una computadora, un televisor y una video grabadora.

2. **Fortalecimiento de los Joven Club:** Los Joven Club son instalaciones semejantes a los infocentros existentes en distintos países del área, por los que en

sus 15 años de existencia medio millón de cubanos han pasado por sus aulas y cursado estudios, En estos centros se ejercitan los ciudadanos, particularmente los jóvenes, para aprender computación y desarrollar su creatividad en esta rama, aunque también existen programas dirigidos a personas de la tercera edad.

El país dispone hoy de más 300 Joven Club excelentemente equipados, como resultado de un programa conducido y respaldado personalmente por el Presidente Fidel Castro. En cada uno de los 169 municipios cubanos existe al menos un Joven Club.

3. **Informatización de las Oficinas de Correos:** Las oficinas de correos en Cuba están llamadas a convertirse en importantes puntos de prestación de servicios diversos, lugares a los cuales el ciudadano podrá ir y realizar trámites de todo tipo, los que deberán ir incrementándose paulatinamente en la medida que se informaticen las diferentes ramas del gobierno y la economía.

   Desde el año 2001 se comenzó un fuerte trabajo para la modernización e informatización de las oficinas de correos que pretende paulatinamente dar servicio de navegación y correo electrónico, envío de postales electrónicas, digitalización de documentos y servicios bancarios (caja postal de ahorro) En breve se incorporarán servicios de emisión de documentos legales, ventas de reservaciones, cobro y pago electrónico de cuentas y domiciliación de nóminas.

   Hoy en día para lograr eficiencia y productividad y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, se hace imprescindible la informatización del gobierno y sus dependencias en todas las esferas de la sociedad, así como también el sistema empresarial, quienes constituyen por sus funciones los pilares fundamentales sobre los que debe descansar nuestro proceso de informatización. Para lograr un proceso exitoso es necesario lograr la cohesión y sinergia de todas las partes componentes.

   No se trata de subsidiar la compra de computadoras con conexión a Internet, hay que darle motivos a la población para que precisamente adquiera estos bienes y les saquen el máximo de las potencialidades, pero todo eso debe ir aparejado como mencionamos con anterioridad a un proceso gradual de informatización de las distintas áreas del estado. El artículo 9 de la Constitución de la República de Cuba dentro de los del Capítulo Primero dedicado a los Fundamentos políticos, sociales y

económicos del Estado establece que este asegura el avance educacional, científico, técnico y cultural del país. En gran medida con todo lo planteado hasta el momento, se aprecia un cumplimiento en este sentido.

2.2: Acercamiento a los Sistemas Cerrados de Autenticación.

La autenticación de los actos electrónicos ha sido la primera preocupación de los esfuerzos de regulación de los nuevos fenómenos relacionados con las tecnologías de la información. Por doquier se están aplicando o preparando iniciativas para resolver los problemas de incertidumbre que genera la anonimidad propia del uso de las nuevas tecnologías, especialmente de las redes de información, y muy particularmente Internet, y todos los problemas asociados a la posibilidad de alteración del contenido y la forma de los negocios que se celebran en la red.

Naciones como Estados Unidos, Francia, Reino Unido, España, Italia, Alemania, Japón, Corea, Australia y dentro de Latinoamérica Colombia, Perú, México y Venezuela han dictado leyes que regulan la firma digital o electrónica. Como se sabe, la firma electrónica consiste en un mecanismo o instrumento utilizado para conseguir en las redes informáticas abiertas, la seguridad de la identidad del sujeto que emite un mensaje y contenido del mismo.

Las legislaciones han procurado regular sus efectos, equiparándolos a las consecuencias de una firma ológrafa, estableciendo el valor probatorio de los documentos suscritos con firmas digitales, señalando las obligaciones de las terceras partes de confianza y los derechos de los usuarios respecto de ellas. Sin embargo, los agentes económicos que actúan en el comercio electrónico, sobre todo en el nivel del gran comercio electrónico entre empresas, Business to Business (B2B), no solamente han estado utilizando mecanismos como la firma digital para resolver técnicamente los problemas de la autenticación electrónica, sino que además han regulado jurídicamente sus efectos mediante acuerdos privados que incorporan cláusulas para regular el uso de los métodos de autenticación que las partes escojan y sus efectos entre ellas[63]

[63] Millaleo Hernández, Salvador. Conferencia Sistemas cerrados de autenticación y regulación de la firma electrónica en Chile. Derecho y Tecnologías de la Información. Editorial Alfabeta Artes Graficas. 2002

Aquello es lo que se conoce como sistemas cerrados (closed systems). Dichos sistemas cerrados se pactan en contratos celebrados entre sujetos que ya se conocen, y en los cuales se definen los derechos y obligaciones de las partes. De esa manera, los sistemas cerrados se emplean en comunidades cerradas de personas o grupos que son autorizados a entrar al sistema, sea entre redes de sujetos o bien al interior de organizaciones.

Un sistema cerrado de autenticación se crea usualmente mediante un acuerdo principal, en el cual se establecen los derechos y obligaciones de las partes que participan en el sistema y las reglas de dicha participación, reglando las futuras transacciones electrónicas que sostendrán. Al momento de la celebración del contrato principal, las partes confirman la identidad de la otra sin la necesidad de un tercero. Gracias a este acuerdo, las partes controlan los riesgos de una futura relación en el entorno electrónico de manera eficiente de acuerdo a las previsiones que hacen de esa relación al momento de pactar el acuerdo.

Ahora bien, también puede entenderse que se forma un sistema cerrado gracias a una línea de conducta que las partes han seguido consistentemente entre sí, y las prácticas generales de una industria, de manera que se configure lo que la doctrina cubana llama en la tradición legal, una convención tácita.

Generalmente los sistemas cerrados no solo involucran un pacto sobre mecanismos de autenticación, sino también acuerdos sobre protocolos de comunicación, y seguridad, la forma y condiciones para realizar el comercio electrónico entre las partes, y sistemas de pagos electrónicos entre las partes e instituciones financieras en los cuales se asignan los riesgos de mensajes alterados o no autorizados. Respecto a la seguridad, los sistemas cerrados ofrecen protecciones adicionales frente a la vulneración de los sistemas de seguridad de los sistemas informáticos, siendo muy común que el acceso a los sistemas cerrados sea restringido, antes de pasar por el mecanismo de verificación de la autenticación, por el uso de la criptografía y cortafuegos (firewalls).

En cuanto a la autenticación, los sistemas cerrados garantizan las siguientes condiciones:

1. Asegurar la autenticidad, integridad y confidencialidad de los documentos electrónicos.
2. Autentican a usuarios autorizados.
3. Minimizar la repudiación de los usuarios respecto de sus actos electrónicos.
4. Validar un sistema para asegurar la capacidad de detectar documentos electrónicos alterados o inválidos.
5. Generar en forma segura documentos electrónicos.
6. Proteger los documentos electrónicos para que puedan ser leídos posteriormente de manera segura.
7. Limitar el acceso a personas autorizadas (aunque en ocasiones validan terminales y no a personas)
8. Permiten revisar rastros de mensajes o intrusiones al sistema.
9. Restablecen un control de acceso a los sistemas de documentación y operación.

Los sistemas cerrados pueden establecer el uso de certificados de firma digital o no. Cuando así lo hacen se tratan de certificados autogenerados y no emitidos por terceros de confianza, sino que proveídos por las mismas partes del sistema cerrado, en conformidad con las reglas de este. Dichos certificados son de uso limitado y solo pueden tener valor dentro de los limites y en la medida que lo permita el sistema cerrado en cuestión.

Los beneficios que brindan los sistemas cerrados son:

1. Reducen los costos de búsqueda y transacción de los compradores
2. Ayudan a los vendedores a conseguir nuevos clientes y tener acceso a otros mercados de manera más económica y rápida.
3. Ofrecen una fijación de precios en tiempo real, una competencia de precios informados, la ejecución oportuna de las transacciones y conveniencia.

La principal dificultad a que nos enfrentamos tratándose de los sistemas cerrados no consiste en sus meritos o su falta de utilización en la práctica comercial, especialmente en la contratación internacional, sino en su reconocimiento por los sistemas jurídicos, y por lo tanto, en la atribución de consecuencias jurídico formales a los métodos de autenticación pactado por las partes. A las partes de los sistemas cerrados les interesa principalmente que sus acuerdos tengan valor legal suficiente,

sobre todo que tengan mérito probatorio en juicio, y que estos no dependan de actos o hechos distintos al solo mérito del acuerdo principal en que se pactó el sistema cerrado de autenticación.

En la doctrina jurídica que se ha generado a partir de iniciativas transnacionales respecto a la infraestructura legal que debería servir en de marco al comercio electrónico, ha habido un reconocimiento de la necesidad de que los sistemas jurídicos amparen los sistemas cerrados. El Consenso Internacional sobre principios para la Autenticación Electrónica del Grupo de Trabajo Internacional sobre Autenticación Electrónica del Internet Law and Policy Forum (ILPF) señaló como su segundo principio que era necesario respetar la libertad contractual y la capacidad de las partes para establecer estipulaciones sobre métodos de autenticación.[64]

En relación a este principio enunciado, todas las legislaciones y jurisdicciones nacionales deberían dar el más completo efecto legal a los acuerdos concernientes al reconocimiento y uso de los métodos de autenticación privados, aunque reconociendo la posibilidad de limitar dichos efectos por consideraciones de interés público, como por ejemplo la prevención de la seguridad pública o la prevención del fraude.

Dentro de Latinoamérica han sido Argentina y Chile los países que han comprendido más claramente la importancia del reconocimiento de los sistemas cerrados. El primero de estos, en el proyecto de ley que envío el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación en agosto de 1999, se señala como uno de los principios del proyecto, la libertad contractual respecto de la aplicación de las tecnologías de firma digital a entornos cerrados como son las redes locales de una empresa y los sistemas bancarios.

2.3: Sistema de contratación electrónica para las empresas cubanas.

2.3.1: Introducción y Descripción del Sistema.

En Cuba el Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país. A partir del proceso de informatización de la sociedad que se viene desarrollando en los últimos

[64] http://www.ilpf.org/groups/index.htm#authentication, 22 de septiembre de 2011.

años, se ha establecido como uno de los programas fundamentales el IS-GOB con el que se pretende entre otras cosas lograr una informatización de la actividad económica empresarial, procesos productivos e impulsar el desarrollo del comercio electrónico B2B entre empresas cubanas.

Cuando se habla de comercio electrónico lo primero que le viene a la mente a muchos es comprar y vender a través de Internet, pero esta evidentemente es una visión parcial, pues comercio electrónico es cualquier forma de transacción comercial en la que las partes interactúan electrónicamente en lugar de por contacto físico.

No es menos cierto que el hecho o la posibilidad de desarrollar un sistema capaz de hacer interactuar por vía electrónica a todas la empresas u operadores del comercio en Cuba en un mismo lugar y desde donde se desarrollen las principales actividades comerciales, tanto de compraventa, como suministro o prestación de servicios es considerados por no pocos como un delirio del primer mundo, aun cuando esta modalidad supone una sensible reducción de costos operacionales.

El primer freno que parece tener el comercio electrónico entre empresas dentro de Cuba, parece radicar en la imposibilidad de efectuar pagos y cobros online, así como la desconfianza existente en la operatividad que se le puede imprimir a la realización de tales actos a partir de la aplicación de las Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Por lo tanto, no resultaría difícil en extremo aplicar o buscar una solución a dicho problema.

Basado en los principios fundamentales que sustentan los Sistemas Cerrados de Autenticación, se proponer la posible solución al desarrollo e impulso al comercio electrónico entre empresas cubanas. En Cuba como en el resto del mundo se utilizan redes informáticas cerradas las cuales tienen como objetivo principal garantizar la seguridad e integridad de la información que circula por ellas, así como a los usuarios autorizados a acceder a la misma.

Ejemplos de ellos son los sistemas informáticos bancarios, las redes informáticas propias de cualquier organismo o empresa denominadas Intranet, la cual soportada en protocolos de Internet, permiten únicamente el acceso y comunicación a los usuarios autorizados a tales efectos. El sistema que se propuso no difiere en gran medida de lo mencionado con anterioridad dado que el principio de funcionamiento es

el mismo, solo que las funciones y los objetivos que cumplirá son distintos.

Dicho sistema consistiría en un Portal Web donde confluyan los principales o todos los operadores del comercio en Cuba, y donde se realicen los pasos o procesos habituales del comercio o los requeridos para la formación de la relación jurídica (solicitud de oferta, oferta, aceptación, contrato pagos.), facilitándose a través de este portal por así llamarlo la contratación de todo tipo de bienes y servicios, garantizándose la realización de tales actos tal cual si fueran celebrados a la usanza tradicional.

Percibiéndose desde un punto de vista optimista la solución al problema sería de extrema facilidad si se tiene en cuenta que solo deberán observarse los aspectos legales[65] para la explotación o utilización de dicho sistema, ya sean los de la validez de los documentos electrónicos y el valor probatorio de estos. Además de tenerse en cuenta el tratamiento que se dará al contrato electrónico, para lo cual deberán ser aplicados dos de los principios generales del comercio electrónico: el de equivalencia funcional e inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, según explicamos en el epígrafe 1.2.1, tratando de atemperar la realidad cubana a las recomendaciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su guía para la incorporación al derecho interno de las Naciones.

En primer lugar debe dejarse claro que las garantías que ofrece este tipo de sistema en una red o entorno cerrado, ya se habían enunciado cuando se introdujo el tema sobre los sistemas cerrados de autenticación, pero que deben refrendarse nuevamente para una mayor comprensión del lector, puesto a que traducido al entorno cubano estas garantías bien analizadas pudieran constituirse en la posibilidad de que dicho tema o propuesta pudiera ver la luz algún día y rompa con esquematismos y resistencia al cambio que pululan en determinados sectores que influyen de manera directa en la solución al caso.

Estas garantías mencionadas son:

[65] Teniendo en cuenta que la construcción y diseño informático del sitio no es un problema mayor y es realizable en cualquier momento que se decida.

1. Asegurar la autenticidad, integridad y confidencialidad de los documentos electrónicos.
2. Autentican a usuarios autorizados.
3. Minimizar la repudiación de los usuarios respecto de sus actos electrónicos.
4. Validar un sistema para asegurar la capacidad de detectar documentos electrónicos alterados o inválidos.
5. Generar en forma segura documentos electrónicos.
6. Proteger los documentos electrónicos para que puedan ser leídos posteriormente de manera segura.
7. Limitar el acceso a personas autorizadas (aunque en ocasiones validan terminales y no a personas).
8. Permiten revisar rastros de mensajes o intrusiones al sistema.
9. Establecen un control de acceso a los sistemas de documentación y operación.

Dentro de las ventajas que propiciaría el sistema de contratación electrónica visto propiamente desde el punto de vista comercial se pueden mencionar las siguientes:

1. Reducción de costos operacionales.
2. Agilidad en los trámites.
3. Seguridad en los pagos online.
4. Reducción o evitación de cadenas de impagos.
5. Comprobación de liquidez financiera de la contraparte a la hora de realizar la contratación.

Ahora, el hecho de que dicho sistema de contratación electrónica se encuentre diseñado en un entorno comercial cerrado ofrece una serie de garantías que no son posibles encontrarlas en un sistema abierto como la Internet, estas garantías son:

1. Propiedad Intelectual: El propio sistema no permite la vulneración de estos derechos en tanto las marcas o signos distintivos protegidos en virtud del derecho de autor lo continuaran siendo tal y como se desarrolla en el comercio tradicional.
2. Protección de Datos: El propio hecho de encontrarse en una red cerrada posibilita una mayor protección de los datos de las empresas y a usuarios del sistema, así como evita los accesos indebidos al mismo. El sistema permite

conocer las intrusiones y seguir las trazas informáticas que se dejan cuando esto sucede, pudiendo determinarse los responsables.

3. Sistema Tributario o Fiscal: Los operadores del Comercio y el lugar de actuación están bien definidos, por lo que se pueden establecer los mecanismos y cargas impositivas a aplicar ya sea por el uso del sistema o plataforma o por los valores que se contraten, en la práctica internacional en este tipo de negociaciones se establece el gravamen al Vendedor.

En el Portal de la contratación electrónica se prefijarían las proformas contractuales de los principales contratos económicos que están establecidas según el ordenamiento jurídico cubano, ya sea de compraventa, suministro o servicios o podrá existir la posibilidad de que las partes confeccionen sus propios contratos estableciendo las condiciones que deseen, para lo cual no deberá existir un sistema de certificación digital o firma electrónica dado a que las propias ventajas mencionadas anteriormente permiten que toda información

que se intercambien entre usuarios autorizados del sistema este validada o certificada como fidedigna y perteneciente a quien la envía.

A continuación se analizan detalladamente algunas de las principales funciones o hipervínculos que aparecen en el sitio y que están directamente relacionadas con las entidades que garantizarán el correcto funcionamiento del portal y en los que se apoyarán los actores para el establecimiento de una relación comercial electrónica con las debidas garantías, estas funciones o hipervínculos serán:

1. Órgano de Solución de Conflictos y Marco Regulatorio Procesal aplicable.
2. Sistema de Cobros y Pago Online.
3. Órgano de pago tributario o Fiscal Online.

2.3.2: Órgano de solución de conflictos y marco regulatorio procesal aplicable.

Atendiendo a la aplicación del principio de equivalencia funcional de los actos jurídicos electrónicos, en caso de controversias o conflictos que se susciten entre partes durante la ejecución de un contrato establecido por vía electrónica en el Portal de Contrataciones Electrónicas de Cuba, el marco jurídico procesal aplicable seria el mismo que para los actos celebrados por la vía tradicional, determinándose en la ley procesal vigente las cuestiones de competencia entre tribunales. En dicho portal

aparecería un vínculo al órgano que resolverá cualquier conflicto que se suscite por dicha vía, ahora determinaremos quien deberá a nuestro criterio ejercer dichas funciones.

En relación a los tribunales ordinarios y teniendo en cuenta algunas cuestiones como el desconocimiento o poca calificación existente en los jueces cubanos sobre cuestiones elementales del Derecho Informático, la Informática jurídica , peritaje electrónico[66], sumado a la situación real del exceso de trabajo y carencia de personal en las salas de lo económico de los tribunales provinciales podríamos tener la certeza que dichas situaciones conllevarían a procesos lentos y tediosos en extremos, aún cuando sean aceptados. Lo cual no quita que pudieran determinarse un número específico de jueces vinculados a la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial de Cienfuegos,[67] a los cuales se les prepararía en la materia específica y pasarían a formar parte de un CIBER TRIBUNAL que se subordinaría a la Sala de lo Económico y actuaría de la misma forma que como se hace en la actualidad, con la única diferencia que los procesos serían online (en caso de decidirse así, lo cual pudiera variar y adecuarse al modelo tradicional teniendo en cuenta que los actores están en el territorio nacional), al igual que las notificaciones de sentencias y ejecución de las mismas.

No obstante y atendiendo a las dificultades anteriormente mencionadas es preferible y viable la variante de que exista una Comisión o Corte Arbitraje para la solución de conflictos de forma extrajudicial. El Arbitraje es un procedimiento más expedito y flexible que la jurisdicción ordinaria con la inestimable ventaja comparativa de situarse sin ninguna incomodidad institucional, en niveles supraestatales, confiar la solución a personas u órganos especializados y tener una enorme elasticidad que les permite actuar sin ningún problema tanto en grandes como en pequeñas controversias entre prestadores y destinatarios de servicios, cuando una empresa elige la alternativa del

[66] Respaldado este criterio con los resultados de las encuestas aplicadas con jueces del Tribunal Provincial de Cienfuegos.

[67] Se especifica el Tribunal de Cienfuegos para ser competente, analizando desde un punto de vista geográfico, el lugar donde se encontraría ubicado el servidor que hospedaría el portal de contrataciones electrónicas de referencia y el desarrollo económico que presenta la provincia en la actualidad.

arbitraje está utilizando un sistema para resolver los litigios mercantiles de una manera rápida, eficaz y reservada.

En este caso específico el órgano de solución de conflictos podría estar asociado a la corte de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Cuba, la cual tiene amplios conocimientos sobre la actividad de comercio electrónico. Solamente habría que hacer una adecuación en el sentido de ampliar el diapasón de funciones de dicha corte de arbitraje, la cual esta limitada solo a conocer y resolver los litigios que surjan entre entidades de diferentes países en sus relaciones contractuales de comercio internacional o exterior, o en sus vínculos económicos y científico-técnicos, así como los de carácter civil que emanen de esos vínculos, por lo que habría que adecuar y autorizar legalmente la posibilidad de que en materia de contratación electrónica entre empresas cubanas y mediante este portal de contrataciones electrónicas, la corte de arbitraje de la Cámara de Comercio sea competente para conocer de dichos asuntos.

Aun y cuando esta solución no fuera viable en materia de los asuntos que debe conocer la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Cuba, se podría establecer una comisión de arbitraje con los mismos requisitos y exigencias para su conformación que la anteriormente mencionada Corte de Arbitraje, la cual estaría supeditada al órgano que rectoree o gestione el funcionamiento de dicho portal de contrataciones electrónicas, donde las reglas de procedimientos podrían ser las mismas que están contenidas para la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cuba en la **Ley No 13 de 1976** o en su defecto dictar una norma específica a estos fines.

2.3.3 Sistema de cobros y pagos online.

Como se había mencionado con anterioridad, el principal impedimento que a todas luces parece tener el comercio electrónico entre empresas dentro de Cuba es el referido a la posibilidad de realizar cobros y pagos online. En la propuesta que ofrecemos en este trabajo hemos valorado una posibilidad que cumple con todos los requisitos de seguridad y confianza en la realización y tramitación de actividades de carácter financiero por la red, que en la actualidad esta siendo utilizada por uno de los bancos cubanos, específicamente el Banco de Crédito y Comercio (BANDEC).

Con la derogada Resolución 56/2000 del Banco Central de Cuba se establecieron las Normas Bancarias para los Cobros y Pagos entre empresas en Cuba donde entre sus objetivos fundamentales se encuentra:

Estimular la utilización preferente y generalizada de instrumentos y procedimientos de pago más ágiles, seguros y de menor costo, así como la tramitación de las operaciones por vía electrónica en función de posibilitar la liquidación de las mismas en tiempo real.

Analizando detalladamente el espíritu de la letra en este acápite de dicha resolución mencionada , son exactamente estas las ventajas que se obtendrían en el portal de contrataciones electrónicas que se propone, en relación a los sistemas de pagos tradicionales y personales que existen en la actualidad, pagos mas ágiles, seguros y de menor costo, así como tramitar dichas operaciones por la vía electrónica en función de posibilitar dichas liquidaciones en tiempo real y podríamos agregar que con la variante de cobros y pagos online que proponemos se contribuiría a reducir la cadena de impagos existentes, en cuanto el Vendedor tendría la posibilidad de solicitar una certificación online al Banco de la liquidez real del Comprador , lo cual le permitiría decidir si negocia o no con este , solicitando pagos inmediatos , otorgando créditos comerciales. En la actualidad la Resolución 101/11, mantienen los mismos objetivos.

La aplicación o software desarrollado por BANDEC que podría ser la aplicación informática a utilizar como el mecanismo de cobros y pagos online del portal cubano se denomina Virtual BANDEC, presentando las siguientes características:

El Banco de Crédito y Comercio ha puesto a disposición de las empresas cubanas un novedoso sistema de conexión Banco – Cliente, el cual le proporcionará ventajas en su comunicación con el mismo al realizar operaciones en tiempo real. Este sistema permite al cliente estar informado sobre los servicios y productos que brinda el propio banco, así como estar actualizado sobre sus cuentas y realizar algunas operaciones frecuentes sin tener que personarse en la sucursal en la que opera sus cuentas.

La certeza de que la aplicación de esta tecnología es practica para los clientes, esta dada por el útil canal de comunicación entre Banco y el Cliente, lo cual permite un acceso a la información de una forma más rápida, mejorada y barata. La seguridad y

confiabilidad de esta comunicación es de alta precisión, por lo que no existen riesgos para el banco, ni tampoco para el cliente.

Habilitado durante las 24 horas la aplicación permite al usuario ordenar operaciones por las que antes tenia que ir al banco personalmente, tales como:

1. Consulta del estado de cuenta
2. Consulta de disponibilidad de fondos
3. Transferencia de fondos
4. Consulta de los últimos 10 movimientos de la cuenta.
5. Consulta del tipo de cambio oficial para cualquier moneda y en cualquier fecha
6. Aportes al presupuesto (ONAT).

De lograr vincularse esta aplicación informática como el instrumento a utilizar por todas las empresas que accedan al portal de la contratación electrónica para la realización de los cobros y pagos online, se lograra que exista una mayor eficiencia y agilidad en las transacciones que se dispongan, tal y como se había expresado con anterioridad , pero se habrá logrado además teóricamente eliminar uno de los principales obstáculos que impiden la realización del comercio electrónico entre empresas en Cuba.

Ahora bien el medio de pago fundamental que predominaría en el Portal de la Contratación Electrónica que se propone seria la Transferencia Bancaria o Transferencia Electrónica de Fondos lo que permitirá efectuar en tiempo real los débitos y créditos en las respectivas cuentas de los clientes y que funcionaria de la siguiente forma.

La transferencia electrónica incluye el conjunto de operaciones que se inician con la presentación física de un instrumento de pago que en este caso sería totalmente electrónico (lo cual implicaría el establecimiento de instrumentos de pagos electrónicos, el más usado internacionalmente es el cheque electrónico) o una simple orden de pago de la entidad iniciadora del mismo (en este caso el Comprador) para que su cuenta bancaria sea afectada en una suma determinada y se ponga a disposición del beneficiario indicado. La operación se completa con la aceptación y acción correspondiente de notificación a ambas partes de la transacción realizada, por parte del sistema de cobros y pagos online del portal.

A los efectos de la creación del sistema de pagos y cobros online del Portal de la Contratación Electrónica utilizando la aplicación informática Virtual BANDEC, habrían de hacerse adecuaciones prácticas para incorporar determinadas funciones de extrema utilidad para el normal desarrollo de las relaciones comerciales que se establezcan, dichas funciones estarían dadas en:

1. Posibilidad de certificar estados de cuentas de clientes a solicitud expresa del Vendedor en aras de determinar la liquidez financiera de la contraparte en la negociación.
2. Posibilidad de Interactuar electrónicamente con el órgano de solución de conflictos del portal, a los efectos de realizar determinadas acciones dispuestas por dicho órgano tales como ejecución de fallos o sentencias, embargo de cuentas bancarias.
3. Posibilidad de Interactuar con la Oficina Nacional de la Administración Tributaria en función de recepcionar y tramitar los pagos que se hagan por concepto de impuestos o gravámenes establecidos.

2.3.4 Sistema de pago tributario online.

Dado el hecho de las bondades que brinda el portal de la contratación electrónica a los empresarios en cuanto a la reducción de costos operacionales tanto de búsqueda como de transacciones, publicidad, acceso a distintos proveedores de forma segura y en tiempo real sin tener en cuenta el lugar donde se encuentren entre otras, el órgano encargado de la gestión del portal podría establecer gravámenes determinados ya fuera por el uso del portal o por la relación comercial que se produzca y/o según los montos contratados, la forma y modo en que se aplicaría deberá ser determinada por la autoridad competente a estos efectos.

Ahora bien para el cobro de este gravamen, según explicábamos en el epígrafe anterior referente al Sistema de cobros y pagos online que existiría en el portal se evidenció que una de las funciones que permitía la aplicación informática desarrollada por BANDEC y la cual se propone sea utilizada, era precisamente ordenar operaciones en función del gravamen a pagar a la ONAT. En caso de decidirse el establecimiento de impuestos o gravámenes durante la ejecución de actividades comerciales por vía electrónica y a través del mencionado portal, estos pagos podrían

ser recepcionados y tramitados por el Sistema de cobros y pagos online que ya existe.

2.4. Ventajas y desventajas del Sistema.

Las ventajas del Portal de la Contratación Electrónica han sido enunciadas a lo largo del desarrollo del presente capitulo pero de manera general las principales ventajas que se obtienen con la aplicación de este portal de contratación electrónica en Cuba serían:

Ventajas que aporta en general.

1. La contratación electrónica comportará una simplificación de los procesos de contratación, haciéndolos mas ágiles y eficaces.
2. Permitirá reducir la duración de los procesos de negociación.
3. Facilitará la integración de los procesos de contratación con otros procesos internos del propio portal de contratación, realización de pagos online, pagos de tributos.
4. Disminución del volumen de papel.

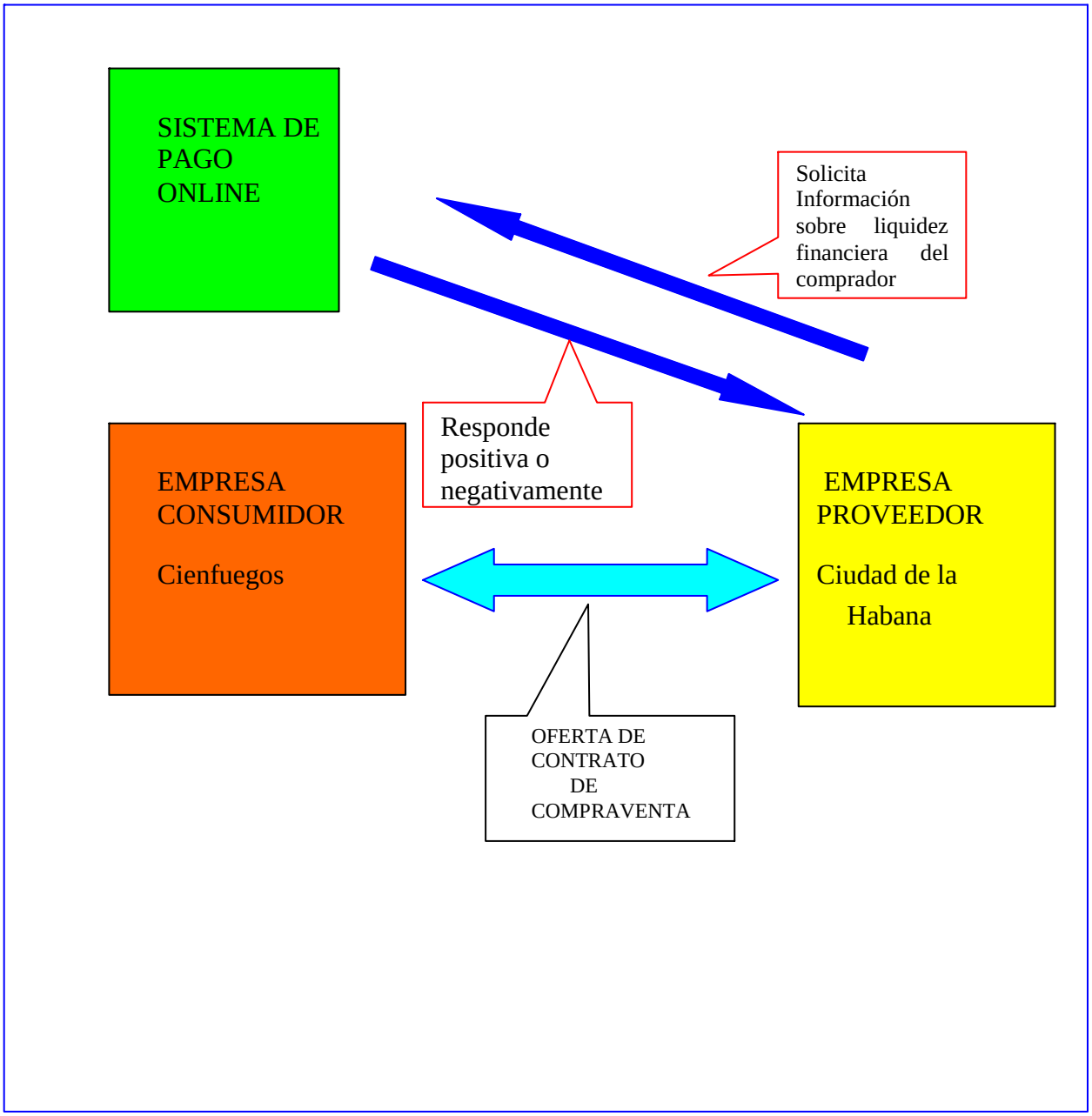
Ventajas que aporta en particular

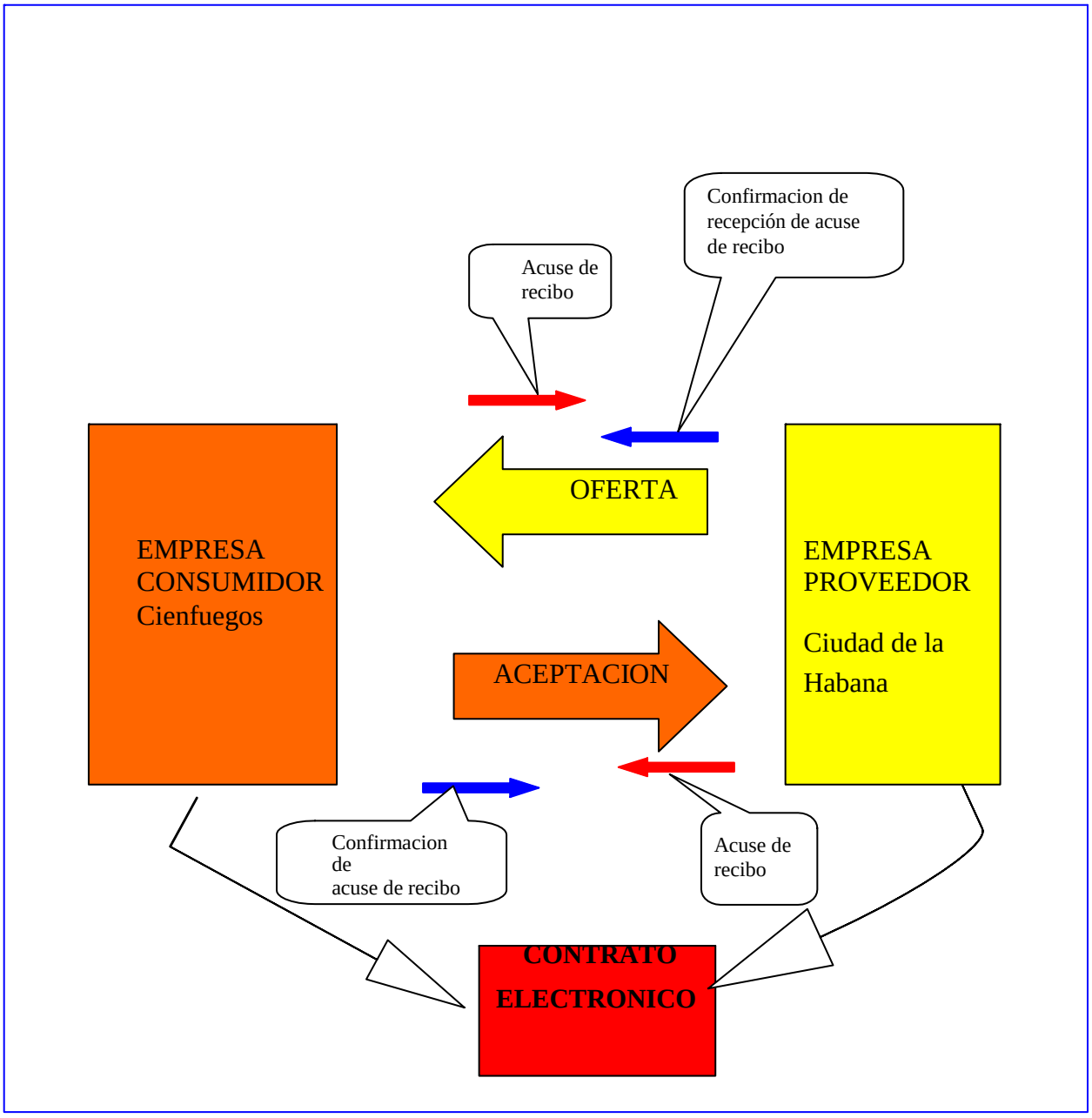
1. La propuesta del portal de contrataciones electrónicas de Cuba hace posible que todas las empresas del país puedan acceder a este servicio con independencia de sus características.
2. El acceso al servicio no representa ningún costo para los operadores del comercio.
3. Es una herramienta flexible que permitirá su adaptación a los cambios normativos que se vayan produciendo.
4. Adquisición de experiencia en el uso de la herramienta de contratación electrónica.
5. Hace posible la creación de una comunidad virtual de los agentes responsables de la contratación en el país donde intercambiar experiencias y conocimientos
6. Significa un paso más en la utilización de medios telemáticos para establecer relaciones jurídicas con terceros.

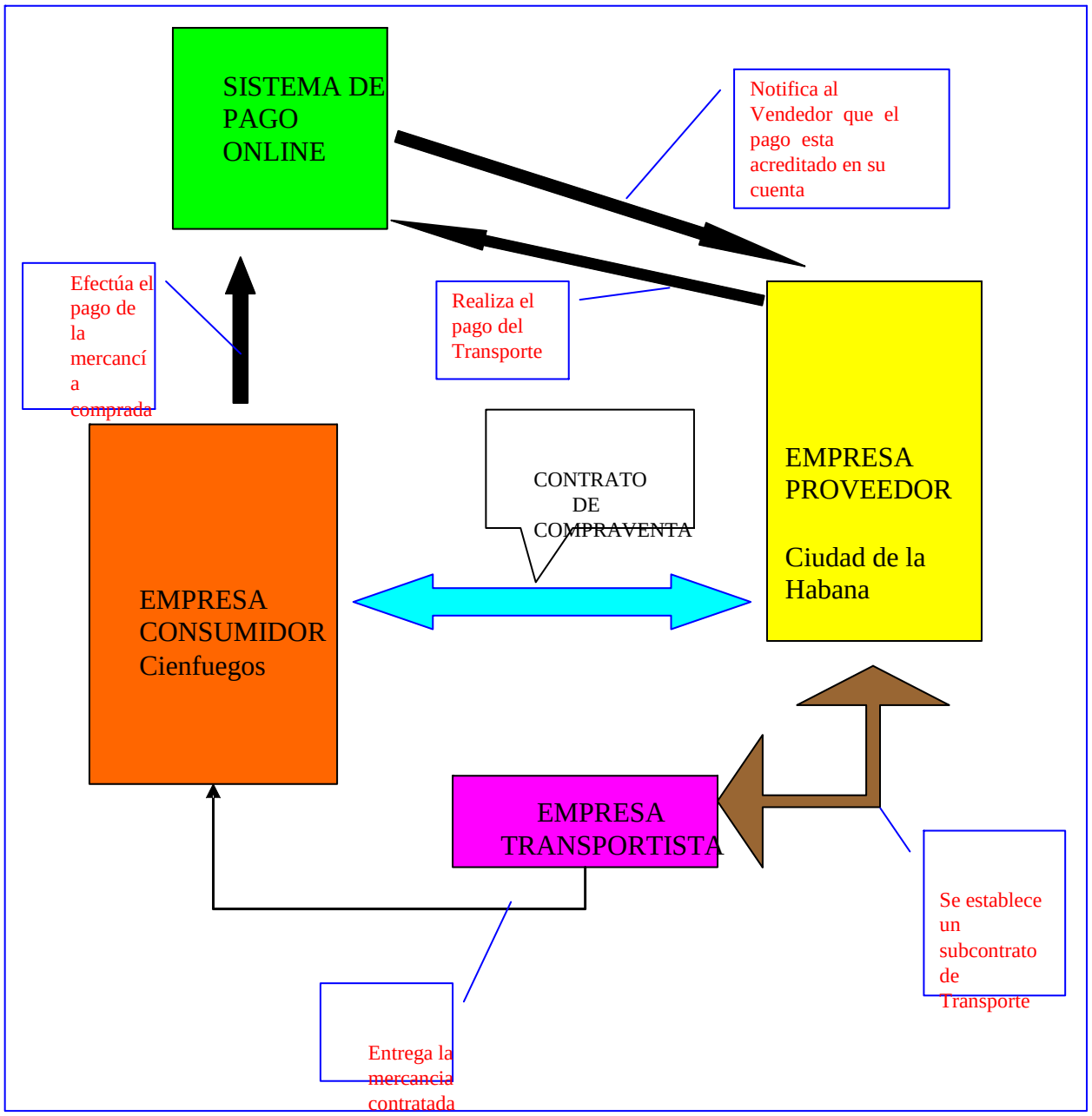
Las desventajas que se pueden enunciar del sistema que se propone son las siguientes:

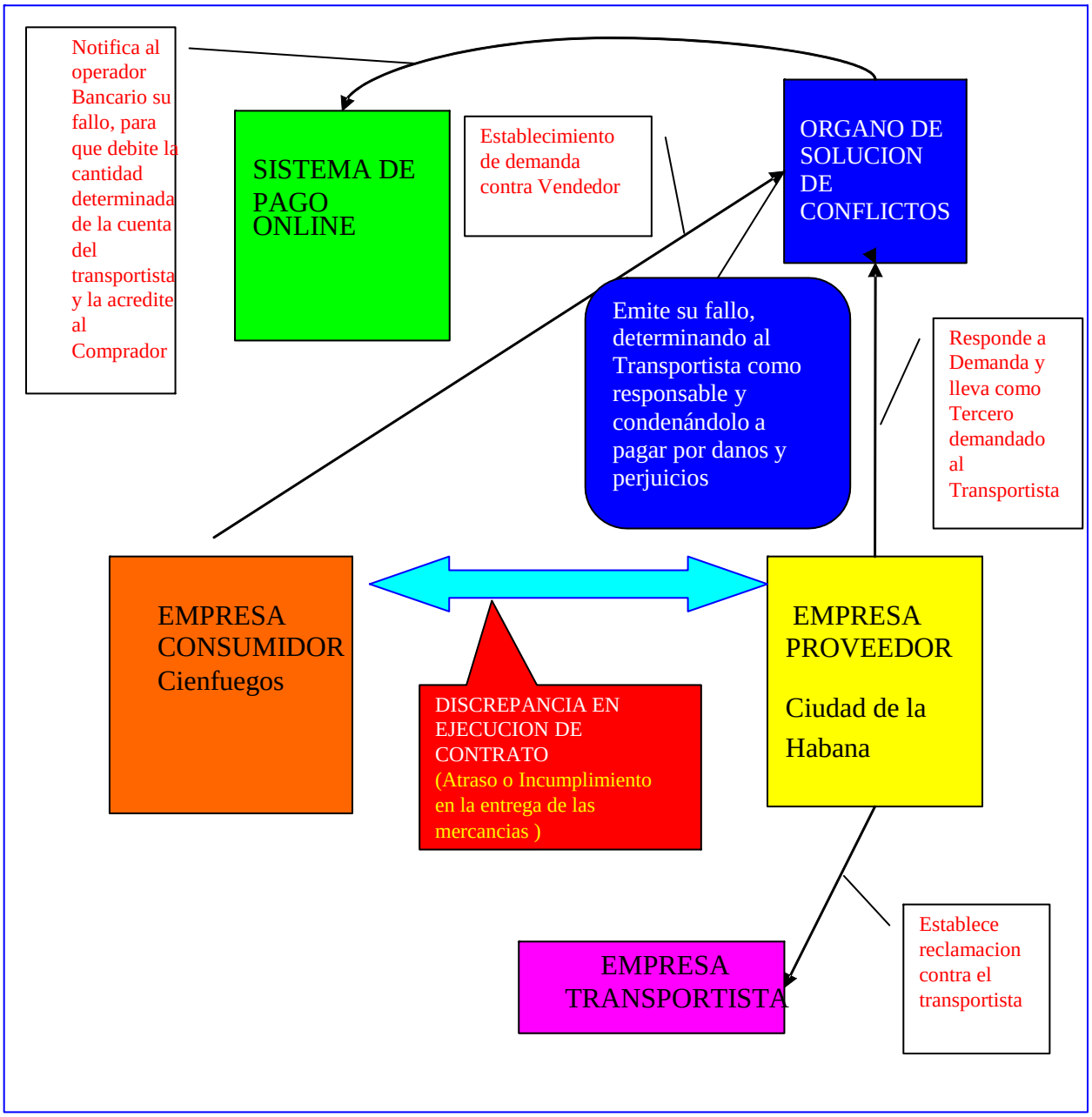
1. Reducción drástica del personal necesario en una empresa para la realización de las actividades de contratación.
2. Necesidad de establecimiento en cada empresa de medidas adicionales de seguridad informática y accesos al portal de contrataciones a fin de evitar usos indebidos por parte de personal no autorizado.
3. Las negociaciones pierden el factor contacto personal, por lo que se convierten en negociaciones frías y supeditadas al contenido de la mejor oferta. Entonces, dejan de ser negociaciones para ser puras aceptaciones.

Una vez determinadas las ventajas y desventajas es necesario realizar un esquema de funcionamiento para mostrar cómo se desarrollaría funcionalmente un proceso de contratación y solución de conflictos, así como los pagos a realizar entre las partes.


SISTEMA DE PAGO ONLINE
Solicita Información sobre liquidez financiera del comprador
Responde positiva o negativamente
EMPRESA CONSUMIDOR
Cienfuegos
EMPRESA PROVEEDOR
Ciudad de la Habana
OFERTA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA


Confirmacion de recepción de acuse de recibo
Acuse de recibo
OFERTA
EMPRESA CONSUMIDOR Cienfuegos
EMPRESA PROVEEDOR
Ciudad de la Habana
ACEPTACION
Confirmacion de acuse de recibo
Acuse de recibo
CONTRATO ELECTRONICO


SISTEMA DE PAGO ONLINE
Notifica al Vendedor que el pago esta acreditado en su cuenta
Efectúa el pago de la mercancía comprada
Realiza el pago del Transporte
CONTRATO DE COMPRAVENTA
EMPRESA PROVEEDOR
Ciudad de la Habana
EMPRESA CONSUMIDOR
Cienfuegos
EMPRESA TRANSPORTISTA
Se establece un subcontrato de Transporte
Entrega la mercancía contratada


Notifica al operador Bancario su fallo, para que debite la cantidad determinada de la cuenta del transportista y la acredite al Comprador
SISTEMA DE PAGO ONLINE
Establecimiento de demanda contra Vendedor
ORGANO DE SOLUCION DE CONFLICTOS
Emite su fallo, determinando al Transportista como responsable y condenándolo a pagar por danos y perjuicios
Responde a Demanda y lleva como Tercero demandado al Transportista
EMPRESA CONSUMIDOR Cienfuegos
DISCREPANCIA EN EJECUCION DE CONTRATO (Atraso o Incumplimiento en la entrega de las mercancias)
EMPRESA PROVEEDOR Ciudad de la Habana
EMPRESA TRANSPORTISTA
Establece reclamacion contra el transportista

CONCLUSIONES.

Una vez realizada la investigación que se presentó se arriba a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El comercio electrónico es ya una realidad en Cuba, el Estado cubano trabaja incansablemente por impulsar y propiciar las condiciones necesarias para su desarrollo en el país, en tal sentido se han concebido proyectos legislativos referentes al tema, los cuales no son todo lo abarcadores que deberían ser pero se constituyen en materia regulada de carácter novedoso que a la postre se desarrollará en la medida que el propio comercio electrónico alcance su máximo esplendor en el país.

SEGUNDA: Logrando una aplicación estricta en Cuba de los principios que rigen el Comercio Electrónico, se supliría en alguna medida la insuficiencia legislativa existente en materia de contratación electrónica, haciéndose valida en el ordenamiento cubano esta nueva modalidad contractual, con todos los efectos que ello acarrea.

TERCERA: El desarrollo del Comercio Electrónico en Cuba y el establecimiento de una nueva modalidad contractual llevan aparejado el desarrollo del marco procesal aplicable y de sus operadores, las Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones aplicadas al derecho y este en función de aquellas demanda una preparación intensa de nuestros jueces que son los que deberán dirimir los conflictos suscitados en el actuar electrónico y manifestar su decisión imparcial y ajustada con un conocimiento basto tanto de la doctrina del derecho como de la intríngulis informática que rodea dichos actos.

CUARTA: El portal Cubano de Contratación Electrónica es una solución que garantiza la integridad , autenticidad, y confidencialidad de la información que se intercambia entre los operadores del comercio, reduce costos operacionales, garantiza pagos online, evita cadenas de impago y soluciona conflictos online entre otras ventajas, así como establece garantías legales para sus actores. Por tanto se convierte en una opción única y viable para desarrollar el comercio de bienes y servicios por vía electrónica e impulsar el B2B cubano.

RECOMENDACIONES.

Una vez expuestas las conclusiones de la presente investigación, se proponen las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: En el orden teórico, armonizar los elementos necesarios para conformar un marco teórico-referativo acabado del tema, tomando en cuenta el análisis del contrato electrónico.

SEGUNDA: En el orden legislativo, proponer la necesidad de incluir una norma específica que regule la contratación por medios electrónicos que permita viabilizar las operaciones telemáticas.

TERCERA: En el orden académico, organizar talleres y seminarios que contribuyan al conocimiento del comercio electrónico y socializar la investigación, a fin de que sea utilizada como bibliografía para las asignaturas de Derecho de Contratos, Derecho de Obligaciones y Derecho Agrario que se imparte en la Universidad de Cienfuegos.

BIBLIOGRAFÍA

Bauzá Reilly, Marcelo. Informática y prueba en derecho público francés/Marcelo Baúza Reilly. ..[s.l.]: ..[s.n.], 1992. -- p. 75 al 87.

Barrios Garrido, G. Avances en la legislación del comercio electrónico. Tomado De: http://www.cem.itesm.m/dacs/publicaciones/logos/sobrerp.html, 12 de septiembre de 2011.

Barrios, O. Fundamentos de una relación. Tomado De: http://www. v2.vlez.com/, 5 de octubre de 2011.

Begoña-Barruso Castillo, M. La fiscalidad del comercio electrónico. Tomado De: http://www.e-deusto.com, 5 de octubre de 2011.

Berlanga, Sebastián. La perfección del contrato en la contratación electrónica. Tomado De: http://www.cibertele.com/nuevo/banners/redir.asp?url, 17 de septiembre de 2011.

Blanco, A. Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español/ A. Blanco. -- La Habana: ..[s.n.], 2003. -- p.440.

Botana García, G. Comercio electrónico y protección de los consumidores/G. Blanco García. -- Madrid: ..[s.n.], 2001. -- p.128.

El contrato electrónico. En Enciclopedia Jurídica Española. – Barcelona: ..[s.n.], 1910. ..[s.p.].

Correa, Carlos M. Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa de mercaderías/Carlos M. Correa. – ONU: ..[s.n.], ..[199?]. ..[s.p.]

Cuba. Leyes. Decretos Leyes, etc. Código de Comercio de 1885, vigente en Cuba (actualizado). -- La Habana, 1998.

Cuba. Leyes. Decretos Leyes, etc. Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1988 de 16 de julio, vigente desde el 12 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS. -- La Habana, 1988.

Cuba. Leyes. Decretos Leyes, etc. Ley 34/2002 de los Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio electrónico, España, 2002.

Cuba. Leyes. Decretos Leyes, etc. Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio electrónico y Firma Digital, Unión Europea, 2002.

Carrasco Blanc, H. Aspectos de la formación del consentimiento electrónico. Tomado De: http://www.alfa-redi.org/revista/data/13-6.asp, 22 de septiembre de 2008.

Carrascosa López, Valentín. La contratación informática. -- Granada: Editorial Comares, 1997. -- p. 207.

Carrión, H. D. Contratos informáticos. Tomado De: http://www.contratosinformaticos.com/, 17 de septiembre de 2011.

Casas Rojas, M. La formación del contrato celebrado por medios electrónicos/ M. Casas Rojas. ..[s.l.]. ..[s.n.], 2004. – p.6.

Castán Tobeñas , J. Derecho Civil Español, Común y Foral/ J. Castán Tobeñas. -- Madrid: Editorial Reus S.A., 1992. -- p.182.

Cova Arria, L. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio electrónico. Antecedentes. Tomado De: http://www.zur2.com/objetivos/leyextran/cnudmi.htm, 22 de septiembre de 2011.

Dàvara Rodríguez, M.A. Manual de Derecho Informático/ M. A. Dávara Rodríguez. -- Madrid: Editorial TECNOS, 2009.-- p.423.

Delgado Vergara, T. El Contrato como Institución Central del Ordenamiento Jurídico, en Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos/T. Delgado Vergara. ..[s.l.]: Editorial “Félix Varela”, 2000. -- p. 125.

Delpiazzo, Carlos. De la firma uscrita a la firma electrónica/Carlos Delpiazzo. ..[s.l.]. ..[s ..[s.p.].

_____ Contratación administrativa en materia informática/ Carlos Delpiazzo. -- Montevideo: ..[s.n.], 1992. – p. 59.

_____ Introducción a la Informática Jurídica y al Derecho Informático/Carlos Delpiazzo. ..[s.l.]. ..[s.n.], 1984. ..[s.p.].

_____ Información, Informática y Derecho/ Carlos Delpiazzo. ..[s.l.]. ..[s.n.], 1989. ..[s.p.].

Díaz Pairó. Teoría General de las Obligaciones/ Díaz Pairó. -- México: Editorial Impreso en los Talleres de la Dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional Tresguerras 27, Centro Histórico, D.F., 2007. -- p.445.

Díez Picazo, L. Comentarios del Código Civil/ Diez Picazo. -- Madrid: ..[s.n.], 1993. -- p. 429.

Falcón, Enrique, Alberto. Que es la Informática Jurídica/ Alberto Falcón Enrique. ..[s.l.]. ..[s.n.], 1992. .. [s.p.].

Flume, W. El Negocio Jurídico/W. Flume. – Madrid: Editorial Fundación Cultural del Notariado, 1998. -- p. 78.

Garigues, J. Tratado de Derecho Mercantil/ J. Garigues. -- Madrid: ..[s.n.]. Tomo I, Vol. 1ro, 1947.-- p. 1045.

González Gozalo A. La formación del contrato tras la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico/A. González Gonzalo. – Granada: Editorial Comares, 2004. -- p. 157.

Hernández Martínez, J. La contratación electrónica. Tomado De: http://www.emprendo.com/articulos.htm, 28 de septiembre del 2011.

Illescas Ortiz, R. Régimen Jurídico de Internet, La ley/ R. Illescas Ortiz. – Madrid: ..[s.n.], 2002. -- p. 225.

Illescas, Rafael. Derecho de la contratación electrónica/Rafael Illescas. – Madrid. Editorial Civitas, 2001. ..[s.p.].

Losano, Mario G. Curso de Informática Jurídica/Mario G. Losano. ..[s.l.]: Editorial Tecnos, 1997. ..[s.p.].

Luqui, Roberto Enrique. Informática Juridica/Roberto Enrique Luqui. ..[s.l.]: Editorial A.Z., 1983. – p.99.

Márquez, P. Reflexiones conceptuales acerca de los términos comercio electrónico, contratación electrónica, contrato electrónico. En Alfa - Redi: Revista de Derecho Informático, Nº 127, Abril 2004, Tomado De: http://www.alfa-redi.org/revista/data71, 22 de septiembre de 2011.

Mateu de Ros. El Consentimiento y el Proceso de Contratación Electrónica/Mateu de Ros. -- Pamplona: Editorial Aranzadi, 2000.-- p. 249.

Miguel Asensio, P. Derecho Privado de Internet/P. Miguel Asensio.—Madrid: Editorial Civitas, 2002.-- p. 78.

Montenegro, Carlos D. El Negocio Jurídico Informatizado/Carlos D. Montenegro..[s.l.]..[s.n.], [199?]..[s.p.].

Moreno Navarrete, M. Derecho del Comercio Electrónico/M. Moreno Navarrete.-- Madrid: Editorial Jurídicas S.A., 2002.-- p. 185.

Moreno Quesada. La Oferta de Contrato/Moreno Quesada. – España. ..[s.n.], 1956. – p.13 y 14.

Ospina Fernández, G. Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos/Ospina Fernández. – Bogotá: ..[s.n.], 1994. Cuarta edición. ..[s.p.].

Peña Fernández, M. A. El contrato electrónico. Tomado de: http://www.webs.montevideo.com.uy/iurisweb, 22 de septiembre de 2011.

Perales Viscasillas, M. P. Formación del contrato electrónico/M. P. Perales Viscasillas. ..[s.l.]. ..[s.n.]. 1996. –p.232.

Pérez Luño, Antonio Enrique. Manual de Informática y Derecho/Antonio Enrique Pérez Luño. Barcelona: ..[s.n.], 1996. ..[s.p.].

Rioseco López Trigo Pedro. Comercio Electrónico/Pedro Rioseco López Trigo: ..[s.l.]: Editorial La Nueva Conquista. [199?]. ..[s.p.].

Sanders, Donald H. Informática, presente y futuro/H. Donald Sanders: ..[s.l.]: Editorial Mc Graw Hill, 1985. ..[s.p.].

Siri García, Julia. El documento electrónico/Julia Siria García. ..[s.l.]. ..[s.n.]. 1988. ..[s.p.].

Tellez, Julio. Contratos informáticos/Julio Tellez. -- México: Editorial UNAM, 1988. ..[s.p.].

Tellez, Julio. Derecho Informático/Julio Tellez. ..[s.l.]: Editorial Graw Hill, 1996. ..[s.l.].