

REFLEXIONES SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO. UN PENSAMIENTO ANALÓGICO EN LA ERA DIGITAL: EL CASO DE CUBA

MEDITATE AROUND THE ELECTRONIC TRADE. AN ANALOGICAL THOUGHT IN THE DIGITAL ERA: THE CASE DE VAT

Yanixet Milagro Formentín Zayas¹

Prof. Aux. Derecho Mercantil y Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho Universidad de Camagüey, Cuba.

La voluntad es trabajar y utilizar nuestro inmenso potencial de especialistas y técnicos para seguir avanzando, también en el uso del comercio electrónico.

Ing. Raúl de la Nuez, Ministro de Comercio Exterior. Frase evocada del III Taller Internacional de Comercio Electrónico, Febrero 2009.

RESUMEN: Desde que en los años 40 apareció la informática y su uso fue incrementándose, su impacto socioeconómico fue cada vez más significativo, dos elementos fundamentales pueden sostener este criterio: 1º) Para poder comprender el proceso de revolución industrial en su conjunto, es necesario no perder el hilo histórico de los asuntos involucrados en e

mismo. 2º) Se debe tener en cuenta en todo momento los elementos conexos a esta revolución industrial, signados por los fenómenos de globalización, nueva economía, red telemática universal, etc. Pero el elemento generador de esta nueva realidad ha sido el desarrollo vertiginoso de las tecnologías y, especialmente, de las denominadas “autopistas de la información”² o redes de in-

¹ Master en Derecho, Universidad de Granada, Especialista en Asesoría Jurídica, Universidad de Camagüey. Email: yanixet.formentin@reduc.edu.cu e yenima33@gmail.com.

² La siguiente terminología, Information Highway, es una expresión que procede de los Estados Unidos y que aparece inicialmente en 1993. Gate, B., *Camino al futuro*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995, define estas últimas como: “La red de comunicaciones de alta capacidad del cambio económico en la próxima década. Esta red transformará nuestra forma de trabajar, jugar, hacer compra y aprender.”

tercambio de información a alta velocidad, con cobertura suficiente para garantizar un servicio universal y que posibilitan la integración de voz, datos e imágenes. Las autopistas de la información y, por ende, la propia Sociedad de la Información, se sustentan en el triunfo de la tecnología digital, que junto al desarrollo de redes de telecomunicaciones de mayor capacidad y de modernas técnicas de transmisión, posibilitaron el surgimiento del comercio electrónico. Cuba a pesar de ser un país en vía de desarrollo no se ha visto imposibilitada de esta realidad y se avanza de manera paulatina en la inserción de la forma de comercialización para las empresas cubanas, así como la adecuación de la normativa existente a la modalidad comercial. Las páginas de investigación persiguen el objetivo de analizar tal fenómeno en las empresas cubanas, su enfoque esencial se dirige a preguntarse ¿Comercio electrónico, Quo Vadis?

PALABRAS CLAVE: sociedad de la información; internet; comercio electrónico.

ABSTRACT: *Since in the years 40 the computer science appeared and its use was being increased, its socioeconomic impact was more and more significant, two fundamental elements can sustain this approach: 1º) to be able to understand the process of industrial revolution in their group, it is necessary not to lose the historical thread of the matters involved in and same. 2º) it should be kept in mind in all moment the related elements to this industrial revolution, signados for the globalization phenomenons, new economy, universal telematic net, etc. But the generating element of this new reality has been the vertiginous development of the technologies and, especially, of the denominated freeways of the information or nets of exchange of information to high speed, with enough covering to guarantee an universal service and that they facilitate the voice integration, data and images. The freeways of the information and, for ende, the own Society of the Information, they are sustained in the victory of the digital technology that next to the development of nets of telecommunications of more capacity and of modern transmission techniques, they facilitated the emergence of the electronic trade. Cuba in spite of being a country in via of development it has not been helpless of this reality and you advances in a gradual way in the insert in the commercialization way for the Cuban companies, as well as the existent adaptation of the normative one to the commercial modality. Do the investigation pages pursue the objective of analyzing such a phenomenon in the Cuban companies, does their essential focus go to wonder. Electronic Commerce, Quo Vadis?*

KEYWORDS: *society of the information; internet; electronic trade.*

SUMARIO: 1 Cuestiones preliminares; 2 La sociedad de la información y el comercio; 3 El comercio electrónico; 4 Regulación de la red y desarrollo del comercio electrónico en Cuba; 5 El problema de la aplicación de las leyes tradicionales a operaciones virtuales; Consideraciones finales; Bibliografía.

SUMMARY: *1 Question preliminary; 2 The society of the information and the commerce; 3 The electronic commerce; 4 Regulation of the net and development of the electronic commerce in Cuba; 5 The problem of the application of the traditional laws to virtual operations; Final considerations; Bibliography.*

1 CUESTIONES PRELIMINARES

Las redes mundiales de información están transformando al mundo y acercando más a la gente a través de la innovación de las comunicaciones mundiales, lo cual posibilita cambios en todos los ámbitos de la actividad humana, por ejemplo la competitividad, el empleo y la calidad de vida de las naciones. Con las nuevas tecnologías, el tiempo y la distancia dejan de ser obstáculos, los contenidos pueden dirigirse a una audiencia masiva o a un pequeño grupo de expertos y buscar un alcance mundial o meramente local. Las redes mundiales de información, como Internet no conoce fronteras.

Internet es un medio de comunicación global, que permite el intercambio de información entre los usuarios conectados a la red y que conecta a unos 8 millones de servidores encargados de servicios de información y de todas las operaciones de comunicación y de retransmisión; llega hasta unos 250 millones de usuarios en más de 100 países. Internet ofrece una oportunidad única, especial y decisiva a organizaciones de cualquier tamaño.

La rápida difusión y el gran interés en el mundo de la informática, ha permitido la creación de tecnología Internet/Web, una herramienta fundamental para redes de computadoras y sus usuarios. Internet ofrece un nuevo mercado que define la "economía digital". Los productores, proveedores de bienes/servicios y usuarios logran tener acceso y transmisión mundial de la información y esparcimiento en forma sencilla y económica, sean con fines comerciales o sociales. La apertura de mercados es fundamental para el rápido crecimiento del uso de nuevos servicios y la asimilación de tecnologías nuevas. En la práctica, las empresas están comenzando a usar Internet como un nuevo canal de ventas, sustituyendo las visitas personales, correo y teléfono por pedidos electrónicos, ya que gestionar un pedido por Internet cuesta 5% menos que hacerlo por vías tradicionales. Nace entonces el comercio electrónico, como una alternativa de reducción de costos y una herramienta fundamental en el desempeño empresarial.

Sin embargo, la aparición del comercio electrónico obliga claramente a replantearse muchas de las cuestiones del comercio tradicional, surgiendo nuevos problemas, e incluso agudizando algunos de los ya existentes. En ese catálogo de problemas, se plantean cuestiones que van, desde la validez legal de las transacciones y contratos sin papel, la necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio, el control de las transacciones internacionales, incluido el cobro de impuestos; la protección de los derechos de propiedad intelectual, la protección de los consumidores en cuanto a publicidad engañosa o no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales, hasta otros provocados por la dificultad de encontrar información en Internet, comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor y del comprador en una relación electrónica, la falta de seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos, la falta de estándares consolidados, la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles y la congestión de Internet.

Nuestro país carece en el presente, de una normativa jurídica en relación al comercio electrónico y al formato digital para la celebración de actos jurídicos. En el contexto mundial, nuestro país se encuentra gravemente desactualizado. Por ello, la observación de la tendencia mundial permite considerar oportuno el tratamiento normativo siendo también necesario el dominio de los aspectos técnicos que permitan brindar una regulación que viabilice una solución para una problemática concreta y contemporánea conforme a los estándares internacionales.

En el presente trabajo nos proponemos analizar los aspectos generales del comercio electrónico, prestando especial atención a su proliferación entre las empresas cubanas, principalmente a la luz de la normativa vigente y de la que resulte aplicable por analogía. La finalidad de nuestro esfuerzo consiste en dilucidar si es conveniente o no sancionar una legislación integral sobre el tema y, en caso afirmativo, proponer que se determinen los alcances de la misma.

2 LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL COMERCIO

Los progresos en materia técnica revelan hoy día que el dominio del ser humano sobre la naturaleza, que recibió fuerte impulso durante la llamada revolución industrial, se ha acelerado a un ritmo de progresión cada vez mayor.

Tal es la dimensión del cambio no solo del equilibrio sino también en la calidad de las nuevas técnicas que ha acarreado a muchos a pensar en el inicio

de una nueva fase de desarrollo tecnológico cualitativamente diferente de los anteriores. Así, ALVIN TOFFLER ha hablado de una tercera ola, diferente de las revoluciones agrícola (que marcaron el comienzo de las civilizaciones humanas y que sobrevive aun hoy día en las regiones del Tercer Mundo) e industrial (cuya acta de nacimiento puede ubicarse con el invento de Watt de la máquina de vapor³).

Dicho autor enuncia que son inexcusablemente cuatro las industrias puntas de lanza de esta naciente revolución industrial; primero, la explotación del espacio exterior; segundo, el aprovechamiento de las riquezas de las profundidades oceánicas; tercero, la biogenética; y, finalmente, las computadoras⁴.

El funcionamiento del último elemento, las computadoras permite de cierta manera comprender su profundo impacto en la tecnología: máquinas que pueden ser programada para la realización de cualquier tarea conforme un conjunto de instrucciones (algoritmo) al tiempo que permite el almacenamiento de gran cantidad de información en un espacio relativamente pequeño; se trata pues de la mayor herramienta inventada hasta hoy por el ser humano, luego del fuego y la rueda.

La revolución propiciada por la computadora es enorme y tal vez solo comparable a la aparición del arado y de los talleres de producción en serie. Gracias a las computadoras, y junto a los avances en materia de telecomunicaciones es dable contar no solo con información instantánea de los acontecimientos ocurridos en las mismas antípodas sino que es también posible intervenir en aquellos sucesos "vía satélite".

No es ineludible ir tan lejos para acreditar el impacto de tales cambios, ejemplo de esto es la utilización de esta en las oficinas, centro de trabajos, se ha convertido en la herramienta normal de estos lugares, así como también un artefacto doméstico que día a día se vuelve tan común como el televisor. Este cambio ha sido capaz de alterar las demandas del mercado laboral y repercute necesariamente sobre la educación; ya no bastará con saber leer y escribir; los analfabetos de hoy y el mañana serán aquellos no capaces de manejar una computadora.

Toda esta ola en esfera computacional ha propiciado la revolución de la sociedad, dando pie a una sociedad de la información, enfocada como la

³ TOFFLER, Alvin. *La tercera ola*. 4. ed. Barcelona: Plaza&Janés S.A., 1981, p. 25.

⁴ TOFFLER, A. *La tercera ola*, cit., p. 147.

manera en la cual las personas pueden ser capaces de utilizar el intercambio de información y mantener una comunicación constante. Surge así la sociedad de la información, sociedad informacional, sociedad digital o como muchos la han llamado sociedad del conocimiento. Lo cierto es que de la unión de la informática con las telecomunicaciones y que se relaciona con las llamadas redes digitales, surgió una verdadera revolución social, cultural, económica, política, laboral y, en definitiva, una sociedad cada vez más interconectada e independiente, donde la información de distinta naturaleza se comparte cotidianamente y donde han caído fronteras geográficas.

En esta sociedad desarrollada en el siglo XXI, un elemento indispensable resulta Internet. Resulta necesario tener presente que la información “multimedial” compuesta por imágenes, sonidos y datos puede transmitirse mediante redes cerradas o abiertas. Una de estas redes, y se puede plantear que la más significativa, sin temor a equivoco, resulta Internet. Internet, la más grande las redes abiertas, caracterizada porque nadie puede ser impedido de acceder y operar en ella, el conjunto mundial de servidores y redes computacionales entrelazadas gracias a los llamados proveedores de acceso o conectividad⁵.

Pero la temática que ha marcado el devenir de la sociedad de la información en estos tiempos es el surgimiento del *e-commerce* o del *e-business*, cuestiones que, sobre todo desde la perspectiva jurídica es necesario analizar.

3 EL COMERCIO ELECTRÓNICO

El uso de computadoras permite al comercio moderno una mayor agilidad tanto en la velocidad de las transacciones como en el alcance de las mismas: las posibilidades de comunicación entre ordenadores vía modem; la capacidad de almacenamiento de datos y su rápida recuperación en caso necesario; e incluso la realización de modelos que asistan en la toma de decisión (o la realicen ellos mismos a partir de una programación adecuada), los convierten en una herramienta de lo más efectiva en la gestión comercial.

Cada vez es mayor, por ende, la utilización del ordenador en la administración de los negocios reemplazando a otros soportes de información y muy especialmente al papel sobre el cual tiene la ventaja de poder almacenar

⁵ Sobre Internet, ver, JIJENA LEIVA, Renato; PALAZZI, Pablo Andrés y TELLEZ VALDÉS, Julio. *El derecho y la sociedad de la información: la importancia de Internet en el mundo actual*. Ed. Humanidades TEC, México, 2003, *passim*.

una cantidad superior de información en un volumen menor de espacio, así como permitir una más rápida recuperación de la información así almacenada⁶.

La Comunidad Europea en mayo de 1998, ratificó, que las redes abiertas son las que revisten cada vez mayor importancia para las comunicaciones y el comercio mundial, las que ofrecen nuevas posibilidades empresariales y herramientas que mejora la productividad, las que reducen los costos, y las que posibilitan nuevos métodos de llegar a los clientes y a los mercados de todo el mundo ofreciendo bienes y servicios durante las 24 horas del día.

El comercio electrónico es objeto de estudio de diferentes foros internacionales y nacionales. Desde que en el año 1997, Estados Unidos marcó el punto inicial, con su Marco Legal para el Comercio Electrónico⁷, todos los países industrializados han elaborado informes, proyectos legislativos y políticas públicas destinadas a planificar su participación en la sociedad de la información y en correspondencia con el proyecto internacional⁸.

⁶ Respecto de los cambios socio-económicos producidos por la aparición del ordenador, puede consultarse MERCIER, P. A. y otros. *La Sociedad Digital*, ed. Ariel, 1985, Cáp. 5 y 6.

⁷ El gobierno americano ha cumplido puntualmente las metas fijadas en este documento, conforme lo atestiguan los informes de progreso que sucesivamente se fueron aprobando. Ver <<http://www.ecommerce.gov>>.

⁸ El proyecto legislativo internacional nació de la Comisión Internacional de Derecho Mercantil, CDUNMI en español, UNCITRAL en inglés, la cual en el año 1996 dictaminó la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, la cual sirve de ley marco para que el resto de los países que deseen entrar en el comercio electrónico adapten su normativa nacional. Cítese como ejemplo la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la Sociedad de la Información, en particular el comercio electrónico en el mercado interno (Directiva sobre comercio electrónico) y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico (LSSI), que la ha venido a trasponer. En el ámbito patrio, la Resolución Conjunta N. 1 de 28 de Enero de 1999, dictada por los Ministros de Comercio exterior y de la Industria Sidero Mecánica y de la Electrónica, se crea la Comisión Nacional de Comercio Electrónico, luego en el 2001 se establece la Resolución Conjunta No 1. de 5 de enero del 2001 del Ministerio de Informática y las Comunicaciones y el Ministerio de Comercio Exterior sobre la aplicación del proyecto piloto para la implementación del comercio electrónico, posteriormente en el 2005 se crearon por Acuerdo del Consejo de Ministros de la República de Cuba, de 26 de diciembre de 2005, los lineamientos para el desarrollo en Cuba del comercio electrónico, y quedan reguladas las acciones que deben realizar los Organismos de la Administración Central del Estado para propiciar el desarrollo de las prácticas de comercio electrónico en el territorio nacional. Asimismo, se establecen en su anexo las definiciones de los términos necesarios para una mayor comprensión de este tema en el ámbito comercial cubano, acciones que aun no se han cumplimentado en plenitud, de ahí la necesidad de trabajar en pos de perfeccionamiento en este sentido. *Vid.* BENCOMO, Edel, Nuevo acercamiento a las legislaciones cubanas sobre nuevas tecnologías, en *Revista de Derecho Informático* n. 21, 2008, Alfa-Redi, p. 1-15.

El comercio electrónico ha sido visto como una nueva forma de categoría contractual, sobre todo desde el momento en que además de la forma pueden identificarse notas comunes como la celeridad en las operaciones, que se efectúan en tiempo real; la posibilidad de una oferta virtual; o la utilización de códigos o palabras claves (password). Y aunque su definición para algunos no está universalmente aceptada, un análisis pormenorizado de la doctrina nos ha permitido constatar las diferentes formas de conceptualizar esta nueva modalidad contractual, reflejamos aquí algunos de estos criterios.

Ergo, se expondrán a continuación tres definiciones que parecen apropiadas al término:

- “Es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales”. (Automotive Action Group in North America)
- “La disponibilidad de una visión empresarial apoyada por la avanzada tecnología de información para mejorar la eficiencia y la eficacia dentro del proceso comercial.” (EC Innovation Centre)
- “Es el uso de las tecnologías computacional y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas o bien entre vendedores y compradores, para apoyar el comercio de bienes y servicios.”

Conjugando estas definiciones podemos decir que el comercio electrónico es una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes o servicios. Por lo tanto no debe seguirse contemplando el comercio electrónico como una tecnología, sino que es el uso de la tecnología para mejorar la forma de llevar a cabo las actividades empresariales. Ahora bien, el comercio electrónico se puede entender como cualquier forma de transacción comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica en lugar de hacerlo de la manera tradicional con intercambios físicos o trato físico directo. Actualmente la manera de comerciar se caracteriza por el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento, y como respuesta a ello los negocios a nivel mundial están cambiando tanto su organización como sus operaciones.

Es el comercio electrónico el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con

sus proveedores y estar más pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes. Además permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global.

Así el comercio electrónico en sentido estricto tendrá como principales rasgos:

- Modalidad comercial a distancia, que se realiza sin que se produzca el encuentro físico de las partes.
- Utilización de equipos electrónicos para el tratamiento (incluida la comprensión digital) y el almacenamiento de datos.
- Interactividad: Se requeriría la necesidad de diálogo individualizado, sea este sincrónico o diacrónico, a través del sistema de comunicación empleado. Las comunicaciones de sentido unívoco, en las que no hay posibilidad de respuesta, no constituyen propiamente comercio electrónico.
- Onerosidad: aunque pueden ser gratuitas según la propia Directiva, lo cierto es que esta modalidad comercial, tendrá carácter oneroso para las partes; y es que el carácter electrónico o digital no obvia la realidad del comercio, sólo la matiza.
- Contratación o consentimiento electrónico: Dependiendo del objeto de la transacción y de la voluntad de las partes, la obligación principal de la transacción puede hacerse electrónicamente (comercio electrónico directo) o por medios tradicionales (comercio electrónico indirecto). Lo mismo sucede con el pago, que podría realizarse por la vía electrónica o por medios tradicionales. Ahora cabe plantear hasta donde se extendería la exigencia de utilización de medios electrónicos o digitales en este tipo de transacción y si bastaría con que se alcanzase la forma de contratación y/o la forma de cumplimiento de la obligación principal por parte del trasmisor y/o del adquirente.

Empero, el Comercio Electrónico no es más que una forma de transacción comercial y financiera que se basa en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, en la que las partes interactúan electrónicamente, en vez de hacerlo de forma física y directa. Lo conceptualizamos como el intercambio telemático de datos o información entre personas, el que da lugar a una relación comercial,

consistente ésta en la entrega y pago en línea de bienes intangibles⁹ o en un pedido de pago electrónico de bienes tangibles¹⁰. Esta definición nos parece acertada, precisa y completa¹¹.

Paralelo a las situaciones fácticas del espacio virtual, al margen al mundo de la cultura de papel, y para alcanzar un desarrollo efectivo del comercio electrónico, el derecho tiene el desafío de armonizar dos criterios concurrentes; por un lado, permitir el uso amplio y eficaz de las nuevas tecnologías, y, por otro, proteger adecuadamente la confianza de los usuarios, empresarios y consumidores, en la autenticidad y seguridad de los documentos generados y transmitidos y en los pagos realizados por vía electrónica.

Finalmente, en el comercio electrónico no se requiere una infraestructura física sofisticada para poder operar. De ahí que países en vía de desarrollos, como es el caso de Cuba, puedan desarrollar operaciones de este tipo en su plano comercial, tanto nacional como internacional.

4 REGULACIÓN DE LA RED Y DESARROLLO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN CUBA

Cuba desde finales de los años 90, entre 1996 y 1997, identificó la conveniencia y necesidad de dominar e introducir en la práctica social las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs) y lograr una cultura digital como una de las características imprescindibles del hombre nuevo, lo que facilitó a nuestra sociedad acercarse más hacia el objetivo de un desarrollo sostenible. A partir del año 2000 se creó el Ministerio de Informática y las Comunicaciones quien asumió la tarea de regular Internet desde el comienzo del tema en nuestro país.

⁹ Ejemplo de entrega on line de bienes intangibles - o de comercio electrónico directo - son las reservas de pasajes y hoteles, la posibilidad de consultar bases de datos o páginas web con información financiera, la compraventa electrónica de acciones o de seguros, la compra de software por Internet, entre otros.

¹⁰ En cuanto al comercio electrónico indirecto son las compras en los *cybermall*s virtuales, abiertos a los navegadores las 24 horas del día y siempre ubicados en el mismo lugar, donde se ofrecen catálogos y opera la compra del click de libros, discos, ropa. Entre otros.

¹¹ No se cree acertada por amplitud y poca claridad de definiciones como aquella que lo establece como toas aquellas transacciones realizadas por medios electrónicos, sea que se trate de bienes, servicios, información y fondos de dinero, en redes abiertas y cerradas, a través de computadoras interconectadas entre sí por medio de los servicios de telecomunicaciones normales.

En el país, como guía de trabajo de acercamiento a la sociedad de la información lo constituyó el “Programa Rector para la Informatización de la Sociedad Cubana”, que desde sus inicios en el año 2000 persiguió el objetivo de promover el uso masivo de las TICs a escala nacional, a partir de los objetivos generales estratégicos que el país se ha propuesto, y buscando estimular de manera coherente todos los sectores, con una identificación precisa de los actores de la Sociedad de la Información.

Entre las áreas que tiene este programa, se encuentra la de Informatización del Gobierno, la Administración y la Economía, la cual consiste en la aplicación de las TICs a la esfera de la dirección, y a los diferentes Organismos de la Administración central del Estado (OACE). 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”*).

Los principales retos en los cuales se trabaja, están enfocados en 5 puntos; promover el B2B entre empresas cubanas, el G2C y el G2B, mejorar la infraestructura de infocomunicaciones, lograr un mecanismo para el control de las Estadísticas de la Comercialización por Comercio Electrónico, incorporar al Comercio Electrónico entidades del sector turístico y sus servicios asociados, las empresas mayoristas, las de servicios informáticos, productos no tradicionales de exportación, entre otras.

Para los trámites legales y que las transacciones sean efectivas y fidedignas se potencia el establecimiento de la Firma Digital y la Emisión de Certificados Digitales, que le permitan a cada ciudadano tener seguridad de que lo que está tramitando está en correspondencia con lo que la ley exige. También deben implementarse mecanismos legales que amparen todas estas acciones y contribuyan a evitar fraudes.

Por otro lado en el país ha abogado por la perfección de las legislaciones existente en materia de todo lo enlazado con el comercio electrónico. Por ejemplo nuestro país dictaminó a finales de los años 90 y principios del 2000, diferentes legislaciones para atemperar las normativas existentes ligadas al trabajo en la red. Cítese por ejemplo las Normas para el acceso y el uso de Internet en Cuba (Resolución n° 58/96), el Decreto - Ley n° 199 de 1999 sobre la seguridad y protección de la información oficial, la Resolución n° 2 del Ministerio del Interior

que pone en vigor los reglamentos para la criptografía y el servicio central cifrado en el exterior, y la Resolución n° 127 del 2007 del Ministerio de Informática y las Comunicaciones sobre seguridad Informática.

Paralelo a esto se comenzó la aplicación en forma de prueba de una experiencia de comercio electrónico del tipo empresa-empresa, mediante la Resolución Conjunta n° 1 del 2001 del Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Informática y las Comunicaciones que estableció el proyecto piloto para la práctica del comercio electrónico en el país.

Algunos de los conceptos sobre el comercio electrónico ya están incluidos en la legislación nacional. Por ejemplo nuestro país modificó a finales del 2006 la Ley de Procedimiento Civil administrativo y Laboral (LPCAL) estableciendo el Decreto ley n° 241 del propio año sobre procedimiento económico, incluyendo entre los medios de pruebas el documento electrónico (*Vid.* Artículo 777). Esto eventualmente permitiría la posibilidad de que el juez admitiera como medio de prueba los medios electrónicos que no estaba y en ocasiones no es aceptado por el tramitador de los procesos, a pesar de ir en contra de una tendencia mundial con vista a liberalizar el comercio electrónico en materia de una de sus modalidades que es el gobierno electrónico.

Asimismo, el Proyecto de Decreto Ley de contratación, incluye varias normas relativas al documento electrónico, el contrato electrónico. Este proyecto de Decreto Ley de contratación económica trata temas tecnológicos como antes no lo había hecho otro proyecto de reforma.

En el país, la Aviación Civil es el organismo que más utiliza el comercio electrónico, con la modalidad del billete electrónico; le sigue los pasos el Turismo con la venta de capacidades hoteleras, principalmente en la esfera de reservaciones turísticas y pasajes de avión por Internet, en la cual ya están incursionando algunas empresas cubanas como Transtur, Viazul y cadenas hoteleras CITMATEL con su tienda virtual y el Ministerio de Cultura con la venta de discos a través del sitio Cubamusic, con vista esta última a promocionar y vender todos los servicios que se agrupan en este sector, desde los más conocidos de grabación y representación de artistas y espectáculos en el exterior, hasta el contrato de profesionales de la cultura fuera del país, servicios fonográficos y

de coproducción de películas con otras naciones, así como también licencia de música y sincronización de música para películas y televisoras en el exterior¹².

En la situación de Cuba como isla, las características del comercio electrónico directo son importantes, pues no requiere barcos o aviones para el traslado de la mercancía con ahorro sustancial en tiempo, dinero y esfuerzo, además de permitir saltarse el embargo económico de Estados Unidos y las Leyes Torricelli y Helms-Burton. El comercio electrónico representa para el país una solución integral para que las instituciones accedan a las bondades de promoción de inversiones y productos todo el día, de forma rápida y segura. Con el nuevo sistema de comercio, los anunciantes ahorran en infraestructura y reducen personal de trabajo con una disminución de costos e incremento de eficiencia y competitividad en el mercado electrónico internacional.

Finalmente, para Cuba, el comercio electrónico puede dar buenos resultados, pues en su situación de país bloqueado puede acudir a fuentes de suministro mucho más diversas que por medios tradicionales, y al ser un canal de distribución reciente, aún no se ha elaborado jurisprudencia para controlarlo, de manera que es posible confundir bastante el envío de información entre naciones al margen de los problemas entre gobiernos.

5 EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES TRADICIONALES A OPERACIONES VIRTUALES

De Internet se ha expresado muchas cosas. Se expresó, por ejemplo que la red fenecería con los canales tradicionales de negocio al permitir a los productores obtener en forma directa a los consumidores. Entre los cambios enunciados se habló del derribo de barreras geográficas al permitir a empresas, individuos ser comunicadas y viables desde cualquier parte del planeta; de la imposibilidad de continuar con los impuestos producto a no poder rastrear los pagos electrónicos y la dificultad de detectar los delitos cibernéticos por el uso de la criptografía y el anonimato. Pero no sé pensó que precisamente todos estos cambios también cambiarían el derecho.

¹² El desarrollo ha llegado a tal punto que en el año 2011 se creó el sitio social el portal www.cubashoppingcenter.com, creado de conjunto con una empresa española para promocionar todas las entidades cubanas exportadoras de servicios. Este proyecto es gestado por SoyCubano, la Consultoría de Negocios AVANTE del Ministerio de Informática y Comunicaciones de la Isla, y las compañías AMF GLOBAL S.L. y GESEI.

Empero, muchos de los principios tradicionales del derecho sobre el que se asientan las existentes normas jurídicas siguen vigentes, y son aplicables en disímiles situaciones tanteadas por el ciberespacio. En otras materias, será necesario reformular estas reglas para adecuarlas a las primicias. Salvadas estas cuestiones, los problemas quedan resueltos. Existen, sin embargo, algunas situaciones donde se han intentado aplicar las leyes tradicionales al entorno digital a veces con éxito y a veces sin éxito y llegando a resultados extraños. Este aspecto es importante pues la regulación no proviene solo de leyes dictadas por el Poder Legislativo sino de interpretaciones o aplicaciones judiciales de las leyes existentes, en las que se aplican principios legales a un determinado sector de la economía. *Prima facie* analicemos algunos de los principios que hoy siguen el pensamiento analógico en la era digital corresponden ser:

5.1 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La autonomía privada, en nuestro Sistema de Derecho, se refleja en el principio constitucional de que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, y su manifestación más importante en el Derecho civil precisamente lo constituye la libertad de contratar¹³ y la libertad contractual¹⁴.

Siguiendo al profesor DE CASTRO¹⁵, cabe señalar que, en sentido muy general, se entiende por autonomía privada el poder de autodeterminación de la persona; es “aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”; y que del principio de personalidad que el Derecho Civil contempla derivan: el derecho subjetivo y la autonomía privada.

Los principios clásicos de la autonomía de la voluntad reconocen la existencia de la libertad de contratar y la libertad contractual. La primera

¹³ La libertad de contratar se conoce como la potestad que se concede a cada persona de contratar o no y, en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante. Es decir, la libertad de contratar otorga a los particulares el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar.

¹⁴ La libertad contractual o libertad de configuración interna, es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato y en cuanto se fundamenta en la libertad de la persona, ésta no es una facultad absoluta, sino limitada por el respeto de la libertad, intereses y expectativas de los demás.

¹⁵ DE CASTRO, Federico. *La autonomía de la voluntad*. Tirant lo Branch, Valencia, 1992, p. 15.

corresponde al sentimiento interno de la parte, a la decisión libre de celebrar un determinado contrato y asumir las obligaciones correspondientes, en cambio la segunda está referida a la modalidad contractual permitida en nuestra legislación.

Esta libertad supone la facultad reconocida legalmente a las partes para, de común acuerdo, determinar los términos del contrato que han convenido celebrar. En realidad, considero que la libertad de configuración interna se refiere sólo a los contratos típicos en los cuales la finalidad digna de tutela jurídica está garantizada por el hecho de ser tales contratos obra del legislador, ya que tratándose de contratos atípicos¹⁶, en los que no existe esta garantía, quedará sin explicación que no se haya puesto a la libertad de configuración interna el límite de la citada finalidad.

Si bien es cierto que en los contratos atípicos no existe el control legislativo, debe tenerse presente que todo contrato está sujeto a la limitación establecida por la ley y las buenas costumbres.

El Art. 312 del C.C. reconoce el principio de la autonomía de la voluntad al establecer que: “En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario”. La libertad contractual sigue siendo la regla general y su limitación opera como excepción. La pluralidad de personas presupone pluralidad de voluntades. Estas voluntades no deben ser mantenidas en el fuero interno de cada uno, porque entonces no podrían conocerse sino que deben ser expresadas y exteriorizadas. El acuerdo de voluntades requiere que ambas voluntades deben ser recíprocas coincidentes y simultáneas, porque el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, tal como lo establece el Art. 310 del C.C., que dice: “El contrato se perfecciona desde que las partes, recíprocamente y de modo concordante, manifiestan su voluntad”.

A partir de lo anterior, la libertad contractual es indispensable para que las partes determinen la forma del contrato, la ley aplicable al contrato, el contrato que vana estipular o concertar con otra parte, teniendo en cuenta lo anterior y el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a partir del acogimiento de contratos atípicos por la propia doctrina civilista, la posibilidad de utilizar las TICs para la formación del contrato electrónico es válido. De ahí que hoy pueda hablarse de contratación vía electrónica, o

¹⁶ Recogidos en el artículo 314 del C.C.

contratación electrónica, contratos que son desarrollados por el principio de la voluntad contractual, en el ambiente digital, entiéndase estos la celebración de contratos mediante las llamadas “tecnologías de información” o “técnicas de comunicación”, esto es, el uso de equipos informáticos, a través de redes electrónicas de comunicaciones – teléfono, fax, correo electrónico, ordenadores – suponen un cambio significativo en relaciones patrimoniales entre sujetos privados; y como ha sucedido con otras instituciones mercantiles, el marco jurídico del comercio electrónico es fruto de usos y prácticas comerciales que progresivamente han alimentado la estructura y el funcionamiento jurídico de los negocios realizados a través de la utilización de mensajes de datos. Algunas de esas prácticas han sido explícitamente incorporadas en el “marco normativo formal”. Otras, por su parte, no forman parte del mismo pero siguen teniendo plena aceptación y uso rutinario en las relaciones comerciales.

La autora expresa que en el término contratación electrónica se comprenderían, tanto aquellos contratos celebrados y realizados completamente por medios electrónicos, como los celebrados y realizados parcialmente por medios electrónicos y por medios tradicionales, siempre que las “declaraciones de voluntad contractual fueran emitidas electrónicamente”. Por ello se dice que el contrato electrónico se refiere a todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medios electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

Este principio queda enunciado en el art. 1.1 de los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, así como en el art. 4.1 de la Ley Modelo de Comercio Electrónico. En consecuencia, ante la no exclusión de libertad de pacto en la contratación electrónica, surgen diversas excepciones cuyo fundamento se encuentra en el orden público de los Estados, pudiendo resumirse según la autora en:

1. En materia de confidencialidad de los datos electrónicamente intercambiados con fines negociales, los cuales no son libremente negociables en diferentes países.
2. Régimen de responsabilidad contraída por las partes relacionadas electrónicamente y su disponibilidad contractual, ya que no siempre es posible ni en cualquier relación, por ejemplo entre empresarios y consumidores (B2C: Business To Consumers).
3. Régimen de libertad empresarial de establecimiento como Prestador de Servicios de Certificación de firmas electrónicas y el reconocimiento

nacional de firmas certificadas en el extranjero, lo que supone un gran freno en el C-E internacional.

En definitiva, la vía electrónica como modalidad de adoptar acuerdos no es cuestionada, y se funda en el viejo principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto a la libertad que tienen las partes para realizar acuerdos y las vías de materializarlos.

5.2 LA LIBERTAD DE FORMA

Uno de los principios que directamente se advierte lesa en la era digital, es el de libertad de forma¹⁷. La forma, elemento del acto o negocio jurídico, que se relaciona con la manifestación externa de voluntad, que al exigirse escritura sería una prueba fidedigna de su existencia. Para llegar a formar el consentimiento es necesaria la exteriorización de la voluntad interna de las partes mediante algún modo o por alguna forma, que pueden ser signos, palabra hablada o escrita, entre otros. Esta declaración o manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita¹⁸.

Lo cierto es que en la raíz propia del contrato se ve, de manera clara, la parquedad de una forma, por primordial y natural que sea, que valga de signo de expresión a la voluntad interna y le de valor social y jurídico¹⁹. En el Derecho de determinados Estados sí se exige la asiduidad de irrefutables contratos por

¹⁷ Cita DIEZ-PICAZO a IHERING, quien plantea que la forma es equivalente a medio de exteriorización de la voluntad (palabra, escritura, conducta) y representa el tránsito de la intimidad subjetiva (querer interno) a la exteriorización objetiva. Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, 4 ed., v. I, 1ª reimpresión, revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1990, p. 547. Además Vid. HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, "La forma de los contratos: el surgimiento de la forma escrita en el derecho de los consumos", en *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI: memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos celebradas en la Habana, Cuba, en el período 2001-2007* (coord. por Leonardo B. Pérez Gallardo), 2007, ISBN 978-85-98848-58-7, p. 558-559.

¹⁸ Las primeras se dirigen de modo directo e inmediato, mediante signos adecuados según común experiencia - palabras, escritos, gestos/ a dar a conocer la voluntad interna del declarante. Por otro lado en las segundas, el sujeto no manifiesta de modo directo su voluntad, sino que - *rebus factis* - realiza una conducta - *facta concludentia* - que, por presuponerla, es valorada por el Ordenamiento.

¹⁹ En el supuesto de que el contrato versare sobre una compraventa de mercaderías internacional no sería necesaria ninguna formalidad si se aplicare la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, y se cumpliera lo exigido en sus artículos 1 y 6 (que se trate de empresas establecidas en Estados contratantes diferentes o que las normas de Derecho Internacional Privado del foro declaren aplicable la ley de un Estado contratante) y las condiciones espaciales, materiales y voluntarias para su aplicación. Análisis diferente admiten los Principios UNIDROIT, debido a que en dichas reglas se establece que la perfección del contrato no requiere el cumplimiento de ningún requisito de forma, pero a pesar de instaurar expresamente solo la forma escrita, no limita su extensión

escrito, a partir del principio de libertad de forma. En lo que se refiere al sistema contractual cubano, que se rige por este principio, se concibe como un régimen espiritualista en el que tan solo en algunos casos se exige una forma determinada; resultado de los apartados del C.C. (Cfr. artículos 49, 50.1 y 51), y del C. de C. (Cfr. artículos 51 y 52), los cuales no admiten más pronunciaciones que los que emanen de una disposición legal o del acuerdo de las partes.

En complemento de lo acogido, la Resolución n° 2253/05, en su numeral 3 establece: “El contrato debe constar por escrito y en idioma español, sin sujeción a otro tipo de formalidad, a menos que las partes así lo acuerden o la ley lo exija”. Pero al ser contratación entre empresas, se procura que al no estar establecido por escrito, se alcance su validez a partir de cualquiera de los medios de pruebas facilitados en ley por la constancia escrita del contrato, evidenciándose la posibilidad de utilizar cualquier otra forma para su celebración. (Vid. n° 3.1).

Estas normas generales contractuales permiten por tanto la forma electrónica, como manifestación del principio de libertad de forma, lo que no será siempre posible producto a que existen límites establecidos en ley a este propio principio. Resulta interesante en este punto aquellos actos para los cuales se exige como requisito esencial su concertación de acuerdo con determinada forma, sin la cual sería el acto nulo (*forma ad solemnitatem*), como es el caso de otorgarse ante funcionario público. U otros donde la voluntad solo prueba la existencia del acto y su oponibilidad frente a terceros (*forma ad probationem* y *ad utilitatem*). De esta manera se perciben los tres objetivos del elemento forma: el probatorio, el solemne y el de utilidad.

Pero existen casos a los que la ley le exige una forma determinada para su validez, como elemento de solemnidad. El texto civil enumera cuáles son aquellos actos donde debe existir tal condición, tratándose de la compraventa de bienes inmuebles, donación de bienes inmuebles, sociedad, seguro, el poder, el matrimonio, la prenda y el testamento²⁰. Por su parte el artículo 52 del C. de C. establece las excepciones a la aplicación de su artículo 51, y reafirma la previsión del efecto de nulidad que provocaría la inobservancia de dicha norma.

a cualquier otro requisito de forma, lo que se considera correcto si se tienen en cuenta los avances tecnológicos.

²⁰ Vid. artículos 339, 373.1, 396, 450.1, 414.3, todos del C.C y artículo 2 del Código de Familia (C. de F.) en relación con artículo 61 al 70 de la Ley del Registro del Estado Civil, artículos 484 al 491 del C.C., respectivamente.

La solemnidad de estos actos se materializa en escritura pública en la mayoría de los casos, por lo que se cuestiona la certeza de la información que fuera generada electrónicamente, al estar presente requisitos de fe pública que no pueden obviarse; por tanto la perfección del contrato será imposible obtenerse con el empleo de las tecnologías de la información, a no ser que se realicen modificaciones de las normas notariales que limitan la escritura, el soporte de papel, la firma y la concepción físico-espacial de los comparecientes²¹.

En analogía con lo anterior, el artículo 313²² del C.C reviste la existencia de actos jurídicos a los cuales la ley les exige manifestarse en documento público, es decir, una forma determinada, igual como se requiere la escritura pública pero da margen a la posibilidad de utilizar otras formas especiales para la celebración del mismo, así como acreditar su existencia por otros medios y compelerse de cumplir tal formalidad. Con este artículo podría pensarse que el otorgamiento de escritura u otra forma especial, planteado como requisito, deberían preceder al cumplimiento de las demás obligaciones derivadas del contrato. No siendo éste el sentir de la doctrina cubana. Al decir de la misma y en línea de principio, la forma se exige *ad utilitatem*.

A pesar de lo predicho, conforme con que la legislación interna admite la libertad de forma y establece entre estas la forma escrita; téngase presente

²¹ Profundizar el tema en CHILLÓN MEDINA, José María, *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información*, Escuela Nacional de la Judicatura. Santo Domingo, República Dominicana. 2004, *passim*.

²² Dispone el artículo 313 que: "Si la ley exige el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial para la celebración del acto, las partes pueden compelerse recíprocamente a cumplir esa formalidad siempre que exista constancia, por otro medio, de haber intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez."

En tal sentido, la jurisprudencia cubana se ha hecho conteste y establece que "el artículo 313 del C.C. no priva de efectos en los términos pretendidos a los contratos no escritos cuando existe constancia por otros medios, de haber intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez [...]". Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia N. 570 de 20 de agosto del 2004. Segundo Considerando. Ponente Carrasco Casi.

En materia de Derecho comparado, la jurisprudencia española también ha hecho suyas tales pretensiones, así el Tribunal Supremo español admite la validez jurídica de la perfección de un contrato vía fax, con plenos efectos en su Sentencia de 30 de julio de 1996, al manifestar: "El medio utilizado, es decir la comunicación por fax, no resulta para nada impeditiva a efectos de llevar a cabo la contratación". En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo español de 31 de mayo de 1993, a fines de un suministro efectuado entre las partes que éste "fue consecuencia del pedido efectuado por [...] utilizando el télex, que en tráfico mercantil es un acto de comunicación suficiente para crear expectativas y relaciones comerciales, siendo considerado su uso, como normal y habitual en dicho ámbito".

el concepto de escrito²³, y podrá entenderse a los medios electrónicos²⁴ con las características necesarias para ser considerados como tal. En otras palabras, libertad de elegir que el medio escrito utilizado sea el electrónico y no el tradicional en soporte de papel, lo cual no toca el aspecto de requisito esencial, sino que sirve para demostrar su valor probatorio. Esto quiere decir que, salvo las excepciones evaluadas, no se cuestionará la validez de los contratos vía electrónica por motivos formales²⁵.

Una idea más clara y avanzada ofrece el Proyecto cubano de contratación económica, el cual establece en su artículo 10 que esta puede hacerse por cualquier medio de comunicación, oral o escrito; más exacto al contenido el artículo 25, el cual de *rato iuris* manifiesta que la forma documental puede ser impresa o en soporte magnético. Así se demuestra, cómo el legislador cubano posee la intención de que los medios electrónicos se encuentren entre los nuevos retos a los cuales debe enfrentarse el jurista a la hora de realizar la contratación. Criterio diferente sostiene CHILLÓN MEDINA²⁶, para quien la forma escrita de celebración del contrato vía electrónica se ve imposibilitada de ser satisfecha, debido a la ausencia del reconocimiento expreso de la validez de los mensajes de datos para el logro de los efectos del documento escrito en la celebración contractual, posición con la cual no se esta de acuerdo, explicado *prima facie* el por qué en la investigación.

En resumen, en el Derecho cubano la forma no condiciona en todos los casos la validez de todos los contratos; no obstante, la forma documental o escrita

²³ Cfr. "Escrito" en MARTÍNEZ DE NAVARRETE, Alonso, *Diccionario Jurídico Básico*, Heliasta, 1995. De igual forma revisar los Principios UNIDROIT, artículo 10 (4), en el cual "escrito" incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible. En algunos supuestos, los Principios UNIDROIT hacen referencia a un escrito o a un "contrato por escrito". *Vid.* artículos 1.2, 2.9 (2), 2.12, 2.17 y 2.18. La definición de la palabra esta en términos funcionales, por lo que un escrito incluye no sólo un telegrama y un télex, sino además cualquier otra modalidad de comunicación, factible para conservar un documento y ser reproducida en forma tangible. Este requisito formal debe ser comparado con el criterio más flexible de forma que se requiere para una "notificación". *Vid.* artículo 1.9 (1).

²⁴ Se entenderá por tales los dispositivos tecnológicos para transmitir o almacenar datos e información, a través de computadoras, líneas telefónicas, enlaces dedicados, microondas, o de cualquier otra tecnología.

²⁵ Criterio diferente tiene SIMÓ SEVILLA, Diego, "Las nuevas modalidades de prestación del consentimiento: la función notarial", en *Notariado y Contratación electrónica*, Ed. Colegios Notariales de España, Madrid, 2000, p. 407-411.

²⁶ CHILLÓN MEDINA, J. M. *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información*, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2004, p. 25.

tiene una evidente presencia en el mundo de la contratación por su innegable utilidad. De acuerdo con la opinión de IHERING²⁷ y de DIEZ-PICAZO²⁸ produce ciertos efectos psicológicos, impide precipitaciones, introduce fijeza y certidumbre en el contrato, y cuando es pública tiene una especial eficacia legitimadora, ejecutiva, probatoria y registral. De ahí que la forma electrónica pueda ser posible a los fines de la autenticación y seguridad de los contratos y documentos que se realicen por este medio.

En cierre a esta idea, un análisis jurídico cuidadoso debe realizarse desde una perspectiva funcional, se trata de si la forma electrónica puede cumplir las mismas funciones que los documentos de papel. La equiparación tropieza con dos dificultades esenciales:

- La primera es que el Derecho cubano, como todos los de la familia romano-germánica, y a diferencia de los de raíz anglosajona, establece una distinción fundamental entre documentos públicos y privados. El documento público por excelencia es el documento notarial, en cuya confección el Notario ha de observar una serie de reglas que dan como resultado las funciones del instrumento. Quizá por influencia de los Derecho anglosajones, en la literatura sobre esta materia se omite esta distinción, lo que conduce a encaminar la forma electrónica sólo desde el punto de vista de las funciones de los documentos privados.
- Las características físicas del soporte legible por medios electrónicos presentan diferencias importantes con los soportes tradicionales. En realidad, la cuestión de si los textos en forma electrónica pueden ser considerados un "escrito" a los efectos establecidos en las leyes civiles y procesales civiles se escinde en dos: el requisito del soporte en sí, y el requisito de la firma manuscrita, elementos que serán analizados posteriormente demostrándose su flexible equiparación.

Por tanto, si se sigue la pauta de que la forma que se produce, consta o lee mediante los medios electrónicos constituye una manifestación de la forma escrita, siempre que no sufra modificación alguna que atente contra la autenticidad del contrato vía electrónica, puede entonces resolverse el vacío normativo de las legislaciones vigentes en materia civil y mercantil, con

²⁷ *Apud.* VON IHERING, Rudolf. *De interés en los contratos*, traducción española de Adolfo Posada, ed. Atalaya, Buenos Aires, 1947, *passim*.

²⁸ DÍEZ-PICAZO, Luís. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. I - Introducción. Teoría del contrato, 4. ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 250.

una modificación de los preceptos en cuanto a la forma del acto escrito; y se encontrara una respuesta a la desprotección jurídica que existe con respecto a este tipo de contratación; interesan los relacionados con la identidad de los contratantes y la confidencialidad de sus datos personales, la existencia y validez de sus declaraciones de voluntad, la autoría e integridad de sus mensajes electrónicos y el no rechazo del mensaje en su origen y destino, todo encerrado en su seguridad y validez jurídica, y en la existencia del documento electrónico y su autenticación.

CONSIDERACIONES FINALES

La inserción de Cuba en el comercio electrónico representa una oportunidad para las empresas cubanas de atemperarse a las tendencias mundiales en materia de negocios, donde la comercialización de productos y servicios en Internet experimenta un incuestionable crecimiento a escala planetaria.

El Estado cubano le está proporcionando todo el apoyo al desarrollo del comercio electrónico en el país, pero existen reales limitaciones para que avance esta modalidad de comercio, tanto entre empresas cubanas como hacia el exterior.

Dentro de los principales obstáculos para la proliferación del comercio electrónico en el país, se encuentran la ausencia de un sistema para el pago electrónico, la no disponibilidad de una infraestructura de llave pública que garantice la seguridad de las transacciones, y la no existencia del marco legal necesario para respaldar dicho comercio.

Existen varias acciones en marcha en el país, encaminadas a resolver las limitaciones al comercio electrónico, tales como: la elaboración de un proyecto de ley sobre Comercio Electrónico, el pilotaje de una infraestructura de llave pública, la implementación de proyectos de pasarelas para cobros y pagos, así como los proyectos que hoy se realizan en la UCI para tener un programa de actualización en línea de inventarios en empresas cubanas.

Algunos principios del Derecho civil y contractual se ven afectados con la era digital, lo cual provoca una revolución doctrinal y más que nada jurídica. Criterios sobre la autonomía de la voluntad, la libertad de forma, entre otros, resultan ser analizados y modificados en las cuestiones que los diferentes países adentrados en la sociedad de la información y el comercio electrónico crean necesarios.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel. *Curso de Derecho Civil Español común y foral*. Tomo II, ed. Barcelona: Bosch., 1977, p. 197.

BARRIUSO RUIZ, Carlos. *La contratación electrónica*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2002, p. 30.

BAUZÁ REILLY, Marcelo. *El derecho procesal y las nuevas tecnologías reproductoras de información*, en LJU (96), doctrina: 3-10, 1988.

CARRASCOSA, Valentín, et al. *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual*. Comares, Granda, 1997.

CRISTIAN. El impacto de la Era Digital en el Derecho. *ALFA REDI* nº 21 de abril de 2000.

DE CASTRO, Federico. *La autonomía de la voluntad*. Tirant lo Branch, Valencia, 1992.

DELPIAZZO, Carlos. *Información, Informática y Derecho*. Amalio Fernández, 1989.

DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. V. 2, 6. ed. Ed. TECNOS, S.A, 1990.

FRED, M., Gregures et al. *Electronic Commerce: Online Contract Issues*. Law Seminars International, 1995.

HESS, Christian. *Contratos informáticos; propuesta de clasificación para efectos didácticos*.

ILLESCAS, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas, Madrid, 2001.

LARA, Jaime. Derecho y Tecnología. Una visión prospectiva del Derecho. *ALFA REDI* Nº 18 de enero de 2000.

LÓPEZ TRIGO, Pedro Rioseco. *Comercio Electrónico: La Nueva conquista*.

MARTINO, Antonio A. Las nuevas tecnologías y su influencia en el pensamiento jurídico. Presentación del discurso en la Conferencia del mismo nombre en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con fecha 16 de mayo de 2007.

NIEVES-LAHABA, Yadira y LEÓN-SANTOS, Magda, Situación del comercio electrónico. Un caso en el sector turístico hotelero cubano, en *Revista de Información Científica nº 15*, Instituto de Información Científica y Tecnológica (IDICT), 2011. Consultado en <<http://www.idict.cu>>, el 15 de enero 2012.

NOBLIA, Aida. Las fuentes del Derecho Informático. *Revista ALFA REDI* Nº 054 de enero de 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de Informática y Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

PLAZA, Javier. *Breve comentario a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico*. Alfa Redi, 2002.

SANDERS, Donald H. *Informática, presente y futuro*. Mc Graw Hill, 1985, hay ediciones posteriores.

SIRI GARCÍA, Julia. El documento electrónico, en *Rev. Fac. Der. doctr.* 29(3-4): 289-300, jul-dic. 1988.

ZUMARÁN, Sandro. *La contratación Electrónica*. <<http://www.ipce.org.pe/contraelec.htm>>.

LEGISLACIÓN

ACUERDO N° 3736, de 18 de julio de 2000. Funciones del Ministerio de la Informática y las Comunicaciones. Consejo de Ministros de la República de Cuba.

ACUERDO N° 6058, de 9 de julio de 2007. Lineamientos para el perfeccionamiento de la seguridad de las tecnologías de la información. Consejo de Ministros de la República de Cuba.

ACUERDO, de 26 de diciembre de 2005. Lineamientos para el desarrollo en Cuba del comercio electrónico. Consejo de Ministros de la República de Cuba.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Ley n° 59/1087 de 16 de julio, vigente desde el 12 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885, vigente en Cuba (actualizado), revisado por las Licenciadas Rosa María Yáñez García y Justa Aurelia Aguirre Echevarria, Félix Varela, La Habana, 1998.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS sobre compraventa de mercaderías, ONU.

DECRETO LEY N° 199, de 25 de noviembre de 1999. Consejo de Estado de la República de Cuba.

DECRETO N° 209, de 14 de junio de 1996. Consejo de Ministros de la República de Cuba.

LEY N° 34/2002 de los Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio electrónico, España, 2002.

LEY MODELO DE LA UNCITRAL sobre Comercio electrónico y Firma Digital, Unión Europea, 2002.

RESOLUCIÓN CONJUNTA N° 1, de 22 de julio de 1999. Ministerio de Cultura y Ministerio de la Industria Sidero Mecánica y la Electrónica.

RESOLUCIÓN CONJUNTA N° 1, de 28 de enero de 1999. Ministerio de Comercio Exterior y Ministerio de la Industria Sidero Mecánica y la Electrónica.

RESOLUCIÓN CONJUNTA N° 1, de 5 de enero de 2001. Ministerio de Comercio Exterior y Ministerio de la Informática y las Comunicaciones.

SITIOS EN INTERNET

<<http://catedra.org/en-que-consiste-el-principio-de-autonomia-de-la-voluntad.html>>.
<<http://www.ahciet.net/regulacion/default.asp>>.
<<http://www.ain.cu/2011/febrero/10aem-sitioweb.htm>>.
<<http://www.alfa-redi.org>>.
<http://www.cubasi.cu/index.php?option=com_k2&view=item&id=2443:fomenta-cuba-comercio-electronico-en-la-cultura>.
<<http://www.e-global.es>>.
<<http://www.informaticahabana.cu/node/266>>.
<<http://www.radiosantacruz.icrt.cu/noticia/ver/17493-cuba-potencia-comercio-electronico-presentando-su-portal.htm>>.
<http://www.uncitral.org/spanish/workinggroups/wg_ec/ecom-index-s.htm>.
<www.cubashoppingcenter.com>.

La Habana, potenciar, exportaciones, Cuba, portal, <www.cubashoppingcenter.com>, XIV Convención, Feria Informática 2011, taller internacional, comercio electrónico.