

Acercas del comercio electrónico, reforma del Código Civil y Código de Comercio

Entrevista a Jorge Muñiz Ziches

Por Ricardo Postigo y Jaime Dupuy(*)

Queriendo aprovechar la participación del Doctor Jorge Muñiz Ziches como congresista y como presidente tanto de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República, en general, como de las Comisiones Reformadoras del Código Civil y del Código de Comercio, en especial, conversamos con él respecto de los principales proyectos que tuvo a su cargo, entre los que se incluyen los cuatro proyectos de ley respecto de la regulación y promoción del comercio electrónico, la firma digital o electrónica, la modificación del Código Civil en cuanto a la manifestación de voluntad y la modificación del Código Penal en cuanto a la introducción de los delitos informáticos; además de los proyectos de reforma tanto del Código Civil como del Código de Comercio.

¿Cuál es la importancia de promover y regular el comercio electrónico?

Lo importante en Internet, desde el punto de vista jurídico, no es solamente la velocidad con que permite hoy en día que se hagan las transacciones o contratos, sino que, en mi concepto, ha roto un molde en el mundo del Derecho, porque se rompe el molde tradicional del cual todos hemos estudiado el Derecho, del cual todos nos hemos nutrido durante siglos respecto al concepto de ley territorial. Yo estudié en la Universidad que la ley peruana sólo se aplica en el Perú. En consecuencia, si soy abogado en el Perú no puedo ejercer ni en Estados Unidos, ni en China, ni en Japón, ni en Chile. Era la particularidad de nuestra profesión: la territorialidad.

Así pues, se ha roto el esquema, porque hoy día el Internet, por su velocidad en las transacciones a nivel mundial, ya encuentra un gran límite y un gran obstáculo, y es que las leyes nacionales impiden las transacciones comerciales de país a país con la velocidad que los que transan quieren que se realice. Las tres preguntas claves: dónde se forma el contrato, qué ley es aplicable y qué juez tiene jurisdicción, el Derecho, actualmente, no las resuelve.

Eso en el pasado no tenía importancia. Cuando yo hacía un contrato por teléfono, luego lo formalizaba a través de un fax o una carta. Hoy en día, el e-mail ya no me permite decirle te mando el fax, el contratante quiere que le responda en ese momento. Con lo cual, si se presenta el conflicto, no tengo cómo resolverlo. De

allí que yo pienso que debemos ir a una ley internacional.

¿En qué consiste este proyecto de ley de comercio electrónico?

El proyecto de promoción del comercio electrónico es una ley marco con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a todo lo que son las transacciones vía Internet desde la perspectiva de una ley uniforme que la ha propuesto UNCITRAL. Estamos siguiendo la corriente internacional que hace que los países empiecen a tener una legislación uniforme para evitar conflicto de leyes.

¿Qué problemas podría traer la implantación de este sistema regulado de comercio electrónico frente a los diversos esquemas culturales existentes en cada país?

En el comercio no hay cultura. El tema de la contratación internacional es común en todos los países. La contratación no tiene fronteras. El formalismo sí, pero eso no tiene que ver con el fondo, y el fondo en la contratación es lo que se llega a través de Internet. El proyecto dicta pautas generales de aplicación y no pautas particulares.

¿Por qué no se ha aprobado este proyecto de ley en el Congreso?

Porque existen otros problemas que estamos resolviendo, por ejemplo, la tributación en el Internet. Tan difícil que, por ejemplo, Estados Unidos tiene una moratoria de tres años por el cual en el Internet, en Estados Unidos, no se tributa, porque no saben cómo tributar. El servidor lo tienes en un paraíso fiscal que queda en las islas Bahamas, tú estás sentado, en este momento, en Arequipa y tu contratante está, en estos momentos, en Paraguay, ¿dónde aplicas el concepto de fuente?, ¿dónde aplicas el concepto de residencia?, ¿dónde aplicas el concepto de nacionalidad para el tema impositivo del Impuesto a la Renta? Es un tema pendiente. La SUNAT no sabe qué hacer.

Otro tema es el de la propiedad intelectual. ¿Qué pasa si no hay un organismo internacional oficial que te otorgue el nombre de dominio? Actualmente, dichos organismo son privados.

Y así como éstos, existen otros problemas que aún no llegamos a resolver.

El Internet es un medio que ha ocasionado que el Estado pierda capacidad de coerción. Entonces, bajo ese esquema, ¿no sería recomendable que el Estado intervenga simplemente como un generador de condiciones?

Sí, pero generador de seguridad jurídica. Por ello, en el proyecto de ley no hay ninguna norma que constriña la autonomía de la voluntad, de la cual tenemos que agarrarnos como si fuera el elemento más importante del desarrollo económico de un país. El intervencionismo del Estado nunca ha dado resultado, ni acá ni en ningún lugar. La respuesta la tenemos con la caída del Muro de Berlín.

Un proyecto que sí ha sido aprobado es el de la firma digital o electrónica. ¿En qué consiste dicho proyecto?

Si bien no tiene que ver con la transacción misma, sí tiene que ver con un tema de seguridad en la transacción. Dicho proyecto cambia radicalmente el tema con respecto al concepto de la prueba. Tradicionalmente, la prueba ha sido, por los jueces, mediante testigos, declaración expresa y documentos escritos.

Un sistema de firma electrónica consiste en un sistema de encriptación de la firma, que no es la firma manuscrita, sino que se otorga una clave pública y privada, en cuya convergencia, mediante un sistema de encriptación, en la comunicación entre computadoras, a través de un ente verificador, logras una seguridad tal que nadie puede descifrar la firma encriptada, con lo cual, en el mundo, actualmente en países como Estados Unidos, Canadá y países de Europa, el PKI (*public key infrastructure*) es el sistema que permite que se pueda realizar transacciones mediante la firma encriptada y pedirle a las autoridades que emitan documentos, como por ejemplo partidas de nacimiento, a través de estos sistemas de Internet.

Una de las características de esta ley es que no es obligatoria.

¿Qué características tendrían las entidades certificadoras referidas en dicha ley?

Las entidades certificadoras tienen un doble rango: nacional e internacional. El objetivo es crear

una red de entidades de certificación a nivel mundial. Estas entidades podrían estar los propios notarios, surgiendo la figura del notario cibernético. A la larga, la rapidez de la información en todo el sistema de Internet va a llevar a que el notario tenga que estar dando fe pública a través de estos sistemas, lo que nos llevaría a sistemas más sofisticados y modernos.

¿En qué consiste el proyecto de modificación del Código Civil en cuanto a la manifestación de voluntad?

En la actualidad, el Código del 84 solamente se pronuncia respecto a la manifestación de voluntad a través de dos formas: expresa (verbal o escrita) y tácita. Esto trae como consecuencia el preguntarnos respecto a si todas las manifestaciones de voluntad a través de medios electrónicos constituirían o no manifestación de voluntad. Para que no halla duda, estamos modificando el artículo 141 del Código Civil, en el sentido que se permita también la manifestación de voluntad a través de medios electrónicos. Y en lo concerniente al tema de contratos, estamos modificando el artículo del Código que permita que la contratación a través de medios electrónicos se considere como contratación entre presentes, con la salvedad de exigir la necesidad de que se cuente con acuse de recibo.

¿Cómo evalúa la experiencia peruana con respecto a la implementación del comercio electrónico?

Es importante no mezclar lo que es *business to business* de *business to consumer*. Ya en el Perú está funcionando el SET (*security exchange transaction*) que lo utilizan los bancos a través del Visanet y otros sistemas. Eso tiene una mecánica diferente, ya que existe un intermediario, que es un banco, que utiliza una tarjeta de crédito, lo que configura el *business to consumer*. De lo que se habla en los proyectos referidos es del *business to business*, que es distinto, porque si en el caso del *business to consumer* no te llega el bien que has comprado, vas y reclamas a Visanet. En cambio, si en el *business to business* no te llega el bien que has comprado, tendrás que ir a reclamar directamente al vendedor.

¿Cómo se ha desarrollado el proyecto de reforma del Código de Comercio?

Se ha presentado una Ley General de la Empresa que reemplazaría al vetusto Código de Comercio, conjuntamente con algunas leyes adicionales: Ley de Transporte Marítimo y Ley del Contrato General de Seguro. La importancia radica en la modernización de un Código de Comercio de 1901 y en el establecimiento de una concepción moderna de lo que debe ser la empresa. En tal sentido, planteé una teoría, la cual no se ha seguido lamentablemente, que consiste en que la actividad empresarial es genérica, mientras que la actividad societaria es específica. Entonces, la Ley General de Sociedades solamente es para sociedades de capitales y de personas, pero en la perspectiva de lucro, mientras que la Ley General de la Empresa otorgaría un marco general a aquellas personas jurídicas que constituyen empresa, pero que no tienen perspectiva de lucro, como cooperativas, empresas unipersonales, empresas individuales, etc.

Sin embargo, la Ley General de Sociedades, al salir primero, contiene todo el marco genérico, el cual abarca la actividad empresarial. Al final, por diversas razones, no se ha podido realizar las correcciones pensadas y la Ley General de Sociedades a quedado tal cual, mientras que la Ley General de la Empresa se quedó durmiendo el sueño de los justos.

¿Qué avances se han presentado en el proyecto de reforma del Código Civil?

De los nueve libros, hemos aprobado el Título Preliminar, Acto Jurídico, Personas, Contratos, Reales, faltando Familia, Contratos Nominados. Asimismo, se ha decidido sacar del Código Civil, con el objeto de crear una ley especial, las partes respectivas a Internacional Privado y Registros Públicos.

¿Cuáles son las principales modificaciones que se han establecido en el proyecto de reforma?

Entre otros avances, se aprobó la clasificación de los bienes de no registrados y registrados. Sin embargo, no nos aprobaron otras seis modificaciones urgentes que habíamos planteado, como la posibilidad de que la ejecución de la hipoteca, al igual que la prenda, sea también extrajudicial, ya que no existen

razones jurídicas que sostengan que una tenga que ser tratada de forma diferente que la otra.

En definitiva, se han ido modernizando temas a lo largo de todos los libros del Código en función a lo que viene ocurriendo en el mundo, como la prueba del ADN y la concepción *in vitro* en el libro de Familia.

¿Cuál es el principal objetivo que se ha trazado con la reforma del Código Civil?

Estamos liderando un foro internacional para hacer del Código Civil un Código Único Uniforme para

Latinoamérica. Perú lidera esa idea. Se han incorporado a esta idea las Comisiones encargadas de reformar el Código Civil de Argentina, de Bolivia y de Puerto Rico. Los demás países no, porque aún están trabajando en modernizar sus Códigos. El objetivo de esta idea es evitar el conflicto de leyes.

La idea central es que la ley tiene que salir del concepto de territorialidad. No podemos seguir pensando que la ley solamente puede ser materia de un desarrollo nacional único cuando las relaciones de los seres humanos ya no lo son. ~~AE~~