

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA INTERNACIONAL TRAS EL COVID-19: UNA MIRADA CRÍTICA DESDE CUBA

MELISSA CEPERO LANTIGUA*

Universidad de La Habana, La Habana, Cuba

AMANDA PÉREZ CALZADA**

Universidad de La Habana, La Habana, Cuba

Recibido: 30 de agosto del 2022 / Aceptado: 11 de febrero del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n056.6008>

En medio de la dificultad reside la oportunidad.

Albert Einstein

RESUMEN. La actualidad del comercio internacional ha estado marcada por un proceso de globalización comercial y tecnológica que, junto a los retos para el desarrollo y sostenimiento del mercado internacional que provocó la pandemia del COVID-19, han conducido al auge de los usos de contratación electrónica para el establecimiento de relaciones jurídico-mercantiles de carácter internacional. Cuba está abriéndose paso a nuevas formas de organización empresarial del sector no estatal, y no se encuentra ajena a esta realidad. Son cada vez más las concertaciones contractuales internacionales por medio del uso de las tecnologías de la información y comunicaciones (en adelante, TIC) que van ganando espacio en el mercado cubano. Todo ello conduce a un redireccionamiento de las políticas e incentivos económicos, en aras de propiciar el escenario más favorable para la consecución de las actividades económicas y comerciales de estos actores en el mercado existente, para fomentar la producción nacional y sosegar la crisis económica que la pandemia amplificó en el país.

PALABRAS CLAVE: contratación internacional / comercio electrónico / pospandemia / Cuba

* Licenciada en Derecho por la Universidad de La Habana. Profesora instructora de Criminología y de la Disciplina Principal Integradora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba.

** Licenciada en Derecho por la Universidad de La Habana. Profesora instructora de Criminología y de la Disciplina Principal Integradora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba.

ELECTRONIC PROCUREMENT AFTER COVID-19 PANDEMIC. A CRITICAL APPROACH FROM CUBA

ABSTRACT. The current situation of international trade has been marked by a process of commercial and technological globalization which, alongside the challenges of developing and maintaining the international market during the COVID-19 pandemic, have led to an increase in the use of electronic procurements to establish international legal-commercial relations. Cuba is no stranger to this and is seeking new business organization structures directed to the private sector. International contractual arrangements through the use of ICTs are increasingly getting to the Cuban market, and all these factors are leading to a redirection of the political and economic incentives to encourage private companies to enter the current market and, in this way, improve national productivity and alleviate the economic crisis caused by the pandemic.

KEYWORDS: international contracting / e-commerce / post-pandemic / Cuba

1. UNA INTRODUCCIÓN NECESARIA

En la última década el Estado cubano ha comenzado a asumir un grupo de transformaciones en el ámbito digital, con la informatización de procesos, sistemas de trabajo y la creación de nuevas formas de intercambio, tanto en el ámbito de la confraternización como en el comercial. Entre las líneas donde más ha impactado el uso de las tecnologías de la información es en el tráfico de servicios y mercancías, reconocido como comercio electrónico. Este proceso de incorporación de una nueva manera de hacer ha sido paulatino, primero asumido por los actores económicos privados y luego apoderado por las instituciones estatales.

Hoy el uso del internet por las diferentes instituciones u organismos que participan en el desarrollo económico de un país se considera como un medio imprescindible para su gestión empresarial, desde la contratación de bienes y servicios vía *on-line* hasta la realización de transacciones financieras por medio de pagos electrónicos, billeteras virtuales, que propician el nacimiento de una nueva forma de contratación y novedosas modalidades contractuales.

Con los nuevos actores económicos que confluyen en el mercado, reconocidos en los artículos 18 y 22 de la Constitución cubana del 2019, estas nuevas vías de concertación contractual han tomado un acelerado uso y camino hacia su normalización, señalando como un factor, la influencia y experiencia internacional que se tiene sobre el uso y necesidad de implementación del comercio y la contratación electrónica.

Con la pandemia del COVID-19, los Estados tuvieron que asumir importantes cambios en todo su ordenamiento interno y comenzar a realizar prácticas que no eran habituales en muchos casos. El auge en el uso de las plataformas de intercambio comercial para la contratación internacional por vía electrónica fue uno de los principales factores que comenzaron a demandar una revisión y actualización de toda la normativa referente a esta materia.

La gran problemática que hoy se tiene es si, luego de “culminada” la pandemia del COVID-19, estas transformaciones serán puestas en desuso o si ya no serán miradas con “buenos ojos”. Es necesario analizar para el Estado cubano, país que se encuentra en vías de desarrollo, en el llamado *tercer mundo*, que asume un sistema de economía planificada, qué ventajas y desventajas trae el uso de las TIC (tecnologías de la información y las comunicaciones) en el proceso de contratación internacional, y los retos que se derivan en este contexto.

Partiendo de la afirmación de que el internet propicia un tipo de contratación que se puede nombrar *especial*, a partir de que se desarrolla en el contexto virtual, pero por cualquiera de los actores económicos, el presente trabajo tiene como finalidad analizar el comportamiento de la contratación electrónica internacional en el entorno jurídico cubano, y argumentar la pertinencia de esta vía alternativa para el establecimiento de relaciones jurídico-mercantiles internacionales.

2. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Si bien desde tiempos inmemorables han existido las transacciones transfronterizas, estas vienen a reconocerse a nivel global a inicios del siglo XIX. Marcado este proceso en 1860, con la transformación del transporte y la invención de la máquina de vapor, se originó la transformación del proceso industrial, del transporte marítimo y ferroviario; estos hechos, entre otros, modificaron el comercio permitiendo su internacionalización producto del impulso de la movilidad y la variedad en el mismo (Sierralta, 2018, p. 38).

El intercambio de bienes y servicios entre diferentes naciones sufrió por mucho tiempo momentos de inestabilidad en su desarrollo, sobre todo durante la Primera Guerra Mundial, con la que se produjo una fuerte depresión económica de ciertas potencias económicas, y con ello la cancelación de tratados internacionales, disminuyendo así las relaciones comerciales internacionales.

No es hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se reanima el comercio entre los Estados, tras una ligera recuperación de aquellas potencias deprimidas como resultado de la guerra. De este modo, empiezan a delinearse los nuevos escenarios del mercado mundial con predominio inicial de Estados Unidos, sin que se altere aún la influencia de Europa occidental, en concreto la Unión Europea.

Luego, tuvo lugar lo que se conoce como Consenso de Washington, diseñado después de la crisis de la deuda externa, hacia 1989, que con sus diez reglas abrió paso al libre mercado y solvencia económica. En este contexto, los mayores actores a nivel mundial fueron Estados Unidos, China y la Unión Europea (Sierralta, 2018, pp. 42-43).

Tras el paso de estos acontecimientos históricos, la actualidad del comercio internacional ha estado marcada por un proceso de globalización comercial y tecnológica, que puede ser descrita según la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, como la

cada vez mayor integración económica de todos los países del mundo como consecuencia de la liberalización y el consiguiente aumento en el volumen y la variedad de comercio internacional de bienes y servicios... y la acelerada difusión mundial de la tecnología, en particular las comunicaciones (sitio web de la Asamblea Parlamentaria: <https://pace.coe.int/fr/>).

Los negocios evolucionan de una manera ágil y constante, y junto a estos, el derecho, que, como fenómeno históricamente condicionado, ha de ser capaz de alcanzar dicho ritmo.

Se posicionan de esta manera los métodos de concertación contractual por medio de los usos tecnológicos. La posibilidad de concluir contratos por medios electrónicos, aunque goza de gran actualidad, ciertamente no es un fenómeno novedoso que haya nacido recientemente. Este suceso ha venido desarrollándose desde décadas anteriores

entre un restringido número de empresas y en las que la confianza en el acuerdo entre las partes actuaba de contrapeso frente a las inseguridades de carácter jurídico y técnico que pudieran afectarles o vulnerar el negocio jurídico, aunque en ocasiones se apoyaban en acuerdos previos que fungían como especie de garantía y donde se preveían las vías de solucionar algún conflicto que pudiera suscitarse entre las partes.

Por la progresiva difusión de la informática, la necesidad de brindar una regulación jurídica a la contratación electrónica se ha hecho inminente. Algunas organizaciones internacionales han abordado esta problemática, como es el caso de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) con su Recomendación del 16 de noviembre de 1992 sobre líneas maestras para la seguridad de los sistemas informáticos; o el de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) con su Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, aprobada por la Comisión en su 29 período de sesiones, celebrado en Nueva York del 28 de mayo al 14 de junio de 1996; o la propia Comisión Europea, de entre cuyas numerosas iniciativas es preciso destacar la Recomendación 94/820/EC, del 19 de octubre de 1994, sobre aspectos jurídicos del E.D.I (Electronic Data Interchange) (Hernández, 2004, pp. 8-9).

Tal ha sido su impacto, que desde 1996 la ONU sancionó, mediante la Resolución 51/162 de la Asamblea General, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que proponía las bases para la regulación de los mensajes de datos en actividades comerciales; para luego, en el año 2005, ser aprobada por el propio organismo internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, que centra su regulación en la formación o el cumplimiento de los contratos mediante comunicaciones electrónicas, tal como dispone el artículo 1 al definir el ámbito de aplicación. A estos instrumentos jurídicos internacionales se han sumado un sinnúmero de países con regulaciones nacionales propias y en las que la contratación electrónica desempeña un papel esencial. Estas iniciativas son necesarias si contamos con que en el 2022 el número de usuarios en internet alcanzó los 4950 millones de personas, lo que representa el 62,5 % de la población mundial (7910 millones de personas) (We Are Social, 2022).

3. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA INTERNACIONAL: LOS NUEVOS ESCENARIOS

En la actualidad, cada vez se hace más frecuente el intercambio de bienes y servicios por diferentes agentes económicos, donde no solo trascienden las relaciones comerciales que se establecen entre estos, sino también la confluencia de distintos ordenamientos jurídicos que pueden normar dicho negocio por la presencia de un elemento extranjero en la relación jurídico-mercantil, la cual se materializa a partir de la autonomía de la

voluntad de las partes, que se perfecciona a través de un contrato, como herramienta de gestión comercial, de garantía, de factor de prueba, y en definitiva, de seguridad jurídica.

Este auge está determinado por el propio proceso de globalización mundial, la escasez de algunos productos y por la excesiva monopolización de otros.

De este modo regirá el derecho internacional de los contratos, cuando las partes que pertenecen a distintos ordenamientos jurídicos decidan celebrar un contrato, que tendrá carácter internacional, y ordenará el negocio internacional, según afirma la Biblioteca del Palacio de la Paz¹, lo cual encuentra su máxima expresión a partir de la contratación internacional, que deviene en la vía más segura de efectuar las transacciones en el comercio internacional, este último entendido como el intercambio de bienes y servicios entre Estados o países soberanos o libres (Sierralta, 2018, p. 38).

Junto a la expansión de la contratación hacia y entre diferentes hemisferios, se ha constatado que en los últimos años ha habido una revolución en la tecnología de la comunicación electrónica, y su avance va a pasos gigantes, y este se ha extendido cada vez más al comercio, abriendo paso a nuevos caminos y mercados para hacer negocios, posibilitando el surgimiento de una nueva modalidad de comercio: el comercio electrónico y una nueva vía para la contratación: la contratación electrónica, cuyo sustrato es internet; cambiando las formas tradicionales de hacer negocios².

El comercio electrónico abarca actividades de banca electrónica, culturales, de salud, de viajes, de esparcimiento, de información, entre tantas otras, que permite mediante el empleo de una infraestructura electrónica a toda persona natural o jurídica, a los gobiernos, organizaciones, entre otros tantos, celebrar contratos internacionales.

Al respecto, Hernández Fernández considera que:

El comercio electrónico puede ser definido como el cúmulo de actividades mercantiles, que incluyen tanto actividades comerciales como acciones de mercadeo, y negocios jurídicos mercantiles y civiles, de bienes tangibles o intangibles, siempre que éstas se realicen por vía electrónica, por redes o sistemas computacionales. (p. 339)

1 La Biblioteca del Palacio de la Paz es una colección de estudios y referencias especializados en derecho internacional. Tiene su sede en La Haya, Países Bajos, y se estableció para apoyar a la Corte Permanente de Justicia.

2 Durante el 2020, el comercio electrónico mundial facturó un total de 4,2 billones de dólares, es decir, un 27,6 % más que el año anterior. (Insider Intelligence, 2021). Dentro de este informe destaca América Latina a escala mundial en el año 2020 en cuanto al desarrollo del *e-commerce* con el crecimiento de un 36,7 %, con respecto al 2019. Dentro del continente, resalta Argentina, con un 79 % de crecimiento. Así mismo, se estima que para el 2025 la media global aumente un 25 % en el *e-commerce* con respecto al 2020 (CBRE Spain, 2022).

En este sentido, la contratación electrónica internacional constituye la aplicación de las tecnologías de la información a la teoría general del negocio jurídico en la esfera internacional, donde la forma tradicional del documento escrito se adapta a la utilización de los medios electrónicos (sitios de internet, plataformas electrónicas, correo electrónico), y que constituyen alternativas que emplean actualmente no solo los particulares, sino los propios Estados en la concertación de relaciones comerciales.

A criterio de Davara (2001), 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” (p. 189), de lo que cabe preguntarse cuál es la validez legal de las transacciones y contrataciones que se efectúen sin soporte papel, que constituye la forma tradicional y clásica en la que se manifiesta el contrato como instrumento jurídico de las contrataciones internacionales; qué seguridad jurídica ostenta el negocio comercial que se desarrolla en el expansivo mundo de las redes donde se carece de simultaneidad en un mismo espacio físico de las partes contratantes.

Ante estas interrogantes, una parte reconocida de la doctrina alega que el contrato se encuentra en crisis (Farina, 2005, p. 181), debido a las transformaciones que ha sufrido en cuanto a su forma, que se aleja cada vez más de la escritura tradicional ante un proceso de globalización acelerado, y una economía de mercado cada vez más amplia.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el contrato no se reduce al instrumento jurídico, al soporte físico, sino que debe entenderse como el proceso mismo de contratación, en cada una de sus fases, incluso aquellas de preparación contractual; y los medios por los cuales se lleven a cabo dichas transacciones comerciales serán los que dotarán o no de seguridad jurídica a la relación jurídica comercial.

Al ser el fenómeno de internacionalización comercial tan complejo y rico en cuanto a los sujetos, sistemas normativos que intervienen, las vías y mecanismos de contratación, juega un rol relevante el legislador, que ha de ser capaz de prever y atemperar la normativa en materia de contratación internacional a las nuevas formas y vías de desarrollarse esta, ajustada a las reglas y principios que en el derecho internacional rijan al respecto. O sea, no se trata solo de la realidad material de la norma, sino de la sinergia que ha de haber en la comunidad internacional entre los diferentes instrumentos jurídicos internacionales, y los de menor jerarquía para con estos.

El comercio electrónico y con este la contratación electrónica han sacudido las bases en las que se cimentó el comercio y la contratación tradicional, por lo que se ha generado un proceso de adaptación y revisión de las instituciones jurídicas que hasta el momento configuraban todo el entramado de la contratación económica tradicional.

Es criterio reconocido y defendido por diversos autores que existen dos grandes modelos regulatorios de la contratación económica utilizando medios electrónicos, desde el punto de vista formal. Uno se refiere a la necesidad de una normativa especial que haga referencia a las particularidades electrónicas, separada del derecho de obligaciones y contratos, este es el modelo predominante³ (Hernández, 2004, p. 9). El otro modelo reconocido se denomina modelo unitario, acogido por la reforma francesa del año 2000; se caracteriza por la integración de las novedades electrónicas en el propio Código Civil, junto con la normativa procesal (Hernández, 2004, p. 10).

A pesar del reconocimiento por la doctrina de ambos modelos de regulación, la nueva vía de contratación ha traído la apertura de grandes debates, pues algunos cuestionan si la contratación electrónica internacional presenta una disrupción o una evolución del derecho de contratos. Sin lugar a dudas, es necesario afirmar que esta constituye una etapa más, dentro de la evolución de las diversas formas de contratación existentes, no la creación de un concepto o noción nueva de contrato.

No puede considerarse el fin de la contratación tradicional primeramente, porque gran parte de los países de Iberoamérica y África se caracterizan por una lenta apropiación de las tecnologías emergentes, por lo que la gran mayoría de las transacciones comerciales y negocios jurídicos se suscriben por medio de la forma tradicional; y como segundo elemento, es necesario que las partes que decidan concertar un contrato internacional por vía electrónica, se familiaricen y confíen en la seguridad y ventajas que ofrece esta forma de contratación.

3.1 Ventajas, desventajas y retos de la contratación electrónica internacional

En consonancia con la denominada era de la información que transitamos, y aparejada con la Cuarta Revolución Industrial, existe una acelerada tendencia hacia la digitalización e informatización de todas las actividades, ya sean públicas o privadas, sociales o económicas, pero especialmente las comerciales, tal y como se ha descrito en el presente trabajo, hecho que está cambiando y redefiniendo estas actividades, con manifestaciones tales como el *e-bussines*⁴ o el *e-commerce*⁵.

3 Modelo acogido en los Estados Unidos de América y en los países miembros de la Unión Europea, siguiendo los lineamientos de las Leyes Modelos UNCITRAL y de las directivas electrónicas donde se reconoce la validez de los contratos electrónicos y la inalterabilidad del derecho tradicional de obligaciones y contratos (Hernández, 2004, p. 9).

4 *E-business* significa 'negocio electrónico' y es la realización de transacciones de forma digital, a través de diferentes soluciones tecnológicas.

5 El *e-commerce* es un tipo de *e-business*, que constituye un sistema de compra y venta de productos y servicios que utiliza el internet como medio principal de intercambio. En otras palabras, se trata de un comercio que gestiona los cobros y pagos a través de medios electrónicos.

Son incontables los espacios que han de ser previstos jurídicamente para lograr una mayor seguridad jurídica de las personas y las naciones, ante el avance tecnológico, algunos de ellos relativos a la publicidad en internet, la ley aplicable al contrato y al documento electrónico como instrumento de contratación, la jurisdicción competente, la validez de la firma digital y del dinero electrónico, los delitos informáticos, la incertidumbre en la red, los alcances y límites de la libertad de expresión en el ciberespacio, la protección de los datos personales y las consecuencias de la violación al derecho a la intimidad, la transgresión de los derechos de los consumidores y usuarios, las violaciones de los derechos de propiedad intelectual, el pago de impuestos y aranceles en el comercio electrónico y las consiguientes infracciones impositivas, la vulneración de principios fundacionales del derecho laboral a través del llamado *teletrabajo*, la responsabilidad extracontractual, entre muchas otras problemáticas (Feldstein, Rodríguez & Scotti, 2011, p. 50).

Entre los elementos de mayor impacto del comercio y la contratación electrónica destacan la reducción del costo de ventas, compras, distribución, mercadotecnia y publicidad, la realización de pagos a través de plataformas electrónicas utilizando los *smartphones*. Cada vez más estos medios electrónicos de concertación de contratos y ejecución de pagos están sustituyendo las formas tradicionales, el contrato escrito por el contrato electrónico, la firma manuscrita por la firma digital, los pagos en efectivo por transacciones electrónicas y billeteras virtuales.

Esta nueva forma de contacto entre las partes del contrato condiciona la necesidad de reevaluar la regulación en los ordenamientos jurídicos de la contratación económica, si bien en ocasiones las normas legales tradicionales pueden ser aplicables a esta forma de comercio, deben redefinirse y adaptarse a los términos y usos actuales, para evitar lagunas en la norma jurídica en ciertos aspectos cuando estamos en presencia de la contratación electrónica y de lo que de ella se deriva.

En este nuevo espacio, la falta de presencia física simultánea de las partes contratantes se convierte en uno de los factores que genera desconfianza e inseguridad entre los entes intervinientes. Este es un problema especialmente crítico, ya que el uso de los medios de pago electrónicos en el comercio electrónico plantea una serie de cuestiones que requieren, lógicamente, una respuesta no solo técnica sino también jurídica.

Por ello, entre las cuestiones que deben estar reconocidas por la normativa específica que aborde la contratación electrónica están las de seguridad e integridad de las comunicaciones, así como la privacidad y protección de los datos personales y bancarios de los consumidores y usuarios, cuando estos circulan en internet, pues esta inseguridad en el tráfico jurídico lleva a un freno para el desarrollo del comercio electrónico.

Al ser el fenómeno de internacionalización comercial tan complejo y rico en cuanto a los sujetos, sistemas normativos que intervienen, las vías y mecanismos de contratación, deben protegerse todas las relaciones comerciales internacionales a través de la regulación normativa propia de cada Estado, así como la elaboración de normas internacionales con carácter *erga omnes*. Para ello el derecho, desde su dimensión normativa, debe estar atemperado a la realidad social y ser capaz de modernizarse más, tratándose de transacciones comerciales que han de contar con una herramienta jurídica eficiente y garante de seguridad jurídica, lejos de constituirse en un obstáculo por obsolescencia.

A finales del año 2019 comenzó la humanidad a transitar lo que sería la crisis de salud más grave que se ha afrontado en los últimos tiempos, la pandemia del COVID-19. No se tiene memoria en la historia de un proceso tan generalizado de paralización económica de envergadura global durante un lapso prolongado, de tan enorme magnitud y proporción. La crisis desatada ha afectado el trabajo, la producción, el intercambio y circulación de bienes, la prestación de casi todos los servicios, y ha alcanzado tanto la economía formal como la informal.

La gran interrogante por esos días fue cómo salir de la cuarentena impuesta por los gobiernos producto de la pandemia sin causar daños irreversibles a la economía, cómo se retoma la actividad y se recupera la situación económica. La pandemia encontró a la comunidad internacional transitando por un proceso de globalización generalizado, aunque con notables asimetrías entre países desarrollados y en vías de desarrollo.

En este periodo de tres años se produjo una crisis económica y financiera a partir de que la demanda extranjera de bienes y servicios se redujo a la mínima expresión, se cerraron fronteras, se obstruyeron los mercados, se produjo la paralización de fuentes de trabajo, se impidió la producción propia de bienes y servicios, se rompieron las cadenas de pago, por lo que se desplomaron los mercados (Organización Mundial del Comercio [OMC], 2021; Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2020). Por todo ello, potenciar el comercio y la contratación electrónica para muchas de las naciones involucradas constituyó una de las medidas de rescate económico (OMC, 2020)⁶.

Gracias al desarrollo alcanzado hasta el momento con las tecnologías, las relaciones comerciales internacionales terminaron ejecutándose de forma electrónica, evitando así la paralización del comercio internacional. Los nuevos retos que era necesario asumir obligaban a adoptar una nueva visión prospectiva del derecho de contratos en materia internacional, tomando así conciencia de que, en un corto período de tiempo, la forma

6 Según un informe de la United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD, 2021), las ventas mundiales de comercio electrónico alcanzaron los 26,7 billones de dólares a nivel global en el 2019, un aumento del 4 % con respecto al 2018.

de regular los derechos y obligaciones que rigen una relación jurídica determinada se ejecutará automáticamente, sin necesidad de la mediación de un tercero o del Estado.

En relación con el panorama internacional descrito, Cuba también ha estado inmersa tanto en el auge del uso del comercio electrónico internacional como en la crisis económica ocasionada por la pandemia, que recondujo las miradas hacia la necesidad de estas vías alternativas de contratación.

4. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA INTERNACIONAL EN CUBA: RETOS PARA SU REGULACIÓN JURÍDICA

A la par de lo regulado por la ONU en 1996, en Cuba se comienza un trabajo sostenido para impulsar el uso y desarrollo masivo de las TIC, y 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, copresidida por el ministro de 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 (Hernández, 2004, p. 34).

Esta comisión asumía como sus principales objetivos: a) proponer al Gobierno la política y recomendaciones que impulsaran el desarrollo del comercio electrónico en el país; b) identificar las medidas y regulaciones que deberán emitir los organismos de la administración central del Estado (OACE) para eliminar los obstáculos y crear las condiciones propicias para la extensión del comercio electrónico en Cuba; c) también asumía la función de identificar y patrocinar la realización de proyectos de comercio electrónico e instrumentar las formas y vías adecuadas a fin de obtener y brindar cooperación internacional para el desarrollo del comercio electrónico (Hernández, 2004, pp. 35-36).

El Estado cubano organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo sostenible del país, sin dejar de reconocer la existencia de un mercado regulado, en el que confluyen nuevos actores económicos de carácter privado.

A partir del proceso de informatización que la sociedad cubana ha venido experimentando, tanto por iniciativa y fomento del Estado, como de manera espontánea por las personas tanto naturales como jurídicas, debe ser política de cada actor económico la implementación de los medios digitales para el desarrollo de su actividad económica, de los procesos productivos y en las relaciones entre las diferentes empresas cubanas. Ha sido interés del Gobierno la incentivación del uso de las TIC en las diferentes instancias y entidades, como parte del proceso de modernización del Estado.

En el contexto internacional analizado, Cuba no se queda atrás, pues no solo contiene regulación normativa interna referente al comercio electrónico, sino que forma parte de diversos organismos internacionales dentro de la comunidad del comercio. Cuba no ha estado ajena al auge global del comercio electrónico, y sobre todo en una sociedad donde cada día más emergen nuevos actores económicos, que requieren de los medios para intercambiar bienes y servicios en una economía que se está aperturando.

A diferencia de otras naciones, el proceso de informatización de la sociedad cubana y su economía ha demorado, no por la negativa del Gobierno en su implementación (aunque es factible reconocer que podían tomarse acciones mucho más concretas al respecto), sino por las dificultades de infraestructura, de conectividad y servicios informáticos, de cobros y pagos electrónicos en línea, de logística, y de certificación y registro. Otros aspectos que no favorecían la extensión de esta modalidad comercial eran la falta del marco jurídico adecuado, de personal capacitado y de motivación en los organismos para cambiar la forma tradicional de hacer comercio.

No es hasta la última década, y principalmente luego de la apertura económica que asume el país y de las consecuencias de la pandemia por el COVID-19, que se ha explotado esta nueva vía, pues anteriormente, a pesar de los trabajos realizados, no se habían alcanzado los avances esperados por diversas razones como las siguientes: la no comprensión y atención por parte de los directivos, el ser una actividad muy sensible al embargo de Estados Unidos a la isla, y la insuficiente infraestructura tecnológica del país.

4.1 El mercado regulado en Cuba y la emergencia de nuevos actores económicos del sector no estatal

El 10 de abril del 2019 fue promulgada la actual carta magna de la República de Cuba. El texto brinda un mayor alcance a las formas de propiedad, y dentro de estas, la propiedad privada, tanto de bienes personales, como de medios de producción (artículo 22), lo cual no estaba reconocido desde esta perspectiva en la Constitución de 1976.

La Constitución actual continúa la línea reformista del “Proyecto de lineamientos de la política económica y social” aprobado por el VI Congreso del Partido Comunista del 2011 y ratificado por el VII Congreso celebrado en el 2016, que contemplaba una serie de medidas liberalizadoras en materia económica como los trabajadores por cuenta propia (TCP), la búsqueda de la unificación monetaria o la reducción de la dependencia energética.

Con estas directrices se busca actualizar de forma gradual y programada el modelo económico cubano, manteniendo la planificación estatal de la economía como instrumento principal de dirección económica, pero permitiendo el paso a nuevos actores económicos, como es el caso de las MIPYME, y los ya existentes dentro del

sector no estatal, dígase cooperativas no agropecuarias, empresas de capital totalmente extranjero, los TCP.

Llegados a este punto, donde se reconoce la existencia de un mercado en Cuba, la necesidad y realidad de realizar contrataciones internacionales, y el empleo del comercio electrónico como la vía para efectuarlas, es pertinente analizar este escenario en el país.

Para las MIPYME, la contratación internacional, más que una vía, es una necesidad, pues constituye una de las principales formas de obtención de bienes y suministros; y más, teniendo en cuenta la crisis económica y el desabastecimiento pospandémico, factores que degradan el correcto funcionamiento y desempeño de cada una de estas empresas, y que a la larga se tornan en una bomba de tiempo para las mismas.

No solo la situación que ha dejado el COVID-19 en el país es constituyente de las trabas al eficiente acometimiento del objeto social para el cual se constituye cada una de las MIPYME, sino los propios medios con los que cuentan estos actores para establecer una relación jurídico-mercantil internacional, pues en Cuba solo están facultadas⁷ un *numerus clausus* de entidades⁸ estatales para realizar las actividades de importación y exportación de mercancías, además de los retos asumidos por la contratación electrónica.

Desde el 2020 los TCP, las cooperativas no agropecuarias, y en estos momentos las MIPYME también tienen posibilidad de importar lo que necesiten para el cumplimiento de su objeto social siempre que cuenten con la divisa para pagar sus importaciones, pero esta gestión de importación debe hacerse con la intermediación de una empresa estatal.

De este modo, el proceso para que las empresas entablen relaciones dentro del comercio internacional nace de una solicitud de importación nacional por parte de una empresa nacional a una empresa importadora-exportadora, que le presenta a esta primera una cartera de proveedores extranjeros, entre los cuales escogerá el que más se ajuste a sus estándares, y esta intermediaria concertará un contrato de compraventa internacional con él, para luego concluir en un contrato de suministro nacional entre la empresa intermediaria y la empresa nacional que hizo la solicitud. Todo este proceso se

7 En la década de 1990, hubo un proceso de descentralización por el que casi 450 empresas cubanas dispusieron de licencias de importación para su nomenclador de partidas específicas. A partir de entonces, la adjudicación de licencias se redujo y los importadores oficiales han reforzado su papel. En la actualidad, poco más de cien empresas mantienen la facultad de importar y centralizan las compras del país. De ellas, cuarenta tienen atribuciones adicionales para importar para TCP, cooperativas y MIPYME.

8 Resolución 85/2021, Metodología general para realizar las operaciones de comercio exterior de mercancías, artículo 2: "se entiende por entidades aquellas que realizan actividades de importación y exportación de mercancías, inscritas en el Registro Nacional de Exportadores e Importadores, adscrito a la Cámara de Comercio de la República de Cuba, excepto las empresas de capital totalmente extranjero".

complejiza a partir de la utilización de las tecnologías y la poca experiencia que se tiene en la materia.

Es así como se materializan las importaciones y exportaciones en Cuba. En el marco del comercio internacional, Cuba mantiene relaciones internacionales con diversos países, uniones regionales, y mecanismos internacionales, aunque todo ello se encuentre limitado por la Ley Helms Burton.

Ante la situación de escasez de productos básicos en el mercado nacional, la dirección del país ha tomado medidas de carácter temporal para oxigenar el régimen de importaciones comerciales de algunos actores del sector no estatal, como la liberación de las importaciones comerciales de alimentos y artículos de aseo e higiene personal y del hogar; la exención del pago de los aranceles a ciertos productos, la libre elección del exportador extranjero para el caso de los trabajadores por cuenta propia (ICEX España Exportación e Inversiones, 2021), la permisión a diferentes empresas estatales para prestar servicios de comercio exterior, al amparo de la legislación emitida en relación con las MIPYME, las cuales tienen “disposiciones más flexibles en su funcionamiento que el resto de las empresas estatales que hoy hacen comercio exterior” (Cubadebate, 2022), según la viceministra primera de Comercio Exterior, Ana Teresita González Fraga. Pese a estos intentos de facilitar las importaciones, estas medidas no resultan suficientes.

Ante este escenario, es innegable lo dificultosa que se hace la concertación de negocios internacionales para los actores mercantiles del sector no estatal, pues directamente no pueden acceder al mercado internacional, y la falta de comunicación directa entre el proveedor y la empresa compradora obstruye el negocio jurídico. Ante esta situación, han recurrido a otras vías que les permiten contratar con agentes internacionales para satisfacer sus demandas y necesidades, con una mayor variedad de productos y precios, para lo cual emplean el comercio electrónico, efectuando compras directamente al proveedor, recurriendo a otras vías de entregas y transportación en el territorio nacional (por ejemplo, por contratos de transporte por medio de contenedores).

En el marco de las relaciones de importación y exportación en el país, ocupa un lugar a tener en cuenta y mirar de cerca el comercio electrónico, teniendo en cuenta que no fue hasta el tan cercano 2018 que comenzó a hacerse extensivo el acceso a los medios digitales en internet.

Con el paso de los años, y la relevancia que adquirió en Cuba el comercio electrónico, debido a la informatización de la sociedad, se hizo necesaria una norma actualizada en esta materia, es así que se promulgó el DL 370/ 2018, “Sobre la informatización de la sociedad en Cuba”, el cual dispone, en su artículo 38, que el comercio electrónico es la actividad comercial que se desarrolla mediante la utilización de las TIC, que comprende promoción, negociación de precios y condiciones de contratación, facturación y pago, entrega de bienes o servicios, así como servicios de posventa, entre otros.

Realizada una crítica al escenario en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas comerciales de carácter internacional por los actores económicos cubanos, sería oportuno valorar las expectativas positivas que nos transmiten las medidas informadas el pasado 15 de agosto del 2022 sobre el comercio exterior y el comercio interno, mayorista y minorista (Cubadebate, 2022) para conducir a la recuperación de la compleja crisis económica que enfrenta el país.

Con este nuevo grupo de disposiciones, se pretende impulsar y promover la inversión extranjera en el territorio nacional para la consolidación del comercio mayorista y la creación de empresas mixtas de manera selectiva para el desarrollo del comercio minorista, lo cual permitiría lograr una apertura y mejoría considerable del comercio nacional, permitiendo a los actores del sector no estatal acceder a las materias primas, insumos, equipamientos y otros bienes que puedan contribuir al desarrollo de su objeto social, y con ello al favorecimiento de la producción nacional.

Todo ello denota la necesidad que tiene el sector del comercio exterior de la inversión extranjera, y de la apertura de Cuba al mundo, lo que favorecería el acceso a una mayor variedad y cantidad de productos, y la reducción de costos, ya que los empresarios mercantiles nacionales accederían a estos directamente jugando un papel fundamental en el comercio y la contratación económica como medios de perfeccionamiento de la relación jurídica que se quiere establecer.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La contratación electrónica se ha extendido durante los últimos años a casi todas las áreas del tráfico jurídico y es que, en un mundo cada vez más volcado hacia lo digital, resulta imprescindible formalizar acuerdos válidos y vinculantes a través de medios electrónicos.

La referencia a esta tendencia mundial en la era de la globalización permite sostener que el comercio electrónico esté produciendo una verdadera revolución en las transacciones comerciales, dado que significa un nuevo paradigma en la negociación y en los sistemas de negociaciones al tiempo que significa un cambio cultural. Esta revolución virtual implica una serie de transformaciones en el ámbito del derecho, mientras que, en el ámbito político y social, impulsa una redefinición del papel del Estado y el sector privado.

Sin embargo, es una realidad la desigualdad que puede darse entre las partes en la contratación internacional por medios electrónicos, pues el acceso a la tecnología no es el mismo siempre entre las partes contratantes, cuando puede tratarse de países subdesarrollados, o en vías de desarrollo, que de igual manera que los otros tienen la necesidad de contratar con la comunidad internacional en aras de su sostenimiento económico. Esto denota en parte la inequidad del comercio.

La implementación de las TIC ha sido la solución a las limitaciones burocráticas y los usos tradicionales y arcaicos de las administraciones públicas. Aunque se reconoce su potencial para mejorar la eficiencia y reducir los costos, todavía hay resistencias institucionales. Además, la brecha digital entre países desarrollados y menos desarrollados sigue siendo un gran desafío para lograr una sociedad completamente digitalizada. Para los países menos desarrollados, la prioridad sigue siendo garantizar la supervivencia de sus comunidades antes de poder enfocarse en la digitalización. Sin embargo, se están llevando a cabo iniciativas para ayudar a estos países a superar esta brecha y aprovechar al máximo las TIC para su desarrollo.

Cuba es un país en vías de desarrollo, y el uso del comercio electrónico va en ascenso, por lo que se ha venido trabajando y debe trabajarse aún más en crear las condiciones materiales y jurídicas para su correcto empleo, en tal sentido se encuentra en revisión toda la normativa referente a la materia, para que tanto el comercio electrónico como la contratación económica internacional alcancen su máximo esplendor en el país. Brindarle esta oportunidad tanto comercial como jurídica a los nuevos actores económicos implica una etapa de empoderamiento de estos y de la influencia positiva de los mismos en el desarrollo del país.

Hurtado (2007), citando las palabras del exsecretario general de las Naciones Unidas, Kofi A. Anan, afirma lo siguiente:

El comercio electrónico es uno de los ejemplos más visibles, de la manera en la cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) pueden contribuir al crecimiento económico. El mismo ayuda a que los países mejoren la eficiencia comercial y facilita la integración de los países en vías de desarrollo dentro de la economía global. Permite que empresas y empresarios sean más competitivos, provee a los trabajadores de empleo, y de ese modo se facilita la creación de riquezas. (p. 1)

Por ello, es necesario asumir los nuevos retos que exige el entorno económico y ajustar la normativa jurídica vigente a los nuevos tiempos que se viven.

REFERENCIAS

- CBRE Spain. (2022, 14 de febrero). *Informe e-commerce España 2021*. <https://www.cbre.es/insights/reports/informe-e-commerce-2021>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2020, 5 de agosto). *Los efectos del COVID-19 en el comercio internacional y la logística*. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45877/1/S2000497_es.pdf
- Consejo de Europa. (2015). Temas de derechos humanos: la globalización. En *Compass: Manual de educación en los derechos humanos con jóvenes*. <https://www.coe>.

int/es/web/compass/globalisation#:~:text=La%20globalizaci%C3%B3n%20est%C3%A1%20conectada%20con,importaci%C3%B3n%2C%20y%20a%20trav%C3%A9s%20de%20la

Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial de la República: edición extraordinaria*, (5). 10 de abril del 2019.

Cubadebate. (2022, 15 de agosto). *Anuncian nuevas medidas para el Comercio Exterior y el comercio interno mayorista y minorista*. <http://www.cubadebate.cu/noticias/2022/08/15/anuncian-nuevas-medidas-para-el-comercio-exterior-y-el-comercio-interno-mayorista-y-minorista/>

Davara Rodríguez, M. A. (2001). *Manual de derecho informático* (3.ª ed.). Aranzadi.

Decreto Ley 370/ 2018, sobre la informatización de la sociedad en Cuba. *Gaceta Oficial de la República: edición ordinaria*, (45). 4 de julio del 2019.

Farina, J. M. (2005). *Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresarial*. Astrea.

Feldstein de Cárdenas, S. L., Rodríguez, M. S., & Scotti, L. B. (2011). *Contratación electrónica internacional: una mirada desde el derecho internacional privado*. <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/feldstein-de-cardenas-contratacion-electronica-internacional-una-mirada-desde-el-derecho-internacional-privado.pdf>

Fueyo, F. (1990). *Instituciones de derecho civil moderno*. Editorial Jurídica de Chile.

Hernández Cortés, D. (2004). *Aspectos legales del comercio y la contratación electrónica en Cuba*. <https://dokumen.tips/download/link/aspectos-legales-del-comercio-y-la-contratacion-alfa-rediorgsitesdefaultfilesarticlesfiles.html>

Hernández Fernández, L. (2006). Incidencia de las tecnologías en la contratación: marco legal en Cuba. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, (25), 335-368.

Hurtado Fino, G. (2007). *Seguridad jurídica en contratos de compra venta entre consumidores en transacciones electrónicas* [Tesis doctoral, Universidad del Rosario]. Repositorio Institucional E-docUR.

ICEX España Exportación e Inversiones. (2021, 7 de septiembre). *Cuba aprueba modificaciones en el régimen de importaciones comerciales de algunos sectores*. <https://www.icex.es/es/quienes-somos/donde-estamos/red-exterior-de-comercio/CU/convocatorias/detalle.cuba-modificaciones-importaciones-comerciales.news060202109>

Insider Intelligence. (2021, 13 de enero). *Global ecommerce update 2021: worldwide ecommerce will approach \$5 trillion this year*. <https://www.insiderintelligence.com/content/global-ecommerce-update-2021>

- Organización Mundial del Comercio. (2020, 4 de mayo). *Un informe de la OMC examina el papel del comercio electrónico durante la pandemia de COVID-19*. https://www.wto.org/spanish/news_s/news20_s/rese_04may20_s.htm
- Organización Mundial del Comercio. (2021). *COVID-19: Medidas que afectan al comercio de mercancías*. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/covid19_s/trade_related_goods_measure_s.htm
- Resolución 85/2021, Metodología general para realizar las operaciones de comercio exterior de mercancías. *Gaceta Oficial de la República: edición ordinaria*, (5), 17 de mayo del 2021.
- Sierralta Ríos, A. (2018). *Contratos de comercio internacional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/173079>
- United Nations Conference on Trade and Development. (2021). *Estimates of global e-commerce 2019 and preliminary assessment of COVID-19 impact on online retail 2020*. https://unctad.org/system/files/official-document/tn_unctad_ict4d18_en.pdf
- We Are Social. (2022). *Special report: digital 2022*. <https://wearesocial.com/es/blog/2022/01/digital-2022/>

BIBLIOGRAFÍA DE CONSULTA

- Barrera Graf, J. (1991). *Derecho mercantil internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cadena Afanador, W. R. (2017). *Derecho mercantil internacional*. ECOE Ediciones; Universidad Militar Nueva Granada. <https://www.ecoediciones.com/wp-content/uploads/2017/09/Derecho-mercantil-internacional.pdf>
- Ortega Giménez, A. (2013). *Contratación internacional práctica. Cómo evitar los riesgos contractuales en el comercio internacional*. ICEX España Exportación e Inversiones. <https://www.icex.es/es/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/libreria-icex/2013/pub2019817541>