

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Tesis de Grado previo a la obtención del título de
Doctor en Jurisprudencia

***Tema: La compraventa en Internet y su aplicabilidad en
la legislación ecuatoriana***

[INDICE](#)

Autor: Ab. Kerley Marcelo Quimbiulco Y.

Quito - Ecuador

2005

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres, profesores y amigos, quienes me han apoyado con su iluminación, abnegación y esfuerzo para el feliz término de la presente labor investigativa.

AGRADECIMIENTO

A todas aquellas personas que en mi largo caminar por las aulas educativas y vida diaria han sabido guiar mis pasos de manera desinteresada, con el único afán de procurar mi superación; y, en especial al Dr. José Luis Barzallo por su valiosa aportación intelectual y dirección en la realización del presente trabajo.

INTRODUCCION

La presencia de Internet en el mundo contemporáneo, máximo exponente de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, va marcando cambios en todos los aspectos, a tal punto que resulta insostenible no aceptar que Internet ha influido en nuestras costumbres, en nuestra manera de comunicarnos, de entretenernos, de conseguir información y por supuesto de comprar y vender. Tales cambios nos auguran grandes beneficios primordialmente para el campo comercial, brindándonos actualmente la red de redes la oportunidad de poder adquirir a menor costo o en su caso de encontrar determinado producto agotado sin necesidad de salir de nuestro hogar; y, por su parte las empresas cuentan con la oportunidad de ampliar su mercado, su clientela, sin que por ello tengan que llegar a cuantiosos costos de infraestructura ya que no requieren trasladarse físicamente a otras localidades para que las conozcan ni contratar canales de televisión o radio para dirigir al posible cliente su publicidad.

Ante tal panorama, resulta necesario y prudente dar vuelta a la página y preguntarnos cómo se encuentra nuestra legislación al respecto y sobre todo qué ocurre con el contrato más usual de los contratos: la compraventa, el mismo que pese a la importancia que conlleva por su desarrollo en Internet no ha sido motivo en nuestro país de un análisis concreto entorno a su celebración, a sus consecuencias jurídicas fruto de la realización de la compraventa en la red de redes, no se estudia la aplicación de la normativa ecuatoriana al contrato expuesto, no se proyecta su alcance en un futuro cercano; de tal suerte que, se vuelve indispensable la investigación y tratamiento del tema propuesto en la presente tesis en aras de dar mayores luces sobre el caso, sus problemas y soluciones no sólo a los abogados sino también al indagador en general.

Sobre la base de las investigaciones realizadas trataremos de descubrir las peculiaridades propias que giran alrededor del contrato de compraventa en Internet, analizarlas y a la par pretender dar respuesta a la inquietud constante de si la compraventa en la red de redes pese a ser un contrato

novísimo se encuentra carente o no de toda regulación bajo la luz de la legislación ecuatoriana.

La estructura de este trabajo consta de siete capítulos: el capítulo primero versa sobre nociones generales y aborda temas básicos que nos permitirán posteriormente adentrarnos en temas más concretos tratados en los restantes capítulos; el capítulo segundo acoge el estudio de la normativa fundamental aplicable a la compraventa en Internet tanto en el plano nacional como en el plano internacional, lo cual nos permitirá verificar el estado actual de la legislación que gira entorno al tema de la presente investigación; el capítulo tercero se concreta en resaltar los caracteres de la compraventa por Internet, lo que facilitará compararla con la compraventa tradicional, encontrando sus semejanzas y diferencias; el capítulo cuarto hace referencia a los elementos principales inmersos en la compraventa en la red de redes; el capítulo quinto tiene que ver con el pago en Internet y al respecto se indican las nuevas modalidades de pago propias de la nueva contratación; el capítulo sexto trata un tema controvertido como es la jurisdicción en Internet, haciéndose hincapié en la adaptación de la justicia material a la justicia virtual; y, finalmente el capítulo séptimo nos da una guía de los pros y contras a la hora de decidir formar parte de un contrato de compraventa en la red de redes.

Anhelo que la presente tesis se convierta en una herramienta básica para el lector e investigador interesado en profundizar mayormente en los puntos expuestos. Sin lugar a dudas, se trata de un tema extenso y complejo que resta todavía mucho por conocer; empero, estoy seguro que siempre un camino de cientos de millas empieza con un paso.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

Previo a dedicar nuestro estudio concreto al contrato de compraventa en Internet resulta necesario comenzar haciendo alusión a los presentes puntos de Internet y Sociedad de la Información, comercio electrónico y contratos en Internet con el propósito de ampliar nuestros conocimientos sobre estos temas y a la par contar con mejores bases que nos permitan posteriormente profundizar con conocimiento y entendimiento en el contrato de compraventa en la red de redes propiamente dicho.

1.0 INTERNET Y SOCIEDAD DE LA INFORMACION

1.1 Nuevas tecnologías

Las tecnologías desarrolladas con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial se conocen como tecnologías tradicionales y están vinculadas básicamente con la automatización mecánica. Posteriormente a tal suceso, se desarrollan las llamadas nuevas tecnologías, tecnologías que al ingresar en el mercado, por principio, tampoco escaparían de ser objeto de contratos de compraventa.

Dentro de las nuevas tecnologías tenemos:

1.1.1 Biotecnología

La biotecnología es una ciencia que comprende técnicas procedentes de la biología celular y la bioquímica, las cuales se destinan a fines industriales o científicos.

La aplicación de la biotecnología ocupa campos como la medicina, la industria, la agricultura, la ganadería; por ejemplo: en la medicina ha permitido multiplicar el rendimiento de cepas naturales productoras de penicilina, en la ganadería permite un mayor crecimiento de los animales, en la industria permite tener energía no contaminante.

1.1.2 Nuevos materiales

Los nuevos materiales son producto del mejoramiento de materiales tradicionales, o a su vez resultan de materiales nuevos, pudiendo mencionarse como ejemplos la creación de aceros superresistentes, cerámicas superconductoras.

1.1.3 Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

“Se denominan Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en adelante TIC, al conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones, en forma de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética.” (1) Al efecto, las TIC emplean la electrónica como pilar de desarrollo de las telecomunicaciones, la informática y la multimedia.

Para implementar las Tecnologías de la Información y la Comunicación resulta indispensable concentrarse “... en nuevos modelos de comunicación; en nuevas formas de obtener y procesar la información; y, en el manejo de dispositivos tecnológicos como el computador”. (2) Vale destacar que las TIC “... han sido principalmente sinónimas del desarrollo computacional; por lo tanto, la implementación de las TIC se ha concentrado en el proceso de masificación de computadoras.” (3), empero no por ello se ha descuidado otros campos como por ejemplo la telefonía móvil.

Por lo indicado, se puede decir que estamos frente a un fenómeno conocido como “recursividad” (4); por el que, la evolución de la tecnología es fruto del conocimiento que posee la ciencia, y a su vez la ciencia logra nuevos descubrimientos científicos gracias a la utilización de la tecnología.

1.2 Internet

1.2.1 Breve historia

(1) GRUPO DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES: *Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*:

<http://www.gtictic.ssr.upm.es/teleeducacion/cursosESI/html/atic.htm>

(2) PERALVO FLORES, Anita. *La sociedad de la información en los países de la Comunidad Andina*. Monografía. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Quito, 2003. Pág. 4

(3) BONILLA, Marcelo y CLICHE, Gilles. *Internet y Sociedad en América Latina y el Caribe*. Imprenta RISPERGRAF. FLACSO, sede Ecuador. Quito, 2001. Pág. 303

(4) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 13

El gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1957, creó ARPA (Advanced Research Projects / Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada), la misma que era parte del Departamento de Defensa que por su parte estaba encargado de garantizar el liderazgo de dicho país en la ciencia y la tecnología con fines militares, sobretodo para contrarrestar el peso que en aquel entonces ejercía la Unión Soviética.

En 1969, ARPA a través de uno de sus departamentos conocido como IPTO (Information Processing Techniques Office / Oficina de Técnicas de Procesamiento de Información) dio lugar al nacimiento de ARPANET, el predecesor de Internet. ARPANET constituía una red que en un inicio se encontraba conectada a los grandes computadores de la Universidad de California en Los Ángeles, la Universidad de California en Santa Bárbara, el Instituto de Investigación de Stanford y la Universidad de UTA, dos años después ya contaba con cuarenta ordenadores conectados, y fue diseñada para poder mantener una comunicación militar continua en caso de que uno o más sitios fueran destruidos. ARPANET era útil sólo a quienes conocían de su funcionamiento como era el caso de ingenieros que participaron en su desarrollo y científicos, lo que le diferencia de Internet hoy en día, al que tienen acceso millones de personas desde su hogar, oficina, biblioteca.

ARPANET continuó creciendo, y cualquier persona con fines académicos o de investigación podía ya tener acceso a la red. “Es en 1983 cuando se considera que nació realmente la Internet, al separarse la parte militar y la civil...” (5), las funciones militares se desligan de ARPANET y van a parar a MILNET, una nueva red creada con fines militares por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos de Norteamérica preocupado por posibles violaciones de su sistema de seguridad.

En 1984 la NSF (National Science Foundation / Fundación Nacional para la Ciencia) creó su propia red informática de comunicaciones conocida como NSFNET, la cual más tarde se encargó de absorber a ARPANET que se convirtió en ARPA-INTERNET, creándose de tal forma una gran red con propósitos tanto académicos como científicos.

(5) MILLAN, José Antonio. *Breve Historia de la Internet*: <http://jamillan.com/histoint.htm>

Internet estaba limitada a usos no comerciales en razón de que su estructura básica se encontraba en la NSF, la NASA (National Aeronautics and Space Administration) y el Departamento de Energía de los Estados Unidos a más de que los fondos eran gubernamentales. Pero, “con la tecnología para la creación de redes informáticas abierta al dominio público...” (6) comenzaron a nacer redes independientes, los usuarios accedían a Internet desde sitios comerciales sin necesidad de usar la red costeadada con fondos del gobierno; es así que, “al terminar 1992, el primer proveedor de servicios comerciales en línea, Delphi, ofreció acceso completo a Internet a sus suscriptores y varios proveedores lo siguieron.” (7) “En junio de 1993, el Web constaba de tan sólo 130 sitios. Un año después, el número había aumentado a cerca de 3,000. Para abril de 1998, había más de 2.2 millones de sitios Web.” (8)

1.2.2 World Wide Web

El gran problema que tenían los usuarios no profesionales en el campo de la informática era que necesitaban aprender el uso de programas diferentes para cada servicio que necesitaban en Internet, a más de que debían conocer la dirección IP de los servidores que contenían la información requerida; ante lo cual, en 1990, en la Universidad de Minnesota se crea el llamado Gopher, que era un ambiente o sistema que trataba de unificar los diversos servicios de Internet en uno solo. Empero, en los mismos inicios de la década de los noventa, la red de redes llega a consolidarse gracias a Tim Berners-Lee y Robert Cailliau, integrantes del CERN (Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire / Laboratorio Europeo de Partículas Físicas), quienes desarrollaron un sistema más atractivo que el Gopher, más cómodo, más sencillo, lleno de color e información multimedia, que vino a constituirse en el gran propulsor de Internet, y es la World Wide Web (gran telaraña mundial).

A la World Wide Web suele designársele también con nombres como: www o w3, y se ha convertido en el único ambiente, sistema o aplicación necesaria para tener acceso a cualquier servicio que nos ofrece Internet. Su tecnología se basa en:

(6) CASTELLS, Manuel. *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad*. Areté. Madrid, 2001. Pág. 26

(7) (8) MICROSOFT. *Una breve historia de Internet*. 2004:
<http://www.microsoft.com/latam/hogar/internet/history.asp>

- Una dirección de acceso o URL (Universal Resource Locator o Uniform Resource Locator). Da acceso a la información que buscamos, y está integrado por tres partes: a) el protocolo de comunicación o servicio que sería por ejemplo: www, b) el nombre de dominio o DNS (Domain Name System / Sistema de Nombres de Dominio), y b) la vía de acceso, que es el camino dentro del computador hasta el documento o archivo que se requiere, es opcional, va contiguo al nombre de dominio, ejemplo: www.monografias.com/trabajos6/intert/intert2.shtml. Vale destacar que resulta más fácil recordar un URL que una dirección IP como solía ser antes de la consolidación del World Wide Web, ejemplo: www.leylatina.com vs. 204.179.186.65
- Un protocolo de comunicaciones conocido como HTTP (Hiper Text Transfer Protocol; ejemplo: <http://www.google.com>
- Un lenguaje de programación sencillo para la creación de las páginas web llamado HTML (Hiper Text Markup Language), basado en enlaces o hipertexto.
- Un browser o visualizador de páginas en Internet; ejemplo: Internet Explorer.

1.2.3 Concepto y características

Internet es la abreviatura de Interconnected Networks (Redes Interconectadas).

A Internet se la puede definir como “... el conjunto de redes de computadoras interconectadas que, para el acceso a la información, utilizan plataformas de software y protocolos de comunicación estándar...” (9); así tenemos por ejemplo: el software de navegación de red como es el caso del Netscape Navigator, el protocolo TCP/IP (transmission control protocol / internet protocol), el protocolo de transferencia de hipertexto (HTTP) y el lenguaje para el formato de datos (HTML).

(9) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 69

“Los servidores que forman cada una de las redes están diseminados por todo el mundo y enlazados a Internet por una variedad de caminos de alta capacidad o de gran ancho de banda (fibra óptica, satelital), de capacidad media (cable coaxil) y de baja capacidad o ancho de banda pequeño (línea telefónica convencional). A su vez, cada una de las computadoras personales de los usuarios está conectada al sistema por intermedio de módems (Modulador-Demodulador), que son dispositivos que conectan las líneas telefónicas, las líneas de cable o la fibra óptica a las computadoras personales.” (10) La función esencial de que un ordenador se encuentre conectado a Internet es la de compartir recursos tanto de hardware como de información.

“Internet es el tejido de nuestras vidas. Si la tecnología de información es el equivalente histórico de lo que supuso la electricidad en la era industrial, en nuestra era podríamos comparar a Internet con la red eléctrica y con el motor eléctrico, dada su capacidad para distribuir el poder de la información por todos los ámbitos de la actividad humana. Es más, al igual que las nuevas tecnologías de generación y distribución de energía permitieron que la fábrica y la gran empresa se establecieran como las bases organizativas de la sociedad industrial, Internet constituye actualmente la base tecnológica de la forma organizativa que caracteriza a la era de la información: la red.” (11)

1.2.4 Empleo

“En esencia, Internet es una red de computadoras que ofrece acceso a gente a información” (12), cuyo empleo lícito permite:

- Intercambiar notas sociales.
- Realizar negocios, contratos de compraventa.
- Obtener noticias
- Colaborar en investigaciones de diversa índole.
- Intercambiar información entre usuarios, con intereses o no similares

(10) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 69

(11) CASTELLS, Manuel. *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad*. Areté. Madrid, 2001. Pág. 15

(12) HOFFMAN, Paul. *Internet: Manual de Bolsillo*. Impreso por Programas Educativos S.A. Serie McGRAW-HILL. México, 1996. Pág. ix

- Transferir archivos.
- Educación
- Entretenimiento

1.2.5 Internet vs. Medios de comunicación tradicionales

Resulta innegable afirmar que la información es poder y por tanto llega a constituirse en uno de los bienes más preciados para quien la tiene; sin embargo, vale resaltar que su verdadero valor radica en la velocidad y facilidad con que se gestiona y accede a la misma. La información puede perder valor en poco tiempo; por lo que, la velocidad de localización y acceso son indispensables para obtener información de calidad.

La televisión, la radio, el correo tradicional y el teléfono han sido y son medios que posibilitan la universalización de la información. Empero, dichos medios tradicionales han encontrado un gran competidor: Internet, ya que éste no tiene una especialización como aquellos sino que los combina en sí mismo, aglutinando tanto audio, vídeo y datos, y posibilitando la transmisión de información por un mismo canal con rapidez y facilidad de uso.

Internet va más allá de lo que ofrecen medios de comunicación tradicionales como la televisión o la radio, en razón de que los usuarios no tienen que esperar a determinada hora para encontrar lo que les interese, pueden hacerlo en el momento que quieran o puedan, a más de que tienen la gran prerrogativa de difundir información a nivel mundial y no simplemente limitarse a recibirla, la interactividad de los usuarios es continua.

En lo que tiene que ver con el correo tradicional, también conocido como snail mail (correo caracol), éste resulta primitivo en comparación con el correo electrónico; ya que, el tiempo que tardaríamos en ir a la agencia de correos o incluso en pegar alguna estampilla en una carta pues hasta entonces no sólo una carta electrónica sino varias de ellas ya habrán llegado a sus destinos. Además, el envío puede realizarse a cientos de personas con el mismo coste de tiempo y dinero que si hubiéramos enviado a una persona. Destacándose

que “... los buzones de correo electrónico pueden ser consultados desde cualquier parte del mundo y en cualquier momento (los ordenadores no duermen), lo que puede ser muy útil para personas que viajan constantemente y suelen encontrar sus buzones antiborrados de correspondencia atrasada.” (13)

Respecto al uso común del teléfono, debemos tomar en cuenta que el coste de envío de mensajes electrónicos resulta más barato que el realizar distintas llamadas internacionales, lo que daría lugar a que el lenguaje escrito a través de medios electrónicos cobre enorme importancia en tiempos actuales; es así que, se han implementado servicios en Internet como el conocido chat, el cual emula las conversaciones telefónicas utilizando un lenguaje escrito en tiempo real.

1.2.6 Motivos para su uso

Sin perjuicio de las ventajas señaladas en el apartado anterior, se pueden señalar los siguientes motivos para que particulares o bien instituciones, empresas u organizaciones decidan ser usuarios de esta nueva tecnología:

- Resulta imprescindible el acceso a la red de redes en los diferentes niveles de enseñanza, ya se trate de una escuela, un colegio, un instituto o una universidad, incluso en el conocido autodidactismo; puesto que, Internet puede considerarse como una biblioteca mundial, constituyéndose en un medio sencillo y barato para poder acceder a la información que necesitemos, brindándonos incluso la gran ventaja de poder encontrar y comprar libros de muy rara circulación en el país en que se encuentre el interesado.
- La Administración Pública trata de no quedarse fuera del avance tecnológico, con el propósito de mejorar sus servicios al administrado va de poco en poco implementando la posibilidad de realizar gestiones a través de Internet y evitar el caos burocrático.
- Las empresas, por razones estratégicas y de ventaja competitiva, ahora también se ubican en Internet con la finalidad de mejorar su imagen, su prestigio y a la vez evitar el caer en el llamado escalón tecnológico

(13) GONZALEZ, José Luis., SANCHEZ, Marisol y GAZO, Alfonso. *Autopistas de la Información e Internet: Tecnologías, servicios, peajes y normas de navegación*. Imprime Indugrafic. Universidad de Extremadura. Cáceres, 1998. Pág. 26

que la competencia puede aprovechar. Además, gracias a Internet se puede conocer con mayor brevedad los nuevos productos y tendencias estratégicas que otra empresa adopta, permitiendo generar respuestas rápidas a tal situación.

- El uso de Internet facilita la colaboración y coordinación entre las personas, ya se traten de particulares, empresas u organizaciones, simplificándoles esfuerzo y tiempo para el cumplimiento de sus objetivos.
- El comercio electrónico permite la apertura de nuevos mercados, apareciendo a la par nuevos métodos de publicidad, lo que nos llevaría a pensar en que no sólo podemos ingresar a Internet como usuarios sino que podríamos sacarle mayor ventaja ingresando también como proveedores de bienes y/o servicios.
- Propicia el ahorro en comparación con métodos tradicionales de comunicación, evitándonos costes en infraestructura, papel, tiempo, dinero; por ejemplo: ya no requeriríamos salir a buscar el periódico todos los días, pagar por el mismo una cantidad determinada ni mantener exceso de papel en el hogar u oficina.
- Encontramos la llamada Banca en Línea u Electrónica, con la que se permite a sus usuarios realizar gestiones bancarias como transferencias de fondos, pagos, compras, consultas de saldos, tarjetas de crédito, préstamos, atención al cliente, y todo esto sin necesidad de acudir físicamente al respectivo Banco; ejemplo: www.todo1.com
- Permite efectuar compraventas en distintas partes del mundo, convirtiéndose Internet en una vitrina mundial tanto para la oferta y la demanda de bienes y servicios; ejemplos: www.amazon.com , www.zona-andina.com, www.norton.com.
- Ocuparse en “teletrabajo” (14) es otro motivo radical para entrar al mundo de Internet. Al efecto, vale destacar que respecto a dicho término teletrabajo, la Asociación Española de Teletrabajo ha

(14) GONZALEZ, José Luis., SANCHEZ, Marisol y GAZO, Alfonso. *Autopistas de la Información e Internet: Tecnologías, servicios, peajes y normas de navegación*. Imprime Indugrafic. Universidad de Extremadura. Cáceres, 1998. Pág. 29

manifestado que en el caso de Internet: “Más allá del concepto de Teletrabajo (término limitado que refleja solamente el aspecto del trabajo a distancia) hablamos del e-work (trabajo en línea), es decir, la creación de una "oficina real, desarrollada en el mundo virtual" , no una mera distribución del trabajo a distancia, sino una colaboración en equipo, con una interrelación verdaderamente sinérgica y productiva..” (15)

Entre las actividades que se pueden adaptar al teletrabajo o al e-work se pueden indicar: contabilidad, marketing, traducción, consultoría, diseño gráfico, educación, programación. Con el teletrabajo o el e-work el empleador obtiene: ahorro de espacio en infraestructura, brindar mayor flexibilidad y comodidad a sus trabajadores, mejor competitividad en términos económicos, concentración en el trabajo base.

- Fomento de relaciones personales, como por ejemplo: mayor contacto con familiares o amigos, posibilidad de conocer gente e ideologías de distintas partes del planeta, compartir entretenimiento en línea.
- Favorecer la vigencia del llamado derecho de acceso a la información, por el cual se procura que la sociedad “ ... ejerza el derecho a fiscalizar a la administración pública, y por consiguiente, a apoyar la lucha contra la corrupción y a fortalecer la democracia.” (16) Labor que resulta más cómoda al poder encontrar a las instituciones públicas o privadas inmersas en el círculo Estatal con presencia en la red de redes.

1.3 Sociedad de la Información

Según Toffler la historia de la humanidad estaría dividida en tres olas como consecuencia del progreso tecnológico (17): la primera ola correspondería a la utilización de la agricultura, la segunda ola a la sociedad industrial y la tercera ola se ubicaría en la segunda mitad del siglo XX con el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Al respecto, vale destacar que en el último medio siglo los avances

(15) ASOCIACION ESPAÑOLA DE TELETRABAJO. *Qué es el Trabajo en Red*. 2005: <http://www.aet.es/quees.htm>

(16) CORPORACION LATINOAMERICANA PARA EL DESARROLLO. *Programa: Acceso a la Información Pública*. 2004:

http://www.cld.org.ec/progproy_ins4.php?opc1=3&opc2=32&opc3=324

(17) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Págs. 22-23

tecnológicos han sido de tal magnitud e impacto que se llega a hablar de una era posterior a la Industrial, nueva era que podría conocerse como de la información o bien Sociedad de la Información.

1.3.1 Concepto

“El término Sociedad de la Información se refiere a una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos.” (18)

“Se entiende por Sociedad de la Información aquella comunidad que utiliza extensivamente y de forma optimizada las oportunidades que ofrecen las tecnologías de la información y las comunicaciones como medio para el desarrollo personal y profesional de sus ciudadanos miembros.” (19)

En síntesis, podemos entender por Sociedad de la Información a la compenetración que tiene una sociedad en las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, tal es el caso de Internet.

1.3.2 Características

Como puntos a destacarse de la Sociedad de la Información vale señalar:

- Participación ciudadana
- Globalidad
- Convergencia: Acceso a cualquier tipo de información ya sea en forma de voz, texto o imágenes.
- Virtualidad: Factibilidad de trabajar con ambientes no tangibles como sucede con Internet.

(18) MISIÓN PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. Libro verde sobre la Sociedad de la Información en Portugal; citado por: PERALVO FLORES, Anita. *La sociedad de la información en los países de la Comunidad Andina*. Monografía. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Quito, 2003. Pág. 13

(19) GOBIERNO VASCO. Plan para el desarrollo de la Sociedad de la Información 2000-2003; citado por: PERALVO FLORES, Anita. *La sociedad de la información en los países de la Comunidad Andina*. Monografía. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Quito, 2003. Pág. 14

- Aplicabilidad: Mejoramiento de la calidad de vida del usuario, de las TIC en general y de Internet en particular.
- Multilinguismo
- Interactividad
- Identidad cultural: Posibilidad de poder difundir las creencias y costumbres de los pueblos.
- Libertad de expresión
- Innovación y creatividad: Contribuye a la competitividad.

La Sociedad de la Información permite tener acceso no sólo a la información generada por uno mismo sino también a aquella producida por otros, pudiéndosele comparar en este punto a la Sociedad Industrial en donde el acceso a los bienes elaborados por otros es la regla.

1.3.3 Impacto / Brecha digital

El desarrollo de la Sociedad de la Información en el siglo XXI se desenvuelve en un contexto marcado por nuevos retos y nuevas oportunidades, permitiendo que la comunidad internacional se encuentre cada vez más interrelacionada, debido sobre todo a la presencia de la imparable globalización.

El presente siglo debe encaminarse a asegurar las necesidades indispensables para el desarrollo de los pueblos, constituyendo Internet y más TIC un papel importante de servicio para alcanzar tal objetivo. Empero, la disponibilidad y uso de tales tecnologías también son un factor de disparidad tanto en el ámbito mundial como en el ámbito interno de cada Estado, cuyo fenómeno se conoce como brecha digital.

Podemos concebir a la brecha digital como la distancia que existe entre las personas que emplean las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, por ejemplo Internet, como una parte rutinaria de su vida

diaria y aquellas que no cuentan con tal acceso o que teniéndolo no saben cómo utilizarlas.

“Extender el acceso a la Sociedad de la Información, y llevar la era digital a cada ciudadano, hogar y escuela, debe ser un objetivo, tanto local como global, para lo cual es necesario poner medios, de gobierno, en el ámbito interno, y de cooperación, a nivel internacional. El esfuerzo debe aplicarse tanto en el desarrollo de la Sociedad de la Información como en el desarrollo del entorno económico y social donde ésta se sitúa, pues ... la existencia de una brecha alimenta a otras ...” (20)

De conformidad con datos estadísticos elaborados por el Instituto para la Conectividad en las Américas (ICA), Ecuador registra:

- En cuanto a la existencia de computadoras:

año	computadoras por cada 1000 hab.
1992	0.1
1995	0.4
1998	1.2
1999	8.1
2000	14.2
2001	25.9
2002	38.9

(20) MINISTERIO DE CIENCIA Y TECNOLOGIA y ENRED CONSULTORES S.L. *La Sociedad de la Información en el Siglo XXI: un requisito para el desarrollo*. Imprime Milegraf S.L. Madrid, 2003. Pág. 28

Tales cifras resultan cortas si comparamos por ejemplo con países como Argentina o Chile, en donde para el año 2002 existían 82.0 computadoras por cada 1000 habitantes y 119.3 computadoras por cada 1000 habitantes respectivamente.

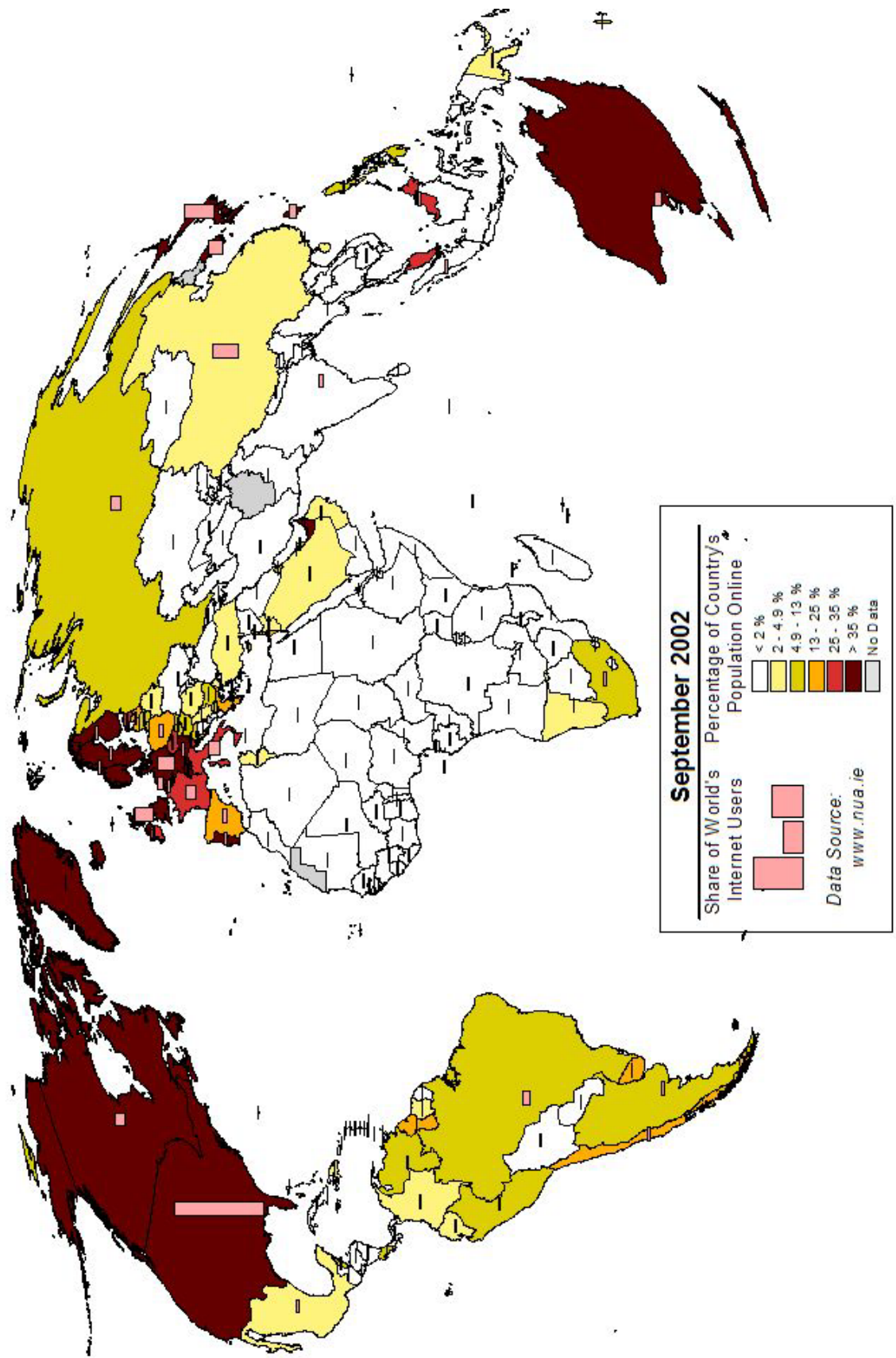
- En cuanto a líneas telefónicas:

año	líneas telefónicas por cada 100 hab.
1992	4.9
1995	6.6
1998	10.1
2001	17
2002	23.1

Dichos datos, también resultan pequeños en comparación con países mejor ubicados en la misma América del Sur, es así que ya para el 2002 Brasil contaba con 42.4 líneas telefónicas por cada 100 habitantes y Chile con 65.9 líneas telefónicas por cada 100 habitantes.

Respecto al uso de Internet, vale remitirnos a los datos proporcionados por www.zooknic.com, pudiendo agregarse el siguiente gráfico:

Internet Users Worldwide



Con el propósito de reducir la brecha digital, vale mencionar que a parte de requerir una infraestructura, que ya es un paso importante, también es necesario cubrir aspectos como:

- Contar con una tecnología que sea accesible económicamente para los usuarios.
- Dar formación en el uso de las nuevas tecnologías, sobre todo en aquellas más a la mano como Internet.
- Fomentar los contenidos en el idioma local para garantizar utilidad.
- Propiciar el uso de las nuevas tecnologías en la sociedad como un factor más de su entorno y no como un lujo para pocos.
- Dar confianza a los usuarios en temas como privacidad y seguridad en Internet.
- Tener un marco normativo estable que favorezca la penetración de las TIC en la sociedad.
- La Administración debe impulsar una acción de fortalecimiento del desarrollo tecnológico.

1.3.4 Acciones básicas frente a la Sociedad de la Información

1.3.4.1 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información

Mediante Resolución 56/183 de 21 de diciembre del 2001, la Asamblea General de la ONU aprobó la realización de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) en dos fases: la primera fase se celebró en Ginebra, Suiza, durante el 10 y 12 de diciembre del 2003, en tanto que la segunda fase se llevará a cabo en Túnez durante el 16 y 18 de noviembre del 2005.

La finalidad de la primera fase fue propiciar una voluntad política así como tomar medidas concretas para preparar los fundamentos de lo que conlleva la Sociedad de la Información, fruto de lo cual se adoptó una

Declaración de Principios y un Plan de Acción cuyos principales lineamientos son:

- Empezar un marco de confianza en las TIC, en cuestiones como protección de datos, seguridad.
- Acceso universal mediante la capacitación a los ciudadanos en el uso de Internet y apoyo a los grupos marginales.
- Indivisibilidad de los derechos humanos y las libertades individuales.
- Compromiso de reducir la brecha digital a través de la cooperación internacional.

1.3.4.2 Agenda de Conectividad para las Américas

La Tercera Cumbre de las Américas celebrada en Québec, Canadá, durante el 20 y 22 de abril del 2001, dedicó gran parte de su celebración al tema de las telecomunicaciones y la tecnología de la información; y, en cumplimiento del compromiso adquirido en dicha Cumbre, el CITEI (Comisión Interamericana de Telecomunicaciones) preparó la llamada Agenda de Conectividad, cuyo objetivo es ayudar a la transformación de los países del hemisferio en una sociedad basada en el conocimiento.

1.3.4.3 Agenda Nacional de Conectividad del Ecuador

“La Agenda Nacional de Conectividad es un instrumento dinámico que articula políticas, estrategias, programas y proyectos dirigidos a dotar de capacidad de comunicación al interior de la sociedad ecuatoriana y con su entorno subregional y global, utilizando tecnologías de información y comunicación, que tiene como sus fines la evolución hacia la Sociedad de la Información y el Conocimiento así como garantizar el ejercicio del derecho al acceso y uso de manera justa y democrática a estas Tecnologías de la Información y Comunicación para permitir el desarrollo humano integral de los habitantes de la República del Ecuador.” (21)

(21) AGENDA NACIONAL DE CONECTIVIDAD – ECUADOR. *Qué es?*:
http://www.conatel.gov.ec/espanol/agendaconectividad/contenido_AgendaConectividad.htm

Mediante Decreto Ejecutivo No 1781 de 21 de Agosto del 2001, se creó la Comisión Nacional de Conectividad como el organismo encargado de formular y desarrollar la Agenda Nacional de Conectividad, cuyos ejes versan sobre:

- Infraestructura para el acceso
- Teleducación
- Telesalud
- Gobierno en línea
- Comercio electrónico

2.0 COMERCIO ELECTRONICO

2.1 Concepto

El comercio electrónico, también llamado e-business o e-commerce, es un concepto amplio que engloba cualquier transacción comercial efectuada por medios electrónicos como el fax, el teléfono, los EDI y obviamente, su gran propulsor, Internet. En tal sentido, se pueden indicar los siguientes conceptos:

Para Dávila & Dávila por comercio electrónico podemos entender “... tanto la compra de productos como de servicios por internet, como la transferencia electrónica de datos entre operadores de un sector en un mercado, o el intercambio de cantidades o activos entre entidades financieras, o la consulta de información, con fines comerciales, a un determinado servicio, o un sinnúmero de actividades de similares características realizadas por medios electrónicos; pero, para no perdernos en ambigüedades, entenderemos, en un sentido amplio, que es comercio toda aquella actividad que tenga por objeto o fin realizar una operación comercial y que es electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo utilizando la herramienta electrónica de forma que tenga o pueda tener alguna influencia en la consecución del fin comercial, o en el resultado de la actividad que se está desarrollando.” (22)

Gladys Stella Rodríguez de manera resumida, define al comercio electrónico como “... la venta y compra directa o indirecta de cualquier tipo de información, productos y servicios por medio de redes de computadoras, así como también el apoyo brindado a cualquier tipo de transacción de negocios sobre una infraestructura digital.” (23)

Vale indicar que autores como Joseba Echebarría Sáenz expresa que el “... comercio electrónico ... no es nuevo” (24), opinión que también sostiene la Unión Internacional de Telecomunicaciones al repetir la misma expresión: “... el comercio electrónico no es nuevo...” (25), cuyo criterio comparto en razón de que su primera categoría en nacer a la luz por los años ochenta fue el business to business a través de un sistema cerrado conocido como EDI (Electronic Data Interchange / Transferencia electrónica de Datos). El EDI implica “... relaciones comerciales a largo plazo entre empresas recíprocamente conocidas y dignas de confianza con un volumen elevado de operaciones y funciona sobre redes cerradas, las denominadas VAN o Value – Andel Networks. Es por tanto un sistema distinto al mercado abierto que ofrece Internet...” (26); es así que, en Internet a diferencia del EDI / VAN “... las partes no tienen por qué mantener relaciones más o menos estables, ni es necesario un acuerdo previo negociado entre las mismas.” (27) Internet es el gran motor actual del comercio electrónico, a tal punto que ha permitido el avènement de nuevas categorías en dicho comercio como es por ejemplo el B2C, internacionalizando los mercados y haciéndolos asequibles a cualquier persona; por ello, la discusión actual entorno al comercio electrónico, y el contenido de este punto en la presente tesis, se centra en el uso de Internet, puesto que al ser esta una red abierta, atractiva, interactiva, mundial, de acceso sencillo y con un gran contenido de diversa índole permite el despegue acelerado y evolución del comercio electrónico, la masificación nacional e internacional de la oferta y la demanda así como de las transacciones principalmente en lo que tiene que ver con la compraventa. Es así que, de manera restringida entenderíamos por comercio electrónico a “... cualquier transacción completada mediante una red de computadoras [Internet] e

(23) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 183

(24) ECHEVARRIA SAENZ, Joseba. *Comercio electrónico*. EDISOFER, S.L. Madrid, 2001. Pág. 32

(25) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 281

(26)(27) ECHEVARRIA SAENZ, Joseba. *Comercio electrónico*. EDISOFER, S.L. Madrid, 2001. Pág. 32

incluye la transferencia de la propiedad o de derechos de bienes y servicios.”
(28)

2.2 Características

Lo que caracteriza al comercio electrónico moderno como algo diferente y novedoso del llamado “comercio electrónico embrionario” (29), es lo siguiente:

- **Carácter abierto:** La presente característica nace fruto de que el comercio electrónico se desarrolla por excelencia en Internet que viene a ser una red abierta accesible, aunque en palabras, a quien tenga interés en ella y no limitada a relaciones entre empresas a través de una red cerrada accesible únicamente a las mismas.
- **Carácter global:** El comercio electrónico moderno está revolucionando el límite geográfico tradicional de los negocios, al estar en la red de redes un vendedor tiene ante sí un mercado mundial y no un mercado restringido.
- **Propicia la reducción de bienes inmobiliarios:** Por el auge del comercio electrónico, debido sobre todo en lo referente al B2C, y en consecuencia por la competitividad que provoca, la tendencia a seguir de las empresas será el terminar reestructurándose en cuanto a su propiedad inmobiliaria con modelos más abiertos; por ejemplo: IBM tiende a eliminar algunos espacios que ocupan mesas personales de sus trabajadores, dotándoles a cambio de teléfonos móviles y ordenadores portátiles a más de animarles a utilizar su tiempo de manera más efectiva trabajando en la comodidad del hogar o de ser el caso en las oficinas de sus clientes, “ ... con el correspondiente cierre de oficinas no utilizadas y trasladándose a zonas más baratas, IBM había conseguido ahorrar 1.400 millones de dólares en gastos inmobiliarios.”
(30)

(28) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 283

(29) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 27

(30) RIFKIN, Jeremi. *La era del acceso: la revolución de la nueva economía*. Editorial Paidós. Barcelona, 2000. Pág. 52

- Desmaterialización del dinero: “La nueva economía del ciberespacio también produce la tecnología para una sociedad sin dinero en efectivo.” (31) Lo que, a dado lugar al desarrollo del pago con dinero electrónico, cuyo tratamiento en el contrato de compraventa realizará en el respectivo capítulo.

2.3 Condiciones de desarrollo

Concordando con el criterio de Andrea Viviana Sarra, el comercio electrónico podrá desarrollarse siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- Presencia de redes de distribución para la entrega física de los productos requeridos por el medio electrónico como Internet.
- Bajas en los precios de interconexión.
- Tecnologías seguras y sistemas de pago de alta confiabilidad.
- Fortalecimiento de la confianza en este tipo de comercio por parte de los consumidores y empresarios. Al respecto, cabe señalar que las principales preocupaciones se centran en temas como: “ ... a) la identidad ... de quienes ofertan; b) ... localización geográfica; c) la protección de datos personales ... ; d) el cumplimiento efectivo de los contratos celebrados (entrega de la cosa, pago del precio, etc.); e) posibilidad de resarcimiento por hechos dolosos o culposos; g) la posibilidad de efectiva resolución de controversias ...” (32)

De manera similar a lo antedicho, José Manuel de la Cuétara y José M. Echevarría, en la obra Régimen Jurídico de Internet, agregan:

- Aseguramiento del acceso a la infraestructura de información.
- Generar confianza en los usuarios de Internet.
- Preocupación logística en cuanto a sistemas de pago y entrega.

(31) RIFKIN, Jeremi. *La era del acceso: la revolución de la nueva economía*. Editorial Paidós. Barcelona, 2000. Pág. 58

(32) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 290

- “Minimizar la incertidumbre regulatoria en el nuevo entorno electrónico.” (33) Tema del todo trascendental sobre todo al momento de promocionar y decidir realizar una compraventa por Internet, puesto que mientras mayor sea la incertidumbre y no exista preocupación para reducir la misma con reglas claras pues el auge del comercio electrónico en la red de redes caerá en declive en razón de que se lo entendería como un riesgo y no como un beneficio tiempo - espacio a la hora de celebrar el mencionado contrato.

2.4 Modalidades

Existen dos modalidades de comercio electrónico, que pese a ser consideradas como generales, las considero ubicadas únicamente con el medio de distribución del bien o servicio, y son:

- a) Comercio electrónico directo: Es aquel que se realiza íntegramente por vía electrónica. Contempla todo el proceso que va desde el pedido hasta el pago así como el suministro en línea de bienes y servicios intangibles, por ejemplo: podemos ingresar a www.symantec.com y comprar un antivirus por Internet para nuestro equipo, descargarlo directamente y evitarse consumo de tiempo en esperar la entrega de un CD con el software.
- b) Comercio electrónico indirecto: Es aquel que se lleva a cabo de manera parcial por la vía electrónica. Los pedidos de bienes y servicios ya sean materiales o intangibles se realizan por Internet y el suministro de los mismos se efectúa a través de los canales tradicionales de distribución física; ejemplo: podemos ingresar en www.amazon.com para comprar una máquina de PlayStation2 y pedir que nos la entreguen materialmente en nuestra casa, puesto que resultaría ilógico pretender una descarga.

Otras modalidades de comercio electrónico, desde el punto de vista del pago, son:

- a) Comercio electrónico completo: Es aquel en que la transacción y el pago se realizan por la vía electrónica; ejemplo: ingreso a www.wwe.com y compro una camiseta realizando el pago a través del ingreso en la página de los datos que constan en mi tarjeta de crédito.
- b) Comercio electrónico incompleto: Es aquel en que únicamente la transacción se realiza por vía electrónica ya que el pago se lleva a cabo fuera del respectivo medio como sería Internet, ejemplo: ingreso a la misma página citada en el literal anterior y en vez de realizar el pago en línea del producto mejor decido enviar un cheque por correo certificado a la dirección del vendedor.

2.5 Categorías

El comercio electrónico no sólo se limita al comercio entre empresas y usuarios o consumidores sino que permite la expansión del mismo incluso hacia el ámbito de la Administración Pública; por lo que, tomando en cuenta las relaciones entre los participantes de una operación comercial en Internet tenemos:

- a. Business to business o comercio electrónico entre empresas (B2B): Es realizado entre empresas y sus proveedores, empleando Internet para ordenar y recibir los respectivos pedidos u ofertas así como para efectuar los pagos. Esta forma de comercio electrónico facilita una apertura de mercado entre empresas, permitiendo: mayor eficiencia en las actividades de aquellas mediante el marketing directo, contactos inmediatos para políticas de compraventa, fijación de nuevas formas de cooperación entre las mismas y reduciendo los obstáculos de acceso a los mercados; como ejemplos del B2B tenemos la dirección www.opciona.com, www.worldbidargentina.com.
- b. Business to consumer o comercio electrónico entre empresas y consumidores (B2C): Es “ ... el máximo exponente del comercio minorista llevado a cabo vía Internet. El B2C ha sido tradicionalmente el sector del comercio electrónico que primeramente puso los ojos en

Internet.” (34) Lo realizan empresas que empleando Internet ofrecen variedad de bienes y servicios a los usuarios o consumidores en Internet. Este novísimo tipo de comercio electrónico facilita a los consumidores el beneficiarse de una compra directa sin que en el trayecto medie un intermediario que puede especular con el costo del bien; como ejemplo del B2C tenemos la dirección www.amazon.com.

- c. Business to Government, también conocido como Business to Administration o comercio electrónico entre empresas y la Administración (B2A): Tiene relación con las transacciones llevadas a cabo entre empresas y las entidades públicas o semipúblicas. La Administración tiene un doble papel en el comercio electrónico, por una parte puede ser usuaria, y por otra también puede ser promotora; por ello, “en la Iniciativa Europea de Comercio Electrónico, se encomienda a las Administraciones Públicas la difusión de la contratación y la aplicación de las tecnologías de comercio electrónico, asimismo se pone de manifiesto la importancia en la utilización del comercio electrónico por parte de la Administración en sus propias compras, con el objeto de fomentar la confianza en este nuevo medio de comerciar.” (35) “... la presencia de la Administración en el comercio electrónico incentivará ... a que empresas y particulares tradicionalmente reticentes a entrar en Internet, tomen ejemplo de ésta y se decidan a utilizar lo beneficios que las nuevas tecnologías presentan.” (36); como ejemplo del B2G tenemos www.planetgov.com
- d. Government to citizen o comercio electrónico entre la Administración y el ciudadano (G2C): Contempla las transacciones comerciales que se efectúan entre el Estado y sus habitantes, tal es el caso de pago de tributos; como ejemplo del G2C tenemos www.sri.gov.ec
- e. Comercio electrónico entre particulares (C2C): Tiene que ver con las actividades que los particulares desarrollan entre sí en Internet, bien para el intercambio de información comercial o bien para llevar a cabo una transacción entre los mismos como sería la compraventa de un

(34) CREMADES, Javier y otros. *Régimen Jurídico de Internet. La Ley*. España, 2002. Pág. 1093

(35) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 42

(36) CREMADES, Javier y otros. *Régimen Jurídico de Internet. La Ley*. España, 2002. Pág. 1101 - 1102

celular usado; como ejemplo del C2C se puede indicar las direcciones www.mercadolibre.com, www.ebay.com.

2.6 Negocios on line vinculados con la compraventa

Debido al desarrollo del comercio electrónico en Internet, se pueden mencionar las siguientes formas de negocios relacionados con la compraventa en Internet:

- a. Tiendas virtuales: Ofrecen a los usuarios variedad de productos, indicándoles características de aquellos, sus precios, ofertas, descuentos, promociones, sistemas de atención al cliente y atenciones postventa como revisión gratuita por un tiempo determinado; es decir, que estas tiendas se asimilan a las llamadas ventas por catálogo pero con la gran diferencia de que se ubican, desenvuelven y celebran en un medio intangible como es Internet; ejemplos: www.acuista.com, www.decortina.cl. “El comercio electrónico ... ha venido a suprimir el espacio y hasta el tiempo que tradicionalmente separaban al vendedor y al comprador: las tiendas virtuales están dentro de casa -en la pantalla del ordenador-, nunca cierran y en ellas pueden adquirirse casi todos los bienes o servicios inimaginables.” (37)
- b. Portales: Los portales no tienen como finalidad el vender un bien por ellos mismos, sino que se preocupan por poner en contacto a compradores y vendedores mediante la inclusión en sus páginas de links a otras webs distintas a la del portal; en pocas palabras, un portal se encarga de recopilar y gestionar contenidos con la finalidad de orientar a los usuarios en su búsqueda.

Los portales son de dos clases:

- Verticales
- Horizontales

Los portales verticales tratan un sector concreto del mercado como podría ser la compraventa de implementos deportivos, la compraventa

(37) MATEU DE ROS, Rafael y otros. *Derecho de Internet*. Arazandi. Navarra, 2001. Pág. 85

de automóviles, la compraventa de computadoras; mientras que, los portales horizontales no comprenden un sector específico del mercado sino que tienen diversidad en su actividad como por ejemplo www.expotienda.com, www.todomercado.com, www.tiendass.com. Vale mencionar que, dentro de los portales verticales tenemos a los escaparates virtuales que si bien abarcan un sector determinado del comercio electrónico pues también sistematizan su información; ya que, “no se limitan a incluir en sus contenidos determinadas páginas sino que hacen un estudio valorativo de cada una de ellas, lo cual proporciona una información adicional al usuario y en consecuencia, un mayor costo a quien forma parte del portal” (38) como por ejemplo se puede citar a la sección de compras en www.gamespot.com.

- c. Centros comerciales virtuales: Su finalidad es permitir a los usuarios de Internet el poder ingresar a negocios electrónicos independientes uno del otro, que soportan sectores diversos desde una dirección única, generando confianza en la seguridad de pagos así como también en atención al cliente.

Entre los beneficios de un centro comercial virtual, se puede indicar por una parte que en cuanto a los vendedores estos pueden invertir menos en su establecimiento debido a que generalmente el centro comercial virtual les proporciona publicidad, diseño de la tienda virtual, plataforma de pago; y, por otra parte, en cuanto a los compradores, estos tienen mayor facilidad para localizar las diferentes tiendas virtuales, los varios artículos que requieren así como el poder cancelar en una misma caja los productos elegidos de la variedad de tiendas; ejemplos: www.todoencaja.com, www.mtshopping.com

- d. Mercados de terceras partes: Es una evolución del negocio anterior, en el que el usuario tan solo contrata a una tercera empresa que se encarga de consultar y guiar al cliente en la búsqueda de información,

(38) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 44

en la búsqueda de productos que de acuerdo a sus intereses serán objeto de compraventas; ejemplo: www.mercadolibre.com

- e. Proveedores de servicios de valor: Su labor esencial radica en la logística de la venta ya sea por ejemplo transporte, entrega, infraestructura de pago. Para el caso del transporte a raíz de una compraventa en Internet se suele usar el correo tradicional o la mensajería rápida, cuyo costo variará según la distancia y el tiempo de entrega, situaciones que quedan a elección del comprador. Por otra parte, es menester destacar dentro de estos proveedores a los llamados servicios de confianza como Trusted, que avalan la existencia de locales virtuales puesto que suelen haber establecimientos que venden productos únicamente por Internet sin contar con un local físico, material.
- f. Comunidades virtuales: Se forman por la agrupación de personas con similares intereses y aficiones, que se ocupan de un mercado especializado que se acopla a los gustos de la comunidad, como por ejemplo para la compraventa de ropa de marca <http://mx.msnusers.com/modamexico>, para la compraventa de ropa y artículos relacionados con el heavy metal <http://mx.msnusers.com/BLACKWEARmetalgothicclothesstore>; por ello, son limitadas en comparación con los centros comerciales virtuales y las tiendas on line. Empero, Las personas son atraídas hacia las comunidades virtuales “... porque les proporcionan un entorno atractivo ... creando una atmósfera de confianza y de verdadera comprensión. Pero ¿cuál es la base de esta interacción? Es fundamentalmente el deseo de las personas de cubrir cuatro necesidades esenciales: interés, relaciones, fantasía y transacción.” (39)

A más de las comunidades virtuales propiamente dichas, tenemos por otro lado los grupos de compra que son también agrupaciones de personas pero que se unen con el fin de comprar cierto bien o ciertos bienes generalmente de un costo elevado, con la objeto de

(39) HAGEL III, John y ARMSTRONG, Arthur. *Negocios rentables a través de Internet*. Editorial Paidós. Barcelona, 1999. Pág. 38

disminuir su precio, en razón de que mientras más sea la demanda pues se pretenderá que menor sea el costo por unidad.

Finalmente, aunque no sea un negocio electrónico vinculado con la compraventa en Internet; pero, por su importancia hay que mencionarlo: Licitaciones electrónicas, permiten agilizar los procedimientos en la contratación pública, reduciendo costos en trámites internos y externos a más de la burocracia y la corrupción.

2.7 Principios básicos y compraventa

Rigen al comercio electrónico en general y a la compraventa en Internet en particular los siguientes principios básicos desarrollados por la doctrina del “Derecho del Comercio Electrónico.” (40)

- a. Principio de equivalencia funcional: Para el Dr. Carlos E. Delpiazzo, este principio “se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte en papel, en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos.” (41) De lo que se deduce, que dicho principio abarca implícitamente otro principio que es el de no discriminación de las declaraciones de voluntad; por lo que, los efectos jurídicos que nacen producto de la declaración de un emisor deben ser independientes del soporte tangible (papel) o intangible (electrónico) en que se aprecie la declaración de voluntad; es así que, por ejemplo un contrato de compraventa de textiles celebrado vía electrónica surtiría los mismos efectos que una compraventa de textiles celebrada ordinariamente.

El principio de equivalencia funcional fue plasmado en el Art. 5 de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, el cual dice: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje

(40) ILLESCAS ORTIZ, R. Derecho de la Contratación Electrónica; citado por: RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 57

(41) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 308

de datos.” En línea similar a la que, en Ecuador nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos tomando como base el artículo citado de la Ley Modelo en su Art. 2 recoge el presente principio al disponer que: “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos...” Al efecto, vale traer a acotación el concepto de mensaje de datos constante en la Ley Nro. 67, en cuya disposición general novena, lo define como: “... toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.”, dando cabida así a otro principio conocido como de neutralidad tecnológica, cuya explicación realizaré en el correspondiente literal.

En razón de lo expuesto, se puede afirmar que el contrato de compraventa celebrado por Internet tendrá la misma equivalencia funcional que un contrato de compraventa celebrado de manera tradicional puesto que existe reconocimiento expreso de nuestra legislación del principio señalado; por tal motivo, ambos contratos son igualmente legales, y al decir del Art. 1588 del CC del Ecuador todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede invalidarse sino por su consentimiento o por causas legales. No obstante, tenemos una excepción a tal principio que sostiene que la equivalencia funcional “... alcanza únicamente al documento escrito ... privado: la equivalencia no llega sin embargo al documento solemne, público o notarial salvo disposición nacional específica” (42), tal es el caso por ejemplo de la necesidad de escritura pública para la compraventa de inmuebles, o por ejemplo la constitución de una hipoteca, debiendo cumplirse con formalidades adicionales como es su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente. Además, vale destacar que

(42) ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 45

deben observarse los requisitos de validez que rigen a los contratos en general para que un documento electrónico sea equiparable a un documento en soporte material como es el no existir vicios de nulidad en las declaraciones de voluntad de las partes en el contrato.

- b. Principio de neutralidad tecnológica: Responde a la necesidad de evitar obsolescencias legales a través de la implementación de normas neutras en razón del tiempo, permitiendo el empleo de cualquier tecnología que se utilice o pueda utilizarse a futuro para transmitir mensajes de datos o insertar firmas electrónicas. Plantea una flexibilidad de la Ley, de tal forma que se la pueda aplicar sin cabida a excluir, limitar o privar de un efecto jurídico a documentos electrónicos, contratos electrónicos en virtud de su equiparación con los documentos y contratos tradicionales; es así, que de cumplir con este principio la normativa que comprende a la compraventa tradicional pues también sería susceptible de aplicación a la compraventa en Internet.

La Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, en sus numerales seis y ocho de su introducción, promueve el principio de neutralidad tecnológica, de tal forma que “... no se debe excluir ninguna técnica de comunicación en el ámbito de las leyes, las cuales deben redactarse con el objeto de acoger en su régimen las eventuales innovaciones técnicas...” (43) Es decir que, al hablar de neutralidad tecnológica hablamos de aptitud de las normas existentes y futuras para regular con sus reglas no sólo la tecnología conocida en el tiempo en que se formulan sino también la tecnología futura sin necesidad de encontrarse sometidas a modificación.

- c. Principio de inalterabilidad del Derecho preexistente de obligaciones y contratos: Por este principio, los elementos esenciales del contrato y en consecuencia las obligaciones que genera el mismo no requieren modificarse; en razón de que, “... la electrónica no es sino un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades negociales pero no un nuevo derecho regulador de las mismas y su significación jurídica.”

(43) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 60

(44) Es así que, el Derecho preexistente referente en el presente caso a obligaciones y contratos se mantiene, por ejemplo la obligación del comprador siempre será la de pagar el precio por lo que compra, siempre existirá un elemento esencial como el precio para que el contrato de compraventa no constituya otro contrato. Al efecto, el Art. 1497 del CC del Ecuador define a los elementos esenciales de los contratos como aquellas cosas sin las cuales un contrato no puede surtir efecto jurídico alguno o se degenera en otros contrato.

- d. Principio de buena fe: Es producto relevante del principio anterior, configurándose como un postulado rotundo del nuevo soporte comercial, el electrónico, medio contractual que por su reciente aparición “... resulta arcano y no muy digno de confianza para muchos operadores comerciales nacionales e internacionales. El C-E [comercio electrónico] no es una excepción y su ámbito no escapa tampoco el axioma conforme al cual la ignorancia de la innovación genera desconfianza.” (45)

El principio de buena fe lo promueve el artículo 3.1 de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, el cual reza: “En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta ... la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.”

Por otra parte, también encontramos la promoción del principio de buena en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, promulgada en 1980, cuyo artículo 7 señala: “En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta ... la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.”

En lo que tiene que ver con Ecuador, la presencia del principio de buena fe en la contratación en general, se deduce del Art. 1502 del Código Civil que señala: “El dolo no se presume sino en los casos

(44) ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 46

(45) ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 54

especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse”; es decir, que la regla general en los contratos es la presunción de la buena fe tanto en su celebración como en su ejecución, criterio que corrobora el Art. 1589 del mismo cuerpo legal que sostiene: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.” Además, pese a que no se encuentra dentro del Libro IV del Código Civil, pero no por ello está desvinculado del mismo, el Art. 741 ibídem reproduce la afirmación expuesta al indicar que: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.”

- e. Principio de libertad contractual: Por libertad contractual se entiende a aquella libertad de que gozan las personas “... para celebrar los contratos que les plazcan y determinar su contenido, efectos y duración” (46); por tal circunstancia, “... las normas legales solo se aplican en el silencio de las partes, que pueden no sujetarse a ellas y sustituirlas por otras reglas de su elección, con el único límite de respetar el orden público y las buenas costumbres.” (47) Es decir, que el principio de libertad contractual está íntimamente unido con la autonomía de la voluntad de las partes, en concordancia de lo que el Art. 11 del Código Civil del Ecuador expresa que se puede renunciar a los derechos conferidos por las leyes siempre y cuando sólo miren el interés individual del renunciante y no esté prohibida su renuncia como ocurre por ejemplo en el supuesto del Art. 1859 ibídem que prohíbe la renuncia de la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa.

Adicionalmente, acogiendo el pensamiento de Mariliana Rico Carrillo, la libertad contractual implica dos cosas básicas:

- La elección del medio empleado en las negociaciones; y.

- La libertad para incluir las cláusulas o convenios que consideren necesarios las partes a efectos de regir sus relaciones.

En lo que tiene que ver con la elección del medio empleado en las negociaciones de las partes, este se refiere a que las mismas pueden elegir entre celebrar una compraventa bien sea utilizando la forma tradicional, con un soporte material (papel), o bien empleando las TIC como Internet que viene a ser soporte electrónico; y, en lo referente a la libertad que gozan para la inclusión de convenios o cláusulas pues queda a su libre albedrío el poder elegir por ejemplo entre someterse a métodos alternativos de solución de conflictos o en su caso a la justicia ordinaria, o bien incluir alguna cláusula penal en el contrato, o eximentes de responsabilidad.

Finalmente, vale resaltar que el presente principio, de manera similar al anterior, concuerdan en ser una irradiación de la inalterabilidad del derecho preexistente con ocasión de su aplicación en la vía electrónica. El Art. 4 numeral 1) de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico manifiesta que: “Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo”; en tal contexto, reconoce la libertad de las relaciones contractuales por vía electrónica entre las partes, pudiendo las mismas acordar dentro de lo posible efectos distintos a como se prevén por la Ley Modelo expuesta. En consecuencia, por regla general el soporte electrónico “... no excluye la libertad de pacto en un mayor grado o medida en que se excluye en la contratación verbal o manual.” (48)

2.8 Breves estadísticas

Según Global Reach (49), el comercio electrónico en la actualidad se desenvuelve aproximadamente en las siguientes cifras:

(48) ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 57

(49) GLOBAL REACH: <http://glreach.com/eng/ed/art/2004.ecommerce.php3>

sector	% global
América del Norte	50.9
Asia / Pacífico	24.3
Europa	22.6
América Latina	1.2
Total:	100

Jupiter Communications (50) realizó un forum de "Comercio electrónico en Latinoamérica", fruto de lo cual se pueden apreciar los siguientes resultados:

- Para el año 2005, se prevé que el comercio electrónico en América Latina será alrededor de \$8.3 mil millones de dólares. Al respecto, vale señalar que Brasil, México y Argentina representan el 80%.
- De los 10.6 millones de usuarios en línea en el año 1999, para el 2005 la cifra llegará a 66.6 millones de usuarios.
- En lo referente al porcentaje de compradores por Internet, la cifra crecerá de un 13% en 1999 a un 34% en el año 2005.

En cuanto a Ecuador como tal, se afirma que “... la red es más informativa que comercial” (51) y lastimosamente no se cuentan con datos concretos y oficiales que avalen el uso del comercio electrónico en nuestro país; pero, no por ello, se puede negar que el comercio electrónico por Internet es inexistente en Ecuador, simplemente se encuentra en un proceso embrionario, en cuyo alrededor se deben tomar en cuenta factores como la ya mencionada brecha digital.

3.0 CONTRATOS EN INTERNET

(50) PANAMACOM. *Estadísticas*. 2005: <http://www.panamacom.com/stats.html>

(51) EL UNIVERSO. *En Ecuador la red es más informativa que comercial*. 2003: http://www.eluniverso.com/especiales/comercioelectronico/ecuador_red_informativa.asp

El advenimiento de la informática así como el desarrollo de las telecomunicaciones van dando un giro radical en la vida de las personas, tanto es así que incluso el mercado va pasando de ser no sólo físico sino también virtual como sucede con la presencia del comercio electrónico en Internet que brevemente se estudió en el punto anterior, comercio en el que es innegable la constante celebración de negocios y en consecuencia la presencia de contratos que por esta revolución han cambiado de medios tangibles a intangibles pero más no se podría decir que han perdido propiamente su respectiva naturaleza. Empero, esta revolución ha removido el mundo del Derecho, haciéndose indispensable determinar si es posible o no la aplicación la legislación actual a las nuevas formas de contratación.

3.1 Contratos tipos en Internet

El nacimiento y penetración de las Tecnologías de la Información y la Comunicación a través de redes, tal es el caso Internet, han permitido la presencia en el mundo jurídico de dos contratos tipos en dicho ambiente, que son:

- Contratos informáticos
- Contratos electrónicos

3.1.1 Contratos *informáticos*

3.1.1.1 Concepto

Miguel Ángel Dávila Rodríguez nos da ha entender que por contrato informático podemos concebir a aquel “... cuyo objeto sea un bien o servicio informático - o ambos - o que una de las prestaciones de las partes tenga por objeto un bien o servicio informático.” (52)

Carrascosa, Del Pozo y Rodríguez señalan que constituyen contratos informáticos “ ... aquellas operaciones jurídicas por medio de las cuales se crean, modifican o extinguen relaciones u obligaciones sobre bienes o servicios informáticos. ” (53)

(52) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago – Chile, 2000. Pág. 199

(53) CARRASCOSA, DEL POZO Y RODRIGUEZ. La contratación informática; citado por: RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 101

Ocampo Duque y Hernández Salomé indican que el contrato informático “... es un acuerdo de voluntades por virtud del cual una de las partes se obliga a transmitir el dominio o a procurar el uso y goce de un bien informático o a prestar un servicio técnico y la otra a pagar el precio como contraprestación.” (54)

Por lo dicho y a manera de síntesis, podemos entender por contratos informáticos a aquellos contratos cuyo objeto es un bien o servicio vinculado con la informática.

3.1.1.2 Objeto y características particulares

En razón de lo expuesto en cuanto al concepto de contrato informático, se deduce que el objeto de los contratos informáticos en principio resulta doble en razón de que el uno conlleva al otro, sin perjuicio de que el contrato indicado pueda recaer en uno solo. Dada la aclaración, como objetos de un contrato informático tenemos:

- a. Bienes informáticos: Dentro de bienes informáticos tenemos al hardware y al software, pudiendo realizarse principalmente compraventas o arrendamientos de dichos bienes.
- b. Servicios informáticos: Son aquellos servicios que apoyan o complementan la actividad informática como es el caso de los servicios de asistencia y mantenimiento tanto de hardware como de software.

La naturaleza de los contratos informáticos, el complejo mundo en el cual recaen y el continuo desarrollo de la tecnología vuelven a su objeto múltiple y diverso, razón por la que se los llega a calificar como negocios de gran complejidad. Para ampliar un poco este panorama, de manera enunciativa podemos citar: (55)

- Como bienes informáticos:
 1. El equipo informático (unidad central de proceso y unidad periférica), el equipo de transmisión de datos (modems, multiplicadores).

(54) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago – Chile, 2000. Pág. 199

(55) TELLEZ, Julio. Los contratos informáticos; citado por: CARRASCOSA LOPEZ, V., y otros. *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*. Editorial Comares S.L. Granada, 1999. Pág. 121

2. Suministros informáticos: para registro de la información, de abastecimiento del equipo, auxiliares del equipo, auxiliares de programación.
 3. Programas de computación: sistemas organizadores de multiproceso, controladores de multiproceso, de aplicación específica.
 4. Equipo y suministros de apoyo y auxiliares de la información.
- Como servicios informáticos:
 1. Recursos humanos.
 2. De acondicionamiento de locales e instalación de equipos de cómputo.
 3. De documentación técnica e informática.
 4. De mantenimiento preventivo, correctivo o de conservación.
 5. De auditoría y diagnóstico.

En razón de lo enunciado, tenemos como caracteres de los contratos informáticos:

- Complejidad del contrato: Por la especialidad del contenido, por la inclusión de vocabulario técnico.
- Desequilibrio de los contratantes: Esto se da normalmente por la falta de conocimientos técnicos del cliente, conocimientos técnicos que sí los tiene la persona comercializadora de los bienes y/o servicios informáticos. Situación que da lugar a que se convierta en habitualidad la creación simplemente de contratos de adhesión; de tal suerte que, “... la obligación de información consejo y asesoramiento, adquiere una importancia decisiva.” (56)

3.1.1.3 Contrato de adhesión

Es frecuente en el comercio electrónico que los contratos informáticos se redacten bajo la forma de los llamados contratos de adhesión, contratos en que se limita del poder de negociación al posible cliente, debiendo éste

(56) CARRASCOSA LOPEZ, V., y otros. *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*. Editorial Comares S.L. Granada, 1999. Pág. 113

únicamente aceptar o no las cláusulas ya fijadas por el vendedor, y de no aceptarlas pues no puede por ejemplo instalar un programa en su computadora en razón de que no se discute el contrato de adhesión - compraventa.

Al contrato de adhesión - compraventa se lo puede entender como un contrato obligatorio en el que participa tanto la oferta como la aceptación; pero, bajo la condición de que la oferta no puede modificarse por el comprador, quedando éste puramente en la posibilidad de aceptarla o rechazarla, produciendo efectos jurídicos una vez aceptada la oferta mediante la respectiva declaración de voluntad.

Stiglitz define al contrato de adhesión como “ ... aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que éste último no presta colaboración alguna a la formación del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.” (57)

Por lo expresado, tenemos como características de los contratos de adhesión:

- Solo una de las partes fija los términos del contrato.
- No existe poder de negociación: Esta característica rige la compraventa de bienes informáticos; empero, no es regla general en los servicios informáticos, en donde sí se podrían negociar las cláusulas del contrato informático.
- El destinatario de la oferta no es una persona determinada, individualizada sino un conjunto indeterminado de personas ante las que la oferta se mantiene de forma duradera.

Para garantizar la protección de los consumidores ante los contratos informáticos de adhesión, Mariliana Rico recomienda “ ... incluir claramente todo lo relativo a la determinación de las obligaciones de los contratantes, el deber de asesoramiento de la empresa que suministre el bien o servicio

(57) PATRON, Pedro y otros. *VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Editora Perú. Lima, 2000. Pág. 241

informático, la formación del usuario, las correspondientes cláusulas de garantía, sustitución y mantenimiento de equipos, la definición de términos, las especificaciones del software y las pruebas de aceptación.” (58)

3.1.2 Contratos electrónicos

3.1.2.1 Concepto

Para Dávila Rodríguez “... el contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo. En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos” (59)

Peñaranda Quintero nos da ha entender por contratos electrónicos a aquellas “... convenciones realizadas entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas algún vínculo jurídico, a través de redes de comunicaciones y/o por medio de computadores.” (60)

De manera similar al autor anterior, Humberto Carrasco expresa que los contratos electrónicos son “... aquellos actos jurídicos bilaterales que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos (y su correlativa obligación) y que se celebran a través de medios de comunicación y/o de medios informáticos.” (61)

Mario Clemente Meoro, siguiendo la línea de los dos autores anteriores, hace una distinción en cuanto al concepto de contratos electrónicos, y sostiene que de manera amplia “... son aquellos que se celebran o perfeccionan por medios electrónicos” (62); pero, como tal concepto involucra todas las formas de contratación en que intervienen elementos electrónicos como sería por ejemplo el teléfono pues conviene en restringir el concepto tomando en consideración Internet como promotor y generador de tal contratación

(58) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Págs. 102 - 103

(59) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 310

(60) (61) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago – Chile, 2000. Pág. 89

(62) REYES, María José y otros. *Derecho de Consumo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, segunda edición, 2002. Pág. 183

propriadamente dicha; es así que, expresa que son los contratos realizados “... mediante el uso de ordenadores a través de una red telemática...” (63)

A manera de síntesis y orientándonos por el emblema actual: Internet, se puede concebir a los contratos electrónicos como aquellos que independientemente del objeto sobre el que recae el acuerdo, versan sobre cualquier prestación, empleando en su celebración un sistema telemático.

3.1.2.2 Objeto y características particulares

El objeto de los contratos electrónicos, a diferencia de los contratos informáticos, no se limita a bienes y/o servicios informáticos, sino que su objeto es amplio pudiendo abarcar por ejemplo compraventas en Internet de libros, de juguetes, de ropa, de cosméticos, de calzado, etc.

De lo señalado, se deducen las siguientes características particulares de los contratos electrónicos:

- Intervención obligatoria de una red de comunicación o medios informáticos en la celebración del contrato.
- Independencia del objeto sobre el cual versa el contrato, debiendo limitarse simplemente a su licitud y no verse restringido a determinados bienes y/o servicios como ocurre con los ya explicados contratos informáticos.

Vale destacar que producto de la intervención conjunta de las telecomunicaciones y los ordenadores en la presencia del contrato electrónico, autores como Humberto Carrasco Blanc han llegado a clasificarlo en: contrato telemático y contrato no telemático (64). Al efecto, se ha concebido al contrato telemático como aquella contratación electrónica que “... combina la informática con las telecomunicaciones.” (65), en su celebración, pudiendo extenderse incluso a su cumplimiento; en tanto que, al contrato no telemático lo podemos concebir como aquella contratación electrónica clásica en la que no se conjugan dichos elementos telemáticos en su celebración ni mucho menos en su cumplimiento, tal es el caso de por ejemplo el teléfono. De lo

(63) REYES, María José y otros. *Derecho de Consumo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, segunda edición, 2002. Pág. 184

(64) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago – Chile, 2000. Págs. 89 - 90

(65) GARCIA TAPIA, Azucena. *Compendio de metodologías para valuaciones de negocios en marcha e intangibles*. 2001: <http://www.valuador.org/negocios-marcha-intangibles.htm>

cual, se desprende que el contrato en Internet es propiamente un contrato telemático.

3.2 Validez de los contratos en Internet

Ante el auge de Internet y el desarrollo del comercio electrónico en el mismo, se presentan varias interrogantes entorno sobre todo a la validez jurídica del empleo del medio electrónico en la formación del consentimiento, a la validez de los contratos propiamente dichos celebrados a través de Internet, en virtud de que tal medio no se encuentra expresamente indicado en nuestra normativa jurídica.

Los legisladores de los siglos pasados, en particular de inicios y un poco más de mediados del siglo XX difícilmente podrían imaginar en aquel entonces la posibilidad de comunicarnos mediante redes telemáticas como sucede con Internet, ni mucho menos podrían imaginar el despegue de un comercio electrónico gracias a dicho medio y en consecuencia la facilidad de poder celebrar contratos e incluso ejecutarlos en dicho entorno, naciendo así hoy en día el debate y la necesidad de buscar respuestas ante la problemática de si las normas del siglo anterior pueden regular las relaciones que nacen fruto de la presencia y uso de Internet en contratos tan universales como lo es el contrato que se estudia en la presente tesis: el contrato de compraventa.

Siguiendo el criterio de Humberto Carrasco, como primer fundamento para aceptar y en consecuencia considerar válidos los contratos celebrados en Internet radica un principio ya estudiado en el punto de los principios básicos en el comercio electrónico, pero haciendo una breve referencia, tenemos:

- Principio de libertad contractual: Al respecto, Abeliuk Manasevic sostiene que “... los individuos son libres para regular sus relaciones jurídicas sin la intervención del legislador, sin otra limitación que no pueden ir en contra de la ley imperativa o prohibitiva, el orden público y las buenas costumbres.” (66) Por tanto, en virtud del principio de libertad contractual, inspirado en la autonomía de la voluntad de las

(66) ABELIUK MANOSEVIC, René. Las obligaciones; citado por: CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago – Chile, 2000. Pág. 92

partes, se permite a las mismas el poder realizar o no la celebración de un contrato de compraventa a través de un medio telemático como es Internet.

Nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos en su Art. 45 reconoce el principio de libertad contractual en cuanto al empleo o no de un instrumento intangible en la celebración de un contrato, es así que dice: “Validez de los contratos electrónicos. Los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.”

Vale destacar, que en nuestra normativa jurídica, el principio de libertad contractual a más de tener un fundamento legal también cuenta con su mejor soporte: un fundamento constitucional, el Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política del Ecuador reconoce y garantiza la libertad contractual con sujeción a la ley; reconocimiento que resulta esencial en materia de contratación y en palabras de Domínguez Águila “ ... porque es a través de esa libertad contractual que puede organizarse el desarrollo de toda actividad económica.” (67)

A más del principio radical señalado en líneas anteriores, acuden para corroborar al mismo y en consecuencia propugnar la validez de los contratos celebrados en Internet los siguientes principios también ya enfocados anteriormente, haciendo una breve repaso, se puede expresar lo siguiente:

- Principio de equivalencia funcional: Sostiene que el contenido de un documento electrónico surte los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte en papel; es decir que, los efectos jurídicos que se derivan de la instrumentación mediante soportes materiales como es el caso del empleo del papel pues igualmente lo cumpla la instrumentación electrónica mediante mensaje de datos.

El principio de equivalencia funcional implica la no discriminación de las declaraciones de voluntad; por lo que, los efectos jurídicos

(67) DOMINGUEZ, Ramón. Aspectos de la Constitucionalidad del derecho Civil Chileno; citado por: Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago – Chile, 2000. Pág. 94

que nacen producto de la declaración de un emisor deben ser independientes del soporte tangible (papel) o intangible (electrónico) en que se aprecie la declaración de voluntad; es así que, por ejemplo un contrato de compraventa de un software celebrado vía electrónica surtiría los mismos efectos que la compraventa de un software celebrada ordinariamente.

- Principio de neutralidad tecnológica: Está íntimamente vinculado a la necesidad de evitar obsolescencias legales a través de la implementación de normas neutras en razón del tiempo, permitiendo el empleo de cualquier tecnología que se utilice o pueda utilizarse a futuro para la celebración de contratos. Plantea una flexibilidad de la ley, de tal forma que se la pueda aplicar sin cabida a excluir, limitar o privar de un efecto jurídico a documentos electrónicos, contratos electrónicos en virtud de su equiparación con los documentos y contratos tradicionales; es así, que de cumplir con este principio la normativa que comprende a la compraventa tradicional pues también sería susceptible de aplicación a la compraventa en Internet.
- Principio de inalterabilidad del Derecho preexistente de obligaciones y contratos: En razón de este principio, los elementos esenciales del contrato y las obligaciones que genera el mismo no requieren modificarse; puesto que, estamos frente a un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades como es Internet, pero no ante una nueva significación jurídica; es decir que, el Derecho preexistente referente en el presente caso a obligaciones y contratos se mantiene, permaneciendo inmutables por ejemplo la obligación del comprador de pagar el precio por lo que compra que realiza y la del vender de entregar la cosa vendida.
- Principio de buena fe: Se encuentra estrechamente vinculado al principio de inalterabilidad del Derecho preexistente de obligaciones y contratos, se configura como un postulado rotundo del nuevo soporte comercial, el electrónico, medio contractual que por su reciente

aparición no es tan digno de confianza principalmente para compradores, actitud explicable en razón de que la falta de conocimiento e información en cuanto a la innovación facilita tal hecho.

3.3 Limitaciones

La validez de los contratos en Internet se encuentra limitada por la legislación ecuatoriana, en virtud de que el Art. 1483 del Código Civil sostiene que “el contrato es real, cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a la que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

Lo dicho, permite deducir que en Ecuador únicamente se pueden perfeccionar por vía Internet contratos consensuales como es el caso de la compraventa salvo ciertas excepciones que se analizarán en el respectivo punto; empero, no podemos hablar de un perfeccionamiento vía Internet de contratos reales y peor aún de contratos solemnes.

Los contratos reales requieren para su perfeccionamiento la tradición de la cosa a la que se refiera el respectivo contrato, de tal suerte que una anticresis no cabría poder perfeccionarse vía Internet, tampoco podríamos hablar de un contrato de depósito a través de la red de redes porque de acuerdo al Art. 2147 del Código Civil hablamos como objeto cosas corporales y lo que caracteriza a Internet es su intangibilidad.

Los contratos solemnes no se limitan para su validez al acuerdo de las partes, o a la tradición de la cosa sobre la que versen sino que necesitan para su perfeccionamiento el cumplimiento de formalidades requeridas por nuestra legislación, así tenemos por ejemplo: si queremos celebrar un contrato de hipoteca en favor de determinada persona para asegurar un crédito no podemos hacerlo con Internet puesto que no existen “cibernotarios”; de tal suerte que, necesitaremos acudir ante un notario físico y elevar a escritura

pública nuestro contrato así como también inscribirlo en el Registro de la Propiedad.

3.4 Fases de los contratos

Tanto en los contratos celebrados en Internet como en los contratos celebrados de manera ordinaria, se pueden advertir las siguientes fases del contrato (68):

- Fase de generación: Es una fase previa a la celebración propiamente dicha del contrato, también se la conoce como fase de precontrato, tiene que ver con el conjunto de actos que reflejan la intención de las partes de llegar a contratar.

Se vincula con toda la actividad que desarrollan los posibles contratantes en cuanto al estudio, búsqueda y análisis de las posibilidades de contratación, esto es por ejemplo: en el caso del vendedor, éste se preocupa por realizar investigaciones de mercado, busca sus posibles clientes, segmenta el mercado si cree conveniente, utiliza diferentes medios de comunicación para dar publicidad a sus productos o servicios, realiza promociones, entrega volantes, anuncia en Internet, envía e-mails; por su parte, el comprador busca información en cuanto a sus necesidades, contacta vendedores o proveedores ya sea en Internet o de manera tradicional, analiza las ofertas, presenta contraofertas si así lo quiere, selecciona productos o servicios a su criterio, etc.

- Fase de formación: Se vincula directamente con el perfeccionamiento del contrato, dando origen a un negocio jurídico específico por el hecho de concurrir un acuerdo de voluntades entre las partes como ocurre con el contrato de compraventa ya sea que se la haya realizado con o sin intervención de un medio como Internet en su celebración.
- Fase de consumación, ejecución o cumplimiento: Tiene su origen como fruto de haberse perfeccionado el contrato en razón de haber coincidido oferta y aceptación. En esta fase los contratantes cumplen con las

(68) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Págs. 110

prestaciones nacidas por la celebración del contrato por Internet o por soporte ordinario (papel); en el caso de la compraventa: el vendedor entregando el bien comprado, y el comprador pagando dicho bien ya sea en dinero tangible o dinero electrónico.

Dentro las tres fases indicadas se pueden presentar problemas, inmersos algunos en la compraventa común pero nuevos otros y propios de la compraventa por Internet, volviendo a ésta en un tema de indispensable tratamiento no sólo por la complejidad que conlleva sino también por la falta de tratamiento que en nuestro país se le ha dado; es así, que nos enfrentamos a diversos aspectos que serán motivo de estudio y análisis en los capítulos siguientes de la presente tesis, partiendo incluso de la publicidad que en un medio tan atractivo como Internet se va convirtiendo en un gran problema por la presencia de e-mails no solicitados o spam así como también de adware (publicidad no deseada en el browser a través de banners) y spyware (programas espías) que resultan verdaderos intrusos e invasores de la privacidad (69), haciéndose además necesario el tratamiento de temas trascendentales por la revisión de la aplicabilidad de la normativa jurídica ecuatoriana al ambiente virtual en puntos como: las partes, la oferta en Internet, la aceptación en Internet, el objeto del contrato, la fijación del precio, la desmaterialización del dinero o forma de pago, la entrega, los derechos, las responsabilidades, el perfeccionamiento propiamente dicho, la solución de controversias, entre otros.

3.5 Puntos vulnerables en las transacciones on line

La contratación en Internet va transformando los hábitos y la forma de vida de las personas; pero, si bien, por un lado, posibilita la presencia de nuevos horizontes para el comercio y sus transacciones, pues, por otra parte, ha permitido la apertura de una brecha que posibilita la vulneración de derechos, garantías y libertades entre los que cabe mencionar:

- Seguridad: Es el problema central en Internet, trata básicamente sobre:
 1. Seguridad de que se contrata con quien se cree que se está

(69) MACHADO, Jorge. *Spyware y Adware*: <http://www.perantivirus.com/sosvirus/general/spyware.htm>

contratando (identificación de las partes), para evitar caer en vendedores virtuales ficticios; 2. Seguridad de que lo que se recibe es realmente aquello que se quiso comprar, ya que de lo contrario estaríamos frente a un vicio del consentimiento por error de hecho en cuanto a la identidad o calidad de la cosa; 3. Seguridad de que el envío es completo, ya que de lo contrario se puede desistir del contrato o pedir la rebaja proporcional del precio; 4. Seguridad en cuanto a la forma de pago.

- Jurisdicción y competencia: Este aspecto se lo observa desde dos puntos de vista: por una parte, los vendedores tienen la tendencia a incluir en sus contratos electrónicos como legislación aplicable la del lugar de origen de la compraventa; mientras que, los consumidores por obvias razones optan por la del país en la que se encuentra el comprador. “Podría parecer lógico que la legislación a aplicar fuera del país de origen para poder aprovechar la potencialidad de la contratación por Internet, pero, ello debería ir acompañado de un procedimiento que asegurara o garantizara la efectividad de la reclamación del usuario, sin costes adicionales ni inconvenientes que hicieran imposible o difícil la citada reclamación.” (70)
- Cambios durante la transmisión del contenido del contrato: Este aspecto es muy delicado, en virtud de que durante la transmisión del contenido de un contrato intervienen normalmente tres personas distintas: la que envía el mensaje, la titular o responsable de la vía de transmisión y la que recibe el mensaje, pudiendo intervenir incluso una cuarta persona que presta los servicios de firma electrónica, de encriptación o de cifrado de los mensajes, y hasta una quinta persona dependiendo de las rutas alternativas por las que circule el mensaje (diferentes equipos y aplicaciones); por lo que, el usuario, sobre todo el comprador on line, debe tener conciencia del medio que utiliza y sus riesgos, de forma que adopte medidas de seguridad y prudencia básicas en Internet.

(70) DAVARA & DAVARA. *Factbook Comercio Electrónico*. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. Pág. 50

- Contratación en masa: "... al contratar por Internet, se lleva a cabo la relación siguiendo los pasos de un determinado contrato que se centra en una oferta genérica que el comerciante hace a través de la red; en estos casos nos encontramos ante contratos tipo de adhesión, propios de la contratación en masa, que desvirtúan en parte el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes; esto es así y no tiene fácil solución ..." (71) , conformando una realidad no propia de la contratación por Internet sino de todos aquellos casos en los que es necesaria la contratación masiva como por ejemplo el contrato que firmamos los estudiantes con la U.I. SEK; contratos que encuentran su razón de ser en la complejidad e inversión de tiempo que implicaría el realizar ofertas individuales a cada posible cliente y esperar a que éste acepte o negocie. Consecuencia de lo cual, en los contratos informáticos, tomando como referencia por ejemplo la compraventa de un software, radica un desequilibrio notorio entre comprador y vendedor ya que éste "... se vale de sus conocimientos técnicos sobre la materia y el correlativo desconocimiento por parte del usuario para imponer sus condiciones mediante una redacción contractual con términos pronunciadamente técnicos... los cuales, en la mayoría de las ocasiones, son aceptados por los usuarios en razón de sus necesidades informáticas y su falta de adecuada asesoría técnica..." (72) Al respecto, vale destacar que la Federación de Usuarios-Consumidores Independientes (FUCI) de España, a través de un estudio realizado bajo el nombre: Contratación a través de Internet (73), revela que más del 60% de los contratos de las empresas que ofrecen sus servicios o productos empleando la red de redes resultan abusivos.
- Confidencialidad: Este punto está vinculado con el riesgo seguridad en lo que tiene que ver con el tratamiento de datos, su comunicación o cesión a terceros; de tal suerte que, es imprescindible la confidencialidad sobre todo en los contratos de compraventa para evitar el uso doloso de por ejemplo datos de tarjetas de crédito en compras

(71) DAVARA & DAVARA. *Factbook Comercio Electrónico*. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. Pág. 51

(72) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 393

(73) DELITOSINFORMATICOS.COM. *Los contratos en Internet en su mayoría abusivos según FUCI*. 2005: <http://delitosinformaticos.com/noticias/109161485547746.shtml>

en línea así como direcciones de correo electrónico. Al respecto, vale indicar que nuestra Constitución Política de la República en su Art. 23 numeral 8 reconoce y garantiza, en el presente caso, el derecho a la intimidad; en concordancia de lo que, la disposición general novena de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos al definir a la intimidad expresa: “El derecho a la intimidad previsto en la Constitución Política de la República, para efectos de esta ley, comprende también el derecho a la privacidad, a la confidencialidad, a la reserva, al secreto sobre los datos proporcionados en cualquier relación con terceros, a la no divulgación de los datos personales y a no recibir información o mensajes no solicitados.”

CAPITULO II

NORMATIVA FUNDAMENTAL APLICABLE A LA COMPRAVENTA EN INTERNET

1.0 NORMATIVA NACIONAL

1.1 Código Civil

En su Libro IV, Título XXII, tenemos la regulación correspondiente al contrato de compraventa, disposiciones aplicables de modo general para las compraventas que realicen personas no comerciantes y aplicables de manera supletoria principalmente para todo aquello no comprendido por la compraventa regulada por el Código de Comercio, sin perjuicio de su posible aplicación como norma supletoria a otras leyes, haciéndose relativamente factible su aplicación también para las compraventas realizadas en Internet pese al paso del tiempo como lo veremos en el siguiente análisis:

El Art. 1759 del Código Civil comienza por dar una definición de la compraventa y señala en su primer inciso que “... es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador.”, agregando en su segundo inciso lo siguiente: “El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.” Como podemos apreciar en el artículo transcrito, el legislador al definir la compraventa no hace mención al medio por el cual puede celebrarse sino que se preocupa únicamente por concretarse a dar el significado de dicho contrato; de tal circunstancia que, dicho artículo, pese al transcurso del tiempo y al avance continuo e imparable de la tecnología no queda obsoleto, enmarcándose así dentro del principio de neutralidad tecnológica y haciéndose posible su aplicación como definición tanto a la compraventa tradicional como a la compraventa celebrada por Internet.

El Art. 1760 sostiene que: “Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.” El presente artículo goza de neutralidad

tecnológica porque la norma no regula el medio, pero sí cabe hacerse la interrogante de su operabilidad en las compraventas realizadas por Internet porque cuando entramos en tal ambiente telemático resulta del todo imposible ingresar a determinada página web para comprar por ejemplo un libro o un DVD avaluado en USD 50 y decirle al vendedor que USD 30 le pago con tarjeta de crédito y USD 20 con zapatos. Este artículo resulta propio de las compraventas tradicionales en donde existe presencia física de las partes y mayor facilidad de identificación y ubicación de las mismas, a más de cuestiones de confianza en el pago o su exigibilidad, pero en Internet resulta inoperante.

En lo que tiene que ver con la capacidad para celebrar un contrato de compraventa, el Art. 1761 del Código Civil expresa que: “Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la Ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.” Al igual que en el artículo anterior, el legislador no indica el medio por el cual se celebre el contrato de compraventa para declarar o no la inhabilidad del contratante sino que más bien se orienta a las reglas de la contratación en general para que se la pueda declarar, y tomando a consideración tal hecho resulta necesario remitirnos al Art. 1489 del mismo cuerpo legal que dice: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”, y también al Art. 1450 que de una manera didáctica divide a la incapacidad para contratar en:

- Incapacidad absoluta: Dentro de la incapacidad absoluta el Art. 1450 ubica a los dementes, a los impúberes y a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, indicando además que sus actos no surten ni aún obligaciones naturales.
- Incapacidad relativa: El artículo citado en el párrafo anterior encuadra en esta categoría a los menores adultos, a los que se encuentran en interdicción de administrar sus bienes y a las personas jurídicas, haciendo hincapié en que la incapacidad de esta clase de personas no es absoluta, y por tanto sus actos pueden tener valor en ciertas

circunstancias determinadas por las leyes; por lo que, sus actos sí surtirían obligaciones naturales.

- Incapacidad especial o particular: Están inmersas dentro de esta incapacidad ciertas personas a quienes nuestra legislación por excepción y de manera especial las declara incapaces y por tanto están prohibidas de celebrar contratos. Al respecto, cabe traer como ejemplos lo dispuesto en el Art. 1762 que reza: “Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras estos sean incapaces”

De lo expuesto, se deduce que los Arts. 1489, 1450 y 1762 del Código Civil cumplen con el principio de neutralidad tecnológica; por lo que, resulta irrefutable su aplicación al contrato de compraventa sea cual fuere el medio que se emplea para la celebración de la misma porque la norma legal regula el tema de la incapacidad de los contratantes como tal y no se restringe a indicar el medio o el invento que utilizaron para la celebración de tal o cual contrato, en nuestro caso la compraventa.

El Art. 1767 del C.C., manifiesta que: “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la Ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.” Del artículo citado, se deduce que la compraventa en esencia es un contrato consensual porque se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, lo cual permite que pueda realizarse e incluso ejecutarse en Internet, sin que se tome en cuenta la tradición de la cosa objeto de la compraventa o formalidades legales para su plena validez; sin embargo, como toda regla general tiene excepciones y son las relativas principalmente a los contratos solemnes, cuyas solemnidades impiden que se puedan perfeccionar y en consecuencia ser válidos contratos de compraventa celebrados en Internet relativos por ejemplo a la compra de una casa en virtud de que la ley es clara: se necesita instrumento público otorgado por funcionario competente, notario, e inscribirse en el Registro de la Propiedad

respectivo, requisitos que por Internet son imposibles de cumplir al momento. En corroboración de lo cual, autores como Mariliana Rico Carrillo sostienen: “... como todo principio general encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación a escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, en estos casos se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en el Código Civil para el perfeccionamiento de los contratos solemnes. Como bien puede observarse, las excepciones indicadas afectan al tráfico inmobiliario, en el ámbito comercial electrónico, tratándose de bienes muebles no sometidos al cumplimiento de las formalidades propias de la contratación solemne, es perfectamente admisible la contratación electrónica.” (74)

El Art. 1769 señala que: “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.” Al respecto, vale destacar que en la práctica las arras son propias de la compraventa tradicional y no de la compraventa en Internet porque los objetos de la misma en el ambiente telemático no son de tal magnitud ni pueden serlo bienes raíces ni mucho menos se puede tener la facilidad de realizar escrituras públicas de promesa de compraventa en las que se puedan plasmar las arras; empero, no por ello se puede negar que dicho artículo está inmerso dentro del principio de neutralidad tecnológica, pudiéndolo aplicar a la compraventa en Internet para asegurar la ejecución del contrato, pero en la práctica aquello resultaría casi inoperante porque la compraventa en Internet se va convirtiendo en un contrato de adhesión en el que las partes no negocian, simplemente se unen.

El Art. 1773 reza: “La venta puede ser pura y simple, o bajo condición suspensiva o resolutoria.” “Puede hacerse a plazo para la entrega de la cosa o del precio.” “Puede tener por objeto dos o más cosas alternativas.” Como

(74) RICO CARRILLO, Mariliana. *Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica*. 2005: <http://www.alfa-redi.org/revista/data/20-11.asp>

puede verse, el presente artículo deja de lado el medio por el cual se plasme la compraventa, permitiendo su aplicación teórica a Internet al no decir por ejemplo que la compraventa será pura y simple siempre y cuando conste en papel escrito.

La regla general de la compraventa tradicional es que sea pura y simple, esto es: no sujeta a condición ni a plazo como por ejemplo cuando vamos a la tienda de la esquina y pedimos un aceite sin colesterol por el que una vez acordado el precio y la cosa procedemos a pagar y por su parte el vendedor procede a entregarnos el respectivo bien. En Internet, la compraventa también puede ser pura y simple; pero, únicamente cuando está inmersa como un contrato informático sobre software o en su caso servicios ya que realizado el pago por el mismo medio se procede a la entrega del bien a través de descarga o al análisis, diagnóstico y soluciones respectivas, mas no podemos hablar de una compraventa pura y simple en Internet cuando está inmersa en un contrato electrónico como la venta de una gorra o en su caso en un contrato informático de venta de un disco duro para PC porque si bien el pago es instantáneo pues la entrega del bien queda sujeta a un plazo porque no se lo puede realizar mediante descarga.

La compraventa tradicional puede realizarse bajo condición suspensiva a través por ejemplo de un contrato de promesa de compraventa, en el que “A” convenga con “B” que de obtener el título de médico este último pues “A” procederá a venderle una casa ubicada en determinado sector. En Internet, el uso de una condición suspensiva resulta inexistente porque el comercio electrónico es práctico y no trata de perderse en ambigüedades, encaminándose las compraventas en la red de redes por la regla de ser puras.

En lo que tiene que ver con la condición resolutoria, el tratadista Jorge Morales Álvarez expresa que dentro de aquella encontramos al pacto comisorio, al pacto de retroventa, al pacto de retracto y a la condición resolutoria tácita (75). El Art. 1844 indica: “Por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.” Dicha disposición es propia de la compraventa tradicional

(75) MORALES, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. PUDELECO Editores S.A. Quito, 1995. Pág. 121

a plazo, en la cual primero se entrega el objeto de la compraventa y después se procederá al pago; empero, en la compraventa en Internet, pese a la neutralidad del artículo, el comprador debe realizar un pago anticipado del bien o servicio que desea porque caso contrario difícilmente podrá comprar, por no decirlo imposible, de tal suerte que en la práctica el pacto comisorio en Internet no tiene cabida porque comúnmente se fija plazo para la entrega pero no para el pago. El Art. 1848 expresa: “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.” En éste artículo el legislador tampoco norma el medio de realización de la compraventa, haciéndose posible su aplicación teórica a Internet pero no práctica porque el vendedor en línea tiene como meta vender y ganar una utilidad, dejando a un lado el factor sentimental que puede pesar sobre determinada cosa para que pretenda recobrarla; empero, podría darse el caso de un pintor que por razones económicas vende una de sus pinturas preferidas valiéndose de Internet y a través del respectivo mensaje de datos se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida. El Art. 1853 señala: “Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.” Este último artículo también goza de neutralidad tecnológica; pero, su aplicación es propia para la compraventa tradicional de bienes raíces o bienes cuantiosos, volviéndose poco práctica en Internet puesto que en tal medio únicamente se pueden perfeccionar contratos consensuales y no solemnes.

El Art. 1855 de nuestro Código Civil reza: “El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme.” Por su parte, el Art. 1856 ibídem dice: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.” A primera vista, dichos artículos se

presentan totalmente aplicables tanto a la compraventa tradicional como a la compraventa que se pudiere efectuar por Internet; empero, no es así, la inaplicabilidad de la lesión enorme para la compraventa en Internet se desprende del Art. 1858 que a la sazón expresa: “No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.” Al efecto, cabe destacar que las compraventas que se perfeccionan por Internet versan sobre bienes muebles, haciendo imposible una compraventa válida de un bien inmueble por Internet bajo la luz de la legislación ecuatoriana así como también la compraventa hecha por el ministerio de la justicia porque se necesita acudir físicamente a la misma, a más de que el papel es factor preponderante.

El Art. 1776 dispone que: “Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no está prohibida por la Ley.” En tal regulación, se sintetiza el objeto de la compraventa por cualquier medio, tangible o intangible, siendo completamente válida para Internet, impidiendo así la validez y por tanto la exigibilidad de por ejemplo un contrato de compraventa de “... cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como el altamar; las sustancias nocivas a la salud [marihuana]; los empleos públicos.” (76) Cabe destacar que dicha regla es de orden público y por tanto no puede inobservarse ya que de lo contrario “... existe nulidad absoluta...” (77)

El Art. 1777 señala: “Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.” “Las cosas no comprendidas en esta designación, se entenderá que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula.” Aquí tenemos, un claro ejemplo de la exigencia del papel para la celebración del contrato de compraventa cuando se habla de escritura pública; de tal suerte que, su aplicación práctica al contrato de compraventa en Internet se desvanece en vista de que en la red de redes

(76) CEVALLOS, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2002. Pág. 170

(77) GAETE, Eugenio. *Instrumento público electrónico*. BOSCH. España, 2000. Pág. 140

no se realizan escrituras públicas, haciéndose imposible la aplicación del principio de equivalencia funcional por las formalidades que al momento únicamente se pueden cumplir en la vida física y no virtual.

El Art. 1781 sostiene: “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el transcurso del tiempo.” Tanto en la compraventa tradicional como en la compraventa por Internet podemos ser víctimas de la llamada “viveza criolla”, pudiendo darse el caso de que una persona venda un bien que no le pertenece, hecho no alejado de las nuevas tecnologías; ya que, una persona puede vender por Internet por ejemplo una computadora ajena que tiene por encargo en su almacén, en cuyo caso el propietario podrá presentar la respectiva acción de dominio, sin perjuicio de la acción penal por abuso de confianza, y por su parte el comprador tiene derecho a ser indemnizado por el vendedor; todo lo cual, también sin perjuicio de lo dispuesto en los Arts. 1785 del Código Civil que dice: “La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal, desde la fecha de la venta” y 1786 que expresa: “Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.”

1.2 Código de Comercio

El Art. 1 del Código de Comercio regula el ámbito de aplicación del mismo, y lo hace cumpliendo con el principio de neutralidad tecnológica puesto que no se restringe a hablar de actos y contratos de comercio realizados en papel sino que lo hace de una manera imparcial, permitiendo su aplicación también a Internet, cuyo artículo dice: “El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes.”

El Art. 169 reza: “La venta mercantil de cosa ajena es válida, y obliga al vendedor a adquirirla y entregarla al comprador, so pena de resarcimiento de daños y perjuicios.” El presente artículo conlleva neutralidad tecnológica porque no especifica el medio por el cual se lleva a cabo la venta mercantil,

permitiendo así su aplicación a Internet, y de darse el caso en el que un comerciante venda por ejemplo una docena de teléfonos a través de su tienda online, de los cuales no dispone en inventario, pues deberá adquirirlos del respectivo fabricante de los mismos, caso contrario puede ser obligado al correspondiente resarcimiento pecuniario.

El Art. 183 expresa: “La venta de la totalidad de las mercaderías o efectos de un comerciante se hará por escritura pública, bajo pena de nulidad...” Por la presencia de tal artículo, la compraventa en Internet de todas las mercaderías de un comerciante es imposible en razón de que la norma exige el hacerlo por escritura pública, y en el ambiente telemático no se pueden celebrar escrituras públicas, las mismas que únicamente son otorgadas por Notario físico, haciéndose imposible la aplicación del principio de equivalencia funcional en el caso de que se la haya realizado a través de un mensaje de datos.

El inciso primero del Art. 202.1 del Código de Comercio sostiene: “En las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, cuyo valor individualizado por cada objeto, exceda del precio de quinientos sucres, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio.” En principio, tal disposición cumple con el principio de neutralidad tecnológica porque no regula el medio por el cual se lleva a cabo la compraventa; empero, el Art. 202.3 a la sazón establece los requisitos de la compraventa con reserva de dominio, dentro de los que establece la inscripción en el Registro Mercantil, lo cual imposibilita la aplicación práctica de la compraventa con reserva de dominio a través Internet porque se trata de un contrato solemne, en los que el papel es la regla.

El Art. 163 expresa: “Las obligaciones mercantiles no se rescinden por causa de lesión.” Esta regla difiere de la compraventa civil, en donde se admite la rescisión del contrato de compraventa siempre y cuando recaiga en bienes inmuebles. En el presente caso, en lo que tiene que ver con Internet, el artículo indicado es neutral, no nos pone trabas en cuanto al medio por el

cual nacieron las obligaciones mercantiles, posibilitando su efectividad en el ambiente telemático.

1.3 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

La defensa del consumidor tiene como hito el Art. 23 numeral 7 de la Constitución Política de la República que a la sazón garantiza: “El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad, a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.” En concordancia de lo cual, el primer inciso del Art. 92 ibídem al tratar el tema de los consumidores expresa: “La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.”

Por lo dicho, en el año 2000 se promulga la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la misma que deroga la anterior Ley de Defensa del Consumidor de 1990, presentándose mayormente actualizada y en respuesta a la creciente sofisticación del mercado, a más de pretender “... establecer un equilibrio de fuerzas entre los contratantes...” (78), en vista de “... las insuficiencias de un sistema que avanzó con el más fuerte, dejando parcialmente desasistida a la que se viene denominando, parte débil del contrato.” (79)

El Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor dispone: “Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.” “El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.” Como se puede apreciar en el artículo

(78) (79) CEVALLOS, Víctor. *Libre competencia, derecho de consumo y contratos*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2001. Pág. 93

transcrito, el legislador al regular el ámbito y objeto de la presente Ley, no hace mención al medio por el cual puedan llevarse a cabo las relaciones entre los proveedores y los consumidores, lo que le da neutralidad tecnológica al artículo y permite su aplicación al ambiente telemático, sobre todo si tomamos en cuenta además que el auge de Internet en Ecuador para el año 2000 era una realidad pública y no desconocida.

El Art. 2 de esta Ley en su inciso segundo define al consumidor como: “Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario.” Definición del todo importante en razón de que evita la existencia de interpretaciones contradictorias de no haberse incluido el término “usuario” como sinónimo de “consumidor” en la Ley, lo que nos permite ubicar a los usuarios de Internet dentro de este inciso, a más de que por la neutralidad tecnológica del mismo se hace factible su extensión a las personas que como destinatarias finales realizan compras en la red de redes. Por otra parte, el inciso octavo del artículo indicado, define al proveedor como: “Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión.” Definición también relevante por cuanto no establece el medio por el cual el proveedor lleva a cabo su actividad, impidiendo que la norma quede obsoleta con el pasar del tiempo, lo que permite, al igual que la definición anterior, aplicarla a Internet.

Por lo expuesto, se puede decir que los derechos del consumidor o usuario consagrados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no resultan propiamente ajenos al ambiente telemático, debiendo por tanto los proveedores cumplir con los mismos ya que el ámbito de aplicación de dicha

normativa así lo permite, claro ejemplo es lo dispuesto en el inciso cuarto del Art. 2 que al hablar del derecho de devolución lo define así: “Facultad del consumidor para devolver o cambiar un bien o servicio, en los plazos previstos en esta Ley, cuando no se encuentra satisfecho o no cumple sus expectativas, siempre que la venta del bien o servicio no haya sido hecha directamente, sino por correo, catálogo, teléfono, Internet, u otros medios similares.” Sin perjuicio, de los derechos establecidos en el Art. 4 ibídem que a la sazón reza:

1. “Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar;
5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;
6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;
8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;

9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor;
10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá anotar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.”

El Art. 11 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor al tratar sobre la garantía dice: “Los productos de naturaleza durable tales como vehículos, artefactos eléctricos, mecánicos, electrodomésticos y electrónicos, deberán ser obligatoriamente garantizados por el proveedor para cubrir deficiencias de la fabricación y de funcionamiento. Las leyendas "garantizado", "garantía" o cualquier otra equivalente, sólo podrán emplearse cuando indiquen claramente en que consiste tal garantía; así como las condiciones, forma, plazo y lugar en que el consumidor pueda hacerla efectiva. Toda garantía deberá individualizar a la persona natural o jurídica que la otorga, así como los establecimientos y condiciones en que operará.” Este artículo tampoco es indiferente a la compraventa en la red de redes, hace posible su aplicación a Internet puesto que a diferencia de lo establecido en la derogada Ley de Defensa del Consumidor no pone mayores trabas como exigir que la garantía se de en un documento escrito, evitando así que los proveedores utilicen tal medio para no dar garantías por productos por los que sí las entregan al realizar una compraventa tradicional, plasmando además la norma actual y con lógica la necesidad de individualización de la persona que entrega la garantía así como del lugar en donde se hará efectiva la garantía para evitar fraudes y poder

comprobar a la vez la veracidad de la información suministrada, brindando mayor protección al consumidor.

El Art. 41 *ibídem* regula un tema no tomado en cuenta por la derogada Ley de Defensa del Consumidor que versa sobre el contrato de adhesión, "... producto de la contratación en masa..." (80), a cuyo tenor sus tres incisos manifiestan: "El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato." "Cuando en un contrato de adhesión escrito con determinado tamaño de caracteres existiese además, textos escritos con letras o números significativamente más pequeños, éstos se entenderán como no escritos." "Las partes tienen derecho de que se les entregue copias debidamente suscritas y sumilladas de los contratos y todos sus anexos. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste; la copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado para todos los efectos legales." Como se puede apreciar, la norma toma en cuenta la redacción del contrato en lo relativo a su forma, poniendo un parámetro de diez puntos, reconociendo tácitamente que la máquina de escribir y el manuscrito van quedando en el pasado, siendo la computadora el medio por excelencia para la realización del contrato, lo que nos permite dar mayores garantías al contrato de compraventa en Internet por adhesión, propio de la compraventa informática como un software, para que se respete el tamaño de fuente por el proveedor y no emplee artimañas para alegar la existencia de tal o cual cláusula en menoscabo de los derechos del consumidor, todo lo cual sin perjuicio de que el consumidor o usuario por costumbre pueda exigir copias certificadas en papel de la existencia del contrato. Empero, vale destacar que los contratos de adhesión, sin importar el medio por el cual se realizan, "... implican, al menos, un debilitamiento de la autonomía de la voluntad ... ya que son contratos en los que existe una

(80) DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Arazandi. Navarra, 1997. Pág. 199

voluntad fuerte y predominante de una parte, en contraposición a una voluntad debilitada que se manifiesta por la mera adhesión del usuario.” (81), circunstancia que puede dar lugar a violaciones de los derechos de los consumidores.

1.4 Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

Como indica el considerando de esta Ley Nro. 67 el uso de sistemas de información y redes electrónicas como es el caso de Internet va adquiriendo importancia para el comercio y la producción, facilitando la realización de negocios tanto para el sector público como para el sector privado, y en vista de la necesidad de normar los actos y contratos que se llevan a cabo en dicho ambiente se dio paso a la promulgación de esta ley que si bien es avanzada para un Ecuador en donde la penetración de las TIC es baja no por ello se puede dejar de avizorar los problemas que pueden acarrear su no vigencia para la celebración de contratos como es el caso de la compraventa en Internet, evitando de tal suerte el estancamiento del desarrollo del comercio electrónico en Ecuador por la falta de su regulación y la ausencia de visión de las autoridades para con el tema.

El Art. 1 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos nos indica el objeto de la presente ley, cuyo tenor dice: “Esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.” A la sazón, el Art. 2 ibídem da reconocimiento jurídico a los mensajes de datos al expresar que: “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento.” Pero qué podemos entender por mensajes de datos? La respuesta la encontramos en el propio ordenamiento jurídico, cuya disposición general novena al definir términos de la presente ley, en lo correspondiente a los mensajes de datos los entiende como: “... toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o

(81) DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Arazandi. Navarra, 1997. Pág. 199

archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.” De tal suerte que, el contenido de una página web constituye un mensaje de datos según lo reconoce la propia definición que da nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, quedando por tanto regulado su contenido; sin embargo, esta ley no se queda ahí, no se limita a normar las relaciones jurídicas o los efectos jurídicos que puedan devengarse de las personas en su utilización de los inventos que hoy conocemos, sino que va más allá y aplicando el tan mencionado principio de neutralidad tecnológica dice en dicha disposición “... Serán como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición...” Lo que, da cabida a que la norma no pase a quedar en un sepulcro por el transcurso implacable del tiempo y el continuo desarrollo de las tecnologías, a más de que: “Favorecer en un cuerpo legal una tecnología sobre otras es incorrecto, discriminatorio y por sobre todo, un error de técnica legislativa. Hacerlo implicaría la pronto obsolescencia de la ley haciendo inútil el esfuerzo y el tiempo dedicado a su creación y aprobación...” (82)

El Art. 6 de esta Ley Nro. 67 resulta del todo importante, por cuanto nos ayuda a aclarar el tema de la información escrita, al decir que: “Cuando la ley requiera u obligue que la información conste por escrito, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, siempre que la información que este contenga sea accesible para su posterior consulta.” Por tanto, si tomamos por ejemplo la derogada Ley de Defensa del Consumidor que exigía que la garantía de bienes duraderos como electrodomésticos debe hacerse por escrito, amparándonos en el presente artículo quedaría reconocida la garantía dada a través de un mensaje de datos en razón del principio de equivalencia funcional y en consecuencia se reconocería el no repudio del mismo por expresa disposición legal. Empero, el mensaje de datos no requiere únicamente el ser accesible para su ulterior consulta sino que además, si hablamos de un documento original, este debe conservar la integridad de su

(82) SALGUEIRO, José. *Contratación electrónica*:
<http://64.233.167.104/search?q=cache:b2mBPibIESEJ:www.iberolatino.org.ar/download.php%3Fselect%3D29+PRINCIPIO+D+E+NEUTRALIDAD+TECNOLOGICA&hl=es>

información, esto es el haberse mantenido completo e inalterable su contenido, según lo dispone el Art. 7 *ibídem*.

Por otra parte, el Art. 9 de la presente ley toma un tema trascendental sobre todo para el ambiente telemático, en donde la confidencialidad es un punto débil; por lo que, trata de ampararlo al expresar que: “Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros.” “La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad y confidencialidad garantizados por la Constitución Política de la República y esta ley, los cuales podrán ser utilizados o transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente.” Al efecto, el Art. 23 en su numeral 8 de la Constitución reconoce: “El derecho a la honra, a la buena reputación, y a la intimidad personal y familiar...” Lo cual, demuestra la delicadeza del tema y la evidente necesidad de su reconocimiento expreso para las relaciones que se llevan a cabo principalmente en Internet, en donde la protección de datos nunca dejará de ser un tema actual por cuanto al realizar una compraventa en esta aldea global se “... refleja información no sólo sobre los bienes que adquirimos, sino también sobre nuestro comportamiento ante determinados productos o servicios, dejando huellas, entre otras circunstancias, de nuestras preferencias en los sistemas de ventas, formas de pago y otros datos de carácter personal, como el domicilio, sexo, edad, profesión y números de cuentas bancarias, información que permite la creación de perfiles y estándares automatizados, mediante la categorización de sujetos gracias al tratamiento de esos datos, que luego es tratada con fines comerciales de publicidad y de mercadeo...” (83); razón por la que, siguiendo el criterio de la doctrina, el tratamiento y recolección de datos personales deben guiarse por “... fines legítimos, lo cual implica que sean adecuados, pertinentes y no excesivos...” (84).

(83) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 217

(84) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 227

El Art. 13 de esta ley, trae a acotación el tema de la firma electrónica, definiéndola como: “... los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.” Al respecto, José Salgueiro indica que: “Las Firmas Electrónicas en su esencia son total y absolutamente diferentes a las firmas autógrafas. Una Firma Electrónica es producida por un software y una firma autógrafa es una manifestación de la voluntad. Sin embargo, la finalidad de ambas es la misma, atribuir la autoría de un documento y la aceptación del contenido del mismo, sea en papel o forma de mensaje de datos. La ley por tanto, las asimila solo en lo que refiere a sus efectos y consecuencias al atribuirle a la Firma Electrónica la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa.” (85) En armonía de lo que, el Art. 14 sostiene: “La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.”; empero, para su completa validez el Art. 15 *ibídem* fija los requisitos que debe cumplir la firma electrónica para su equivalencia funcional con la firma manuscrita, sin perjuicio de aquellos que establezcan las partes, a cuyo tener concretamente expresa: a) Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular, b) que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, c) que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable, d) que al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se creare se hallen bajo control exclusivo del signatario, y e) que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece; caso contrario: “La Firma Electrónica que no cumpla con estos requisitos señalados no tendrá los efectos jurídicos que se le atribuyen en la Ley, es decir, no tendrá la misma validez y eficacia que la Ley da a la firma autógrafa, sin embargo, podrá constituir un elemento de convicción valorable por el juez conforme a las reglas de la sana crítica.” (86)

(85) (86) SALGUEIRO, José. *Contratación electrónica*: <http://64.233.167.104/search?q=cache:b2mBPiBLESEJ:www.iberolatino.org.ar/download.php%3Fselect%3D29+PRINCIPIO+D+E+NEUTRALIDAD+TECNOLOGICA&hl=es>

El Art. 44 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, en concordancia con el anterior, también consagra el principio de equivalencia funcional y por tanto del no repudio de los mensajes de datos por no estar registrados en un soporte tangible como el papel al disponer lo siguiente: “Cualquier actividad, transacción mercantil, financiera o de servicios, que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, se someterá a los requisitos y solemnidades establecidos en la ley que las rija, en todo lo que fuere aplicable, y tendrá el mismo valor y los mismos efectos jurídicos que los señalados en dicha ley.” Con lo que, además se plasma el principio de inalterabilidad del derecho preexistente, en cuya virtud “... se pretende que las reglas introducidas para disciplinar el C-E no impliquen una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos...” (87); por lo tanto, esta norma resulta clave en el desarrollo del presente trabajo, en virtud de que al amparo de la misma un contrato de compraventa realizado a través de Internet daría lugar a que su regulación sea, según el caso, por las normas existentes para la contratación y la compraventa amparadas en el Código Civil, o en el Código de Comercio, o en la Ley de Defensa del Consumidor, evitando así la acumulación de normas sobre contratos ya conocidos como es el caso del contrato de compraventa que prácticamente ha cambiado en el medio por el cual se celebra pero no por aquello ha cambiado en su fondo; por lo que, siempre será necesario un comprador así como un vendedor y no por ello menos importante la existencia de un precio por el bien o servicio objeto del contrato. En concordancia de lo cual, el Art. 45 *ibídem* reza: “Los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.”

El Art. 51 de la presente ley dice: “Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.” “Dichos instrumentos públicos electrónicos deberán observar los requisitos, formalidades y solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables.” En concordancia

(87) ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 46

de lo cual, el Art. 1743 del Código Civil nos da el concepto de instrumento público o auténtico al señalar que: “... es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado.” “Otorgado ante notario, e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública.” El artículo transcrito de la Ley Nro. 67 se adelanta en el tiempo dando un paso gigantesco puesto que habla de la equivalencia funcional entre lo que vendría a ser un instrumento público constante en papel versus un documento otorgado por autoridad competente constante en un mensaje de datos; empero, la norma reconoce la imposibilidad de las partes para estampar con su puño y letra sus respectivas firmas en el instrumento público realizado a través de un mensaje de datos, para lo que crea la respectiva salvedad que es la exigencia de que sean firmados electrónicamente por quienes intervienen en su formación, todo lo cual daría lugar al reconocimiento de un mensaje de datos como instrumento público, fácil en teoría pero nada usual en la práctica en razón de que por ejemplo los notarios en Ecuador no cuentan todavía con la suficiente infraestructura para poder cumplir con estos requerimientos, tampoco los Registradores de la Propiedad para las consecuentes inscripciones de contratos de compraventa celebrados en Internet ante el notario on line y mucho menos los usuarios que si bien podrían adquirir una firma electrónica de nada les serviría por el momento en razón de que se toparía con el primer obstáculo que sería la ausencia de notarios on line e incluso si existieran aquellos se encontrarían con el segundo obstáculo que vendría a ser la inexistencia de Registradores de la Propiedad en Internet.

El Art. 52 ibídem manifiesta: “Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.” Al efecto, el Art. 119 del CPC indica respecto a la valoración de la prueba que: “... deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.” Por su parte, el Art. 55 de la Ley

Nro. 67 corrobora lo indicado al señalar expresamente que: “La prueba será valorada bajo los principios determinados en la ley y tomando en cuenta la seguridad y fiabilidad de los medios con los cuales se la envió, recibió, verificó, almacenó o comprobó si fuese el caso, sin perjuicio de que dicha valoración se efectúe con el empleo de otros métodos que aconsejen la técnica y la tecnología. En todo caso la valoración de la prueba se someterá al libre criterio judicial, según las circunstancias en que hayan sido producidos.” “Para la valoración de las pruebas, el juez o árbitro competente que conozca el caso deberá designar los peritos que considere necesarios para el análisis y estudio técnico y tecnológico de las pruebas presentadas.”

En concordancia de lo indicado en el párrafo anterior, el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los medios de prueba, el cual al decir del autor Juan Carlos Riofrío no resulta taxativo en nuestra legislación sino que se enmarca dentro del principio de libre disposición de los medios probatorios (88), en cuyo sentido dispone: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.” “Se admitirán también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.” Vale destacar al respecto, que por ejemplo una confesión judicial no se puede plasmar en un mensaje de datos, en razón de que nuestra legislación es clara sobre el tema, indicando el Art. 127 *ibídem* que: “Para que la confesión constituya prueba es necesario que sea rendida ante el juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la confesión pura y llana del hecho o hechos preguntados.” Además, el Art. 131 del indicado cuerpo legal en su inciso segundo expresa: “La confesión, salvo lo dispuesto en el Art. 229 se practicará en la oficina del juez, a no ser que se

(88) RIOFRÍO, Juan Carlos. *La prueba electrónica*. Editorial Temis. S.A. Bogotá -Colombia, 2004. Pág. 60

trate de recibir confesión al Presidente de la República, a quien le subroga legalmente, a los ministros de Estado o a los de la Corte Suprema, en cuyo caso se trasladará el juzgado a la oficina del funcionario que deba confesar.” Y, sobre el caso, el Art. 137 del CPC dice: “A lo confesión deberá preceder el mismo juramento exigido a los testigos. Se la reducirá a escrito en igual forma que las declaraciones a ellos.”

Finalmente, el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, al hablar sobre la oportunidad de la prueba reza: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.” En ligamento de lo cual, el Art. 54 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos indica: “La prueba se practicará de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y observando las normas siguientes:

- a) Al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial en los juzgados o tribunales del país, se deberá adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación, cuando sean requeridos;
- b) En el caso de impugnación del certificado o de la firma electrónica por cualesquiera de las partes, el juez o tribunal, a petición de parte, ordenará a la entidad de certificación de información correspondiente, remitir a ese despacho los certificados de firma electrónica y documentos en los que se basó la solicitud del firmante, debidamente certificados; y,
- c) El facsímile, será admitido como medio de prueba, siempre y cuando haya sido enviado y recibido como mensaje de datos, mantenga su integridad, se conserve y cumpla con las exigencias contempladas en esta ley.”

Si alguna de las partes niega la validez de un mensaje de datos, debe probarlo conforme a la ley, esto es en aplicación de lo que dispone el primer

inciso del Art. 117 del CPC: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.” Para lo que, debe demostrar que el mensaje de datos adolece de uno o varios vicios que lo hacen inválido, o en su caso que el procedimiento de seguridad, incluyendo los datos de creación y los medios utilizados para verificar la firma no puedan ser reconocidos técnicamente como seguros. (Art. 54 de la Ley Nro. 67 penúltimo inciso)

2.0 NORMATIVA INTERNACIONAL

2.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980)

La Convención de Viena de 1980 fue ratificada por nuestro país el 27 de enero de 1992. Como lo indica el considerando tercero de la presente Convención, ésta tiene como objetivo el crear una norma uniforme aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías para evitar obstáculos legales y promover el comercio internacional; empero, vale recordar que Internet, conocida en ese entonces por su antecesor como Arpanet, era una red universitaria cerrada, que recién daba sus primeros pasos al mundo contemporáneo; por lo que, la Convención no fue destinada también a regir operaciones comerciales que se lleven a cabo en el nuevo mundo que a posteriori conllevaría el ambiente telemático.

Las compraventas que se realizan en Internet dan lugar al cuestionamiento de tres puntos claves inmersos dentro de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, lo cual dificulta su aplicación a las operaciones comerciales que se dan lugar en la red de redes, siendo aquellos:

- a) Establecimiento: El Art. 1 de la Convención mencionada expresa básicamente que se aplicará a: “... contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes...” En concordancia de lo cual, el Art. 10 ibídem en su literal a) indica que “si una de las partes tiene más de un

establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración”. Al efecto, se presenta la necesidad de conocer qué entendemos por establecimiento, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas lo define como: “... casa de comercio, tienda o lugar donde los comerciantes desenvuelven sus actividades características” (89), Luis Fernández de la Gándara y Alfonso Luis Calvo Caravaca entienden por establecimiento a “... toda instalación de una cierta duración, estabilidad y con determinadas competencias para dedicarse a los negocios” (90), la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española lo define como: “Lugar donde habitualmente se ejerce una industria o profesión” (91). Lo expuesto, lleva a varios autores como James Graham a sostener que en este punto la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías sí sería factible de aplicación a los contratos celebrados por Internet, todo esto en razón de que de las definiciones indicadas permiten entender como establecimiento simplemente al lugar en donde se ejerce una actividad comercial, en cuyo caso una tienda ubicada en la red de redes contaría de por sí con un establecimiento que sería en principio aquel desde el cual es registrada la página web y desde donde se comprendería es mantenida, actualizada y remodelada; empero, otro sector de la doctrina en el que encontramos autores como Jayme in Bianco & Bonnel definen al establecimiento como: “... un lugar estable, permanente para concluir negocios” (92), lo que nos conlleva a relacionar al establecimiento con un lugar o instalación física en la cual se desenvuelve la actividad comercial, impidiendo de tal suerte la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a las operaciones realizadas a través de Internet en

(89) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Argentina, 1998. Pág. 152

(90) CALVO CARAVACA, Alfonso y otros. *Contratos Internacionales*. Editorial Tecnos S.A., España, 1997. Pág. 161

(91) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo 5. Rotapapel. España, vigésima segunda edición, 2001. Pág. 668

(92) GRAHAM, J.A. *La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías e Internet*: <http://www.fldm.edu.mx/jgraham/biblio/biblio.html>

virtud de que sus locales gozan de inmaterialidad física ante el comprador por cuanto este no puede divisar la tienda en línea, conocer la dirección física de tal establecimiento, números de teléfono y posibles referencias como sí lo podría hacer con un local comercial común, no considerándose por tanto a la tienda virtual como un lugar estable, confiable y permanente para concluir el negocio. Sin embargo, haciendo propias las palabras de Mariliana Rico Carrillo vale indicar que pese a que el principal problema “... que se presentaría en el momento de determinar la aplicación de la Convención de Viena en una venta celebrada a través de Internet, está referido a la determinación del concepto del “establecimiento”, en los casos de empresas totalmente virtuales que carecen de establecimiento físico. No obstante esta situación, la problemática en cuestión encuentra solución en el propio texto de la Convención que regula el supuesto de la falta de establecimiento de una de las partes, entiendo que en estos casos se tendrá en cuenta su residencia habitual (Art. 10), de manera tal que si se hace imposible la determinación del lugar del establecimiento de una tienda virtual, acudiríamos a la residencia habitual de las partes...” (93)

- b) Mercaderías: En cuanto al término Guillermo Cabanellas define a la mercadería como: “...todo lo susceptible de compra o venta lucrativa, en tiendas, almacenes, ferias, mercados, lonjas, bolsas, u otro local, centro o establecimiento mercantil.” (94) Propiamente en materia, la presente Convención también ha dado lugar al debate doctrinal respecto de si el software descargado vía Internet debe ser considerado como mercadería por razón de su naturaleza inmaterial, “... esto además que la Comisión europea considera en el marco del derecho fiscal que la teledescarga debe ser calificada de prestación de servicio” (95); no obstante, algunas sentencias como las del Tribunal de Colonia, Alemania, (96) reconoce que no importa el medio de distribución del software, sea este mediante soporte físico como el CD o vía descarga

(93) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 135

(94) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Argentina, 1998. Pág. 255

(95) (96) GRAHAM, J.A. *La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y el Comercio Electrónico*. 2005:

http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Convencion_Viena_Compraventa_Internacional_Mercaderias_Comercio_Electronico/2100-115520,01.html

a través de Internet, puesto que se trata de una mercadería que no es excluida por la Convención de Las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, cuyo Art. 10 a la sazón dice: “La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

- a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;
- b) en subastas;
- c) judiciales;
- d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero;
- e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves;
- f) de electricidad.”

Sobre el tema, dicho Tribunal también ha considerado que pese a su reconocimiento de carácter de mercadería del software sin importar el medio por el cual se distribuya, hace relieve en que tal consideración será aplicable para el software estándar o sea aquel elaborado para la generalidad de las personas, dejando de esta forma a un lado el software sobre medida que se entendería como una prestación de servicio.

- c) Escrito: En lo referente al término “escrito”, el Art. 11 de la Convención de Viena nos da la regla general al establecer que: “El contrato de compraventa no requerirá celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.” Sobre aquello, se puede señalar que el espíritu de la Convención simplemente es tratar de regular a la compraventa internacional propiamente dicha y mas no al medio como

se la realice, sea electrónico o tradicional, encontrándose una situación análoga en el Art. 24 *ibídem* que dispone: “A los efectos de esta Parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención “llega” al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual”; al efecto, para el profesor Eiselen, la expresión “por cualquier otro medio” permitiría acoger al escrito electrónico. Sin embargo, el problema del término “escrito” se presenta en la excepción a la regla general del Art. 11, contemplada en el Art. 12 de la mencionada Convención que establece una prohibición, consistente en que no puede celebrarse, modificarse o extinguirse por mutuo acuerdo el contrato de compraventa, la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención a través de un procedimiento que no sea escrito en el caso de que cualquiera de las partes contratantes tenga su establecimiento en un Estado contratante en donde su legislación nacional exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito; disposición que impediría la aplicación de la Convención de Viena por ejemplo para compraventas realizadas por un chat de voz en Internet siempre y cuando la ley del Estado contratante ordene que esa compraventa deba ser por escrito.

Por todo lo expuesto, el Dr. James Graham considera que “... el advenimiento del Internet no exige de la Convención de Viena una re-escritura sino una re-interpretación. Al contrario de otras convenciones internacionales, la Ley uniforme por su cláusula de adaptación ofrece una flexibilidad suficiente a condición que los exegetas consienten hacer prueba de imaginación. Sin embargo, a fin de evitar muchas interpretaciones divergentes, sería de buen método de reunir una conferencia internacional para adoptar una declaración interpretativa auténtica de la Convención...” (97) Empero, respetando el criterio del profesor James Graham, no podemos concentrarnos o limitarnos únicamente a buscar una interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los

(97) GRAHAM, J.A. *La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y el Comercio Electrónico*. 2005:

http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Convencion_Viena_Compraventa_Internacional_Mercaderias_Comercio_Electronico/2100-115520,01.html

Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías que nos permita hacer factible su aplicación a los contratos de compraventa celebrados en el ambiente telemático, sino que debemos ir más allá, debemos afrontar los problemas que pueden acarrear las compraventas realizadas en Internet con el propósito de evitar anomalías y desventajas sobre todo para el comprador en la contratación internacional on line, tomando a consideración que el gran problema que se presentaría es la falta de regulación internacional y sobre todo de seguridad jurídica por cuanto la regla general es que los compradores en Internet tienen la calidad de consumidores y no de comerciantes, volviéndose de difícil y cuestionada aplicación la Convención de Viena para aquellos mayoritarios casos ya que de conformidad con el literal a) Art. 2 del mencionado cuerpo legal la Convención no se aplicará para las compraventas “de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”; por ello, la presencia de una posible declaración interpretativa de la Convención como lo señala el profesor Graham resulta intrascendente porque sería irreconocer el carácter dinámico del Derecho, volviéndose mejor urgente la existencia una verdadera convención internacional sobre contratación electrónica, tema reconocido por Naciones Unidas por la trascendencia que conlleva, la misma que a través de la UNCITRAL actualmente estudia y prepara un anteproyecto sobre dicha convención.

2.2 Código Sánchez de Bustamante (La Habana, 20 de febrero de 1928)

El Código Sánchez de Bustamante fue ratificado por el Ecuador el 15 de abril de 1933. El presente Código no contempla un capítulo concreto y detallado por el que regule la compraventa internacional (98), pudiéndose encontrar sobre la particularidad del tema meras referencias como las contempladas en el Art. 194 del indicado cuerpo legal que se limita a manifestar: “Son de orden público internacional las disposiciones relativas a enajenación forzosa por utilidad pública”, y en el Art. 195 *ibídem* que

(98) LARREA HOLGUIN, Juan. *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, sexta edición, 1998. Pág. 230

expresa: “Lo mismo sucede con las que fijan los efectos de la posesión y de la inscripción entre varios adquirentes, y las referentes al retracto legal”; además, su Art. 244 dice: “Se aplicarán a los contratos de comercio las reglas generales establecidas para los contratos civiles...” Es por ello, que debemos acudir al Capítulo II del Título Cuarto constante en el Libro Primero del Código Sánchez de Bustamante que trata el tema de los contratos en general para poder revisar la posible aplicación de sus normas a las compraventas realizadas por Internet, encontrándose así el Art. 176 que dispone: “Dependen de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento”, cuya norma internacional resulta aplicable al ambiente telemático en virtud de que no pone trabas como que el consentimiento conste por escrito, no obstante de que tal obstáculo lo encontremos en la ley nacional respectiva; por otra parte, el Art. 177 sostiene: “Se aplicará la ley territorial al error, la violencia, la intimidación y el dolo, en relación con el consentimiento”, lo cual también permitiría su aplicación a la compraventa realizada en la red de redes, pudiendo de tal suerte un comprador en Internet exigir la rescisión del contrato de compraventa si las cosas que recibe no son aquellas que solicitó al amparo además del Art. 1496 y 1497 de nuestro Código Civil.

El Art. 180 del Código Sánchez de Bustamante dispone: “Se aplicarán simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución, a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia de determinados convenios y a la de hacerlos constar por escrito.” El presente artículo no goza de neutralidad tecnológica, volviendo obsoleta a la norma con el pasar del tiempo, muy entendible si tomamos en cuenta que el Código Sánchez de Bustamante data de 1928, época en que Internet no era ni un sueño cercano y el papel era la regla, lo cual dificulta la aplicación de la norma a Internet por su no reconocimiento del instrumento público electrónico como sí lo hace la hoy en día Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

El Art. 185 ibídem expresa: “Fuera de las reglas ya establecidas y de las que en lo adelante se consignent para casos especiales, en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara.” La presente norma, da lugar a una indefensión total de los compradores en Internet por cuanto el contrato de adhesión “... caracterizado por la imposibilidad de negociar sus cláusulas.” (99), prevalece en la red de redes, sobre todo con lo que tiene que ver con los llamados contratos informáticos, causando un grave perjuicio a los compradores, quienes en principio quedarían a merced de lo estipulado por los vendedores, volviendo al ambiente telemático en una zona insegura, desconfiada y poco alentadora para el comercio electrónico.

2.3 Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías (La Haya, 30 de octubre de 1985)

El Art. 2 de la presente Convención señala que no será aplicable a:

- a) las ventas judiciales o cualquier otro tipo de venta que se realice por mandato de la ley;
- b) las ventas de valores mobiliarios, acciones de sociedades, títulos o efectos de comercio, instrumentos negociables o dinero; será sin embargo aplicable a la venta de mercaderías que se realice sobre la base de documentos;
- c) las ventas de mercaderías que se adquieran para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en el momento de celebrarse el contrato, no hubiese sabido ni debido saber que las mercaderías se compraban para darles ese uso.

Como se puede apreciar en el literal c) del Art. 2 ibídem, el gran problema de esta Convención sobre Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías así como el de la Convención de Viena de 1980 es que los consumidores no están tomados en cuenta (100) a menos que “ ... el vendedor, en el momento de celebrarse el contrato, no hubiese sabido ni

(99) JIJENA LEIVA, Renato. *Internet, Privacidad y Derecho*. 2005:

http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/%22Internet-Privacidad_Derecho%22_Un_Desafio_cara_Siglo_XXI_Marco_Globalizacion/2100-107988,01.html

(100) NAVARRO MORENO, Lenin. *Compraventa internacional y conflicto de leyes*. Tesis. Universidad Internacional SEK, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quito, 2000. Pág. 255

debido saber que las mercaderías se compraban para darles ese uso”; pero, esta es una excepción mínima, ocasional, poco aplicable a las compraventas realizadas en Internet en virtud de que la mayoría de los sitios en Internet están dirigidos a consumidores, hecho que se desprende de la propia publicidad en ese medio que se refiere a compra de unidades y no de compras por ejemplo por docenas. Sin embargo, dado el caso de la excepción indicada o en su defecto que se trate de una compraventa celebrada en Internet por comerciantes, el Art. 7 de esta Convención al hablar de la determinación de la ley aplicable, respetando el principio de neutralidad tecnológica al no considerar el medio por el cual se celebre el contrato de compraventa, y por tanto aplicable a dicho contrato celebrado vía Internet, expresa lo siguiente:

1. “El contrato de compraventa se regirá por la ley que elijan las partes. El acuerdo de las partes al respecto deberá ser expreso o quedar de manifiesto en el contrato y la conducta de las partes contemplada en su conjunto. La elección podrá limitarse a una parte del contrato.
2. En cualquier momento las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a una ley distinta de aquella por la que se regía anteriormente, haya sido o no ésta elegida por las partes. El cambio de la ley aplicable que acuerden las partes una vez concertado el contrato no obstará a la validez formal de éste ni a los derechos de terceros.”

Por otra parte, existe la necesidad de preguntarnos qué pasa si las partes no han elegido la ley aplicable, la respuesta la tenemos en el Art. 8 de la Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías, el cual reza:

1. “En la medida en que la ley aplicable a un contrato de compraventa no haya sido elegida por las partes de acuerdo con el Artículo 7 el contrato se regirá por la ley del Estado donde el vendedor tenga establecimiento comercial en el momento de la conclusión del contrato.

2. No obstante, el contrato se regirá por la ley del Estado en el cual tenga su establecimiento comercial el comprador al momento de celebrarse el contrato, siempre que:

- a) se hayan celebrado negociaciones y el contrato haya sido celebrado por las partes, estando presentes en dicho Estado,
- b) en el contrato se prevea expresamente que el vendedor deberá cumplir su obligación de entregar las mercaderías en dicho Estado, o
- c) el contrato haya sido concertado sobre la base de condiciones establecidas fundamentalmente por el comprador y en respuesta a una invitación formulada por éste a numerosas personas para la presentación de ofertas...”

En base a lo señalado por este último artículo, la regla general indica como ley aplicable la del país en donde el vendedor tenga su establecimiento; empero, no por ello deja en el desamparo al comprador, disponiendo en su numeral 2., tres casos por los que la ley aplicable será la del establecimiento del comprador. De estos tres casos, el contemplado en el literal a) resulta poco probable en Internet puesto que predomina la compraventa entre ausentes, es decir entre personas que no están en contacto físico o que no están visiblemente presentes; por su parte, el literal c) tiene mejor cabida en la red de redes en razón de que pueden formarse grupos de compradores con el afán de aminorar el precio por la mayor compra que realizan, haciéndose por tanto más aplicable la norma indicada; y, finalmente el literal b) se puede decir que sería el más común para las compraventas celebradas en el ambiente telemático ya que lo tradicional es que la entrega se realice en el país en el que se encuentra el comprador.

Por otra parte, como se puede apreciar en el texto de la Convención, se hace alusión al término establecimiento, lo que a primera vista nos llevaría al debate doctrinal de entenderlo en forma amplia simplemente como aquel lugar en donde se desenvuelve la actividad comercial, o en su caso, en forma restringida como aquella instalación física estable, permanente; sin embargo,

podemos encontrar la solución en el propio texto de la Convención, cuyo Art. 14 en su numeral 2 al tenor dice: “Si una de las partes no tuviera establecimiento comercial, se tendrá en cuenta su domicilio habitual.”

No obstante lo manifestado y pese a que el objetivo de esta convención es “... alcanzar la unificación de las normas de conflicto de leyes relativas a los contratos de compraventa internacional.” (101), así como también promover la confianza y la existencia de reglas claras respecto a la aplicación de la ley internacional sobre la materia, y más aún si tomamos en cuenta la presencia hoy en día del comercio electrónico, no ha sido ratificada por Ecuador.

2.4 Convención sobre Contratación Electrónica

Desde su origen, el comercio ha sido definido como un intercambio de bienes y servicios, cambiando con el pasar del tiempo desde el denominado trueque hasta llegar a las formas contractuales más complejas existentes en nuestros días.

De manera anterior a la presencia de las telecomunicaciones en la vida diaria del ser humano, las transacciones comerciales tenían como limitación el espacio geográfico, haciéndose necesaria la presencia física de las partes o de sus representantes para la celebración del respectivo contrato; sin embargo, en principio inventos como el teléfono proporcionaron agilidad al comercio, permitiendo la realización de negocios a distancia en aquellas situaciones en que era posible omitir la presencia física de las partes, y hoy en día inventos como Internet son la nueva forma de llevar a cabo transacciones comerciales a distancia, volviendo inválidas aquellas limitaciones presentadas en razón del espacio geográfico, expandiendo así a lugares inimaginables dichas transacciones.

El desarrollo de la tecnología va marcando cambios en todos los aspectos, a tal punto que resulta insostenible no aceptar que Internet ha influido en nuestras costumbres, en nuestra manera de comunicarnos, de entretenernos, de conseguir información y por supuesto de comprar y vender. Dichos cambios nos auguran grandes beneficios, brindándonos actualmente la red de redes la

(101) NAVARRO MORENO, Lenin. *Compraventa internacional y conflicto de leyes*. Tesis. Universidad Internacional SEK, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quito, 2000. Pág. 254

oportunidad de poder adquirir a menor costo o en su caso de encontrar determinado producto agotado sin necesidad de salir de nuestro hogar; y, por su parte las empresas cuentan con la oportunidad de ampliar su mercado, su clientela, sin que por ello tengan que llegar a cuantiosos costos de infraestructura ya que no requieren hacer presencia física en una localidad para que las conozcan ni contratar canales de televisión o radio para dirigir al posible cliente su publicidad.

La convergencia entre telecomunicaciones y computadores va revolucionando la forma de hacer negocios así como de adquirir conocimientos dando lugar a la llamada Sociedad de la Información, dentro de la que los productores, los proveedores de bienes y/o servicios y los usuarios cuentan con acceso y transmisión a escala mundial de la información en forma rápida y económica, ya sea con fines comerciales o sociales, dando lugar así al nacimiento del comercio electrónico como una herramienta básica para el desenvolvimiento empresarial y como una alternativa para reducir costos, “... ya que gestionar un pedido por Internet cuesta 5% menos que hacerlo por vías tradicionales.” (102)

La presencia del comercio electrónico en general y de Internet en particular tanto en el mundo como en cada país nos compele a replantearnos cuestiones del comercio tradicional como son por ejemplo la validez legal de los contratos celebrados sin papel, la protección de los consumidores, el abuso de datos personales, la publicidad engañosa o no deseada, la seguridad en las transacciones, los medios de pago, los contenidos ilegales, la fiabilidad tanto del vendedor como del comprador. “Esta interacción de los sujetos ocurre de manera cada vez más global, en desmedro de las fronteras nacionales y con tal rapidez que se ha acuñado la idea de una economía en tiempo real, en la cual, decisiones, contratos y en general transacciones se hacen al ritmo de un clic de un computador.” (103) Por ello, ha resultado de suma urgencia la necesidad de contar con acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones en materia de contratación en el comercio electrónico para brindar seguridad jurídica a sus participantes y dar fuerza a su promoción y

(102) CAMPITELLI, Adrián y ROSSO, César. *Comercio Electrónico*:
<http://www.monografias.com/trabajos12/monogrr/monogrr.shtml>

(103) PEÑA, Daniel y otros. *Contratación electrónica*. 2002:

<http://72.14.207.104/search?q=cache:zHFqXzdgrxAJ:www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen1/pdf02/contratacion.pdf+CONVENCION+SOBRE+CONTRATACION+ELECTRONICA&hl=es>

desarrollo, tema reconocido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o en sus siglas en inglés UNCITRAL) que a través de su denominado Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, en colaboración principal con la Cámara de Comercio de Internacional y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, se encuentra preparando en la actualidad un anteproyecto de Convención sobre Contratación Electrónica (104), cuyos principales artículos los revisaremos a continuación, haciendo hincapié en que aquellas palabras contenidas dentro de corchetes son las opciones que han sido motivo de deliberaciones en el Grupo por tratar de acoger la que mejor se adapte al contexto internacional y en consecuencia tenga mayor aceptación por los Estados.

El Art. 1 del anteproyecto indicado nos habla de su ámbito de aplicación y sobre el caso tomaba ciertos lineamientos del Art. 1 sobre la Convención de Viena de 1980 pero con algunas variantes por la materia en cuestión, es así que decía:

1. “La presente Convención se aplicará a la utilización de las comunicaciones electrónicas en relación con [la negociación] [la formación] o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en Estados diferentes:
 - a) Cuando los Estados sean Estados Contratantes;
 - b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante; o
 - c) Cuando las partes hayan convenido en que se aplique.
2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato.

(104) UNCITRAL: <http://www.uncitral.org>

3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato.
4. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, las disposiciones de la presente Convención no se aplicarán a las comunicaciones electrónicas relacionadas con la [negociación] [formación] o el cumplimiento de un contrato que se rija por una convención, un tratado o un acuerdo internacional que no se mencione en el párrafo 1 del artículo 19, o que no ha sido objeto de una declaración formulada por un Estado Contratante con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 19.] (VARIANTE A)
4. [Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán además a las comunicaciones electrónicas relativas a la [negociación] [formación] o el cumplimiento de un contrato que se rige por una convención, un tratado o un acuerdo internacional, incluso aunque esa convención, tratado o acuerdo internacional no se mencione expresamente en el párrafo 1 del artículo 19, a menos que el Estado Contratante haya excluido esa disposición por vía de una declaración formulada en conformidad con el párrafo 3 del artículo 18.]” (VARIANTE B)

En lo referente a las palabras [negociación] y [formación], en un inicio se sugirió que se conservaran los dos términos en el texto con el propósito de abarcar aquellas situaciones en que la negociación no diera lugar a la formación del contrato; empero, como segunda opción se ventilaba la propuesta de que en vez de discutir sobre la utilización o no de aquellos dos términos más bien debería incluirse la expresión “proceso del contrato” puesto que dentro de el se ubican tanto la negociación como la formación y el cumplimiento del mismo; sin embargo, el Grupo de Trabajo acordó en que se utilizaría únicamente la palabra “formación” por considerarla lo suficientemente amplia como para abarcar las diferentes etapas incluida la negociación, acordándose además indicar en una observación oficial acerca de la Convención que el término “formación” debía concebirse en sentido amplio.

Respecto a los literales a), b) y c) constantes en el numeral 1 del artículo transcrito, se refutó la necesidad de mantenerlos en tal ubicación ya que podían limitar el carácter habilitante, de aceptación y uniformidad que pretendía la Convención, sin perjuicio de la dualidad de criterios a que podrían dar lugar a la hora de interpretarlos; por lo que, se consideró más factible trasladarlos como proyecto de Art. 18 para que los Estados presenten sus declaraciones en el sentido de si limitaban el ámbito de aplicación de la Convención a tales circunstancias u optaban por mantener el ámbito general que buscaba la misma.

En lo que tiene que ver con la variante A del numeral 4 del artículo citado, en aquella se muestra la idea de que la Convención tendría una aplicación restringida por cuanto regularía el intercambio de comunicaciones electrónicas relacionadas con contratos sometidos únicamente a las convenciones o convenios enumerados en el Art. 19 *ibídem*, salvo que el Estado contratante mediante una declaración extienda su aplicación a otros convenios o convenciones que creyere necesarios de regulación por la presente Convención. En tanto, en la variante B se refleja la idea de mantener un ámbito de aplicación amplio al expresarse que la Convención se podría aplicar al intercambio de comunicaciones electrónicas relativas a contratos regulados por otros instrumentos internacionales que no fueren los detallados específicamente en el artículo 19 con el propósito de evitar dudas sobre la aplicación de la Convención y limitaciones a su alcance.

La variante A tenía como puntos de apoyo primero el que permitía crear un ambiente de mejor certidumbre jurídica que la variante B en razón de que las partes en un contrato sabrían a ciencia cierta si las disposiciones de la Convención regulaban o no su contrato simplemente con leer el Art. 19 *ibídem* y las declaraciones presentadas por los Estados contratantes; y, segundo por cuanto la variante A brindaba mayor facilidad de adhesión a los Estados a la Convención en virtud de que evitaba el laborioso trabajo de que los Estados contratantes determinaran la compatibilidad de las disposiciones de la Convención con otros instrumentos internacionales de los cuales fueren

parte, sin perjuicio de que mediante declaración hicieren efectiva su aplicación a todos los instrumentos que creyeren necesarios. Por su parte, la variante B tenía como bases primero el que al ampliar el ámbito de aplicación de la Convención se lograba que las partes en un contrato regido por cualquier instrumento internacional se beneficien de la mayor certidumbre jurídica posible fruto de la existencia de una convención sobre la materia; y, segundo en razón de que los Estados estarían más dispuestos a aceptar que la normativa de la Convención se aplicara en general a convenios o convenciones relacionados con el comercio que pretender excluir su aplicación en desmedro del comercio internacional y las consecuencias que ello implica, habida cuenta que lo dispuesto en la variante B se aplicaba automáticamente sin necesidad de hacer declaraciones por el Estado contratante cada vez que considerare de urgencia su aplicación para tal o cual instrumento internacional como así lo sostiene la variante A y para obtener el mismo resultado, razones por las que el Grupo de Trabajo decidió acoger provisionalmente la variante B.

En concordancia con el Art. 1, cabe remitirnos a lo que dispone el Art. 19 del anteproyecto, el mismo que al tratar de las comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales proponía:

1. “De no haberse declarado otra cosa en una declaración hecha de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, [todo Estado Contratante declara que aplicará las disposiciones de la presente Convención] [las disposiciones de la presente Convención serán aplicables] al uso de comunicaciones electrónicas en relación con [la negociación] [la formación] o el cumplimiento de un contrato [o acuerdo] a que se aplique cualquiera de las convenciones internacionales siguientes, en las que el Estado es o pueda llegar a ser Estado Contratante:

[La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958)]

La Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980)

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980)

El Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de abril de 1991)

La Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 11 de diciembre de 1995)

La Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

2. Todo Estado podrá declarar en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que también aplicará la presente Convención al uso de mensajes de datos para el intercambio de toda comunicación, declaración, requerimiento, notificación o solicitud que estuviera prevista en el marco de todo otro acuerdo o convención internacional [sobre cuestiones de derecho mercantil] [en materia de comercio internacional] en el que el Estado sea Parte Contratante [y que el Estado señale en su declaración].
3. Todo Estado podrá declarar por escrito en cualquier momento que no aplicará la presente Convención a los contratos internacionales que caigan dentro del ámbito de aplicación de [cualquiera de las convenciones mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo] [algún acuerdo, tratado o convención internacional, incluida cualquiera de las convenciones mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, en el que el Estado sea Estado Contratante y que se determine en la declaración de ese Estado].”

En lo que tiene que ver con el artículo 19 de la Convención, el Grupo de Trabajo acordó que en el afán de propiciar la certidumbre jurídica de la Convención, convendría que aquella surtiera efecto automáticamente con la respectiva ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de un Estado a sus disposiciones, sin necesidad de mediar o interpretarse erróneamente el requerimiento de una declaración de dicho Estado sobre el caso a más de sonar redundante si se mantenía la frase “todo Estado Contratante declara que aplicará las disposiciones de la presente Convención”; por lo que, la suprimió al igual que la frase “De no haberse declarado otra cosa en una declaración hecha de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo”, decidiendo conservar esencialmente la frase “las disposiciones de la presente Convención serán aplicables”.

Dentro del Grupo de Trabajo se mantenía la interrogante de la relación que mantendría la Convención con otros instrumentos internacionales no indicados en el Art. 19, añadiéndose que la incertidumbre se acentuaba por haber tomado la variante B del Art. 1 únicamente de manera provisional y no definitiva; por cuya razón, el Grupo de Trabajo estimó necesario corroborar la decisión de haber aceptado la variante B en el Art. 1 al incluir la siguiente disposición como numeral 2 del Art. 19: “Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán además a las comunicaciones electrónicas relativas a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable otra convención, tratado o acuerdo internacional que no se mencione expresamente en el párrafo 1 del artículo 19, a menos que el Estado Contratante haya dispuesto otra cosa por vía de una declaración formulada en conformidad con el párrafo 2 del artículo 18.” Suprimiéndose por otro lado, la palabra “acuerdo” tanto en cuanto resultaba redundante en compañía de la palabra “contrato” y en consecuencia innecesaria.

El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje informó al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que se pronunció a favor de contar con la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en la lista de instrumentos internacionales constantes en el Art. 19; sin embargo,

el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico determinó que la incorporación de la Convención de Nueva York conllevaría la necesidad de incluir en el cuerpo legal que elaboran una norma respecto de los equivalentes electrónicos de los “originales” de los documentos, en vista de que por el apartado b) del párrafo 1 del artículo IV de la Convención de Nueva York de 1958 la parte que pidiera el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral extranjera deberá presentar, entre otras cosas, el original del acuerdo de arbitraje o una copia debidamente certificada; por lo cual, el Grupo de Trabajo decidió postergar momentáneamente la adopción de una decisión definitiva al respecto hasta que se examinen las sugerencias sobre el tema.

En lo referente al numeral 2 original, hoy numeral 3 por el texto agregado según lo indicado en líneas anteriores, del anteproyecto de la presente Convención, se lo consideró demasiado reiterativo en virtud de que el Art. 1 en su numeral 4 y el Art. 19 en su agregado segundo ya regulaban el tema de qué pasaría con la Convención y otros instrumentos internacionales; no obstante, se procedió a cambiarlo con el propósito de que aquellos Estados que hicieran alguna declaración puedan a la vez limitar los efectos de aquella adicionando convenciones o convenios a la lista de instrumentos a los que sí estarían dispuestos a aplicar sus disposiciones, de tal suerte que se convino en cambiar el original por el texto siguiente: “Todo Estado que haga una declaración con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 podrá asimismo declarar que, a pesar de ello, aplicará la presente Convención a todo acuerdo, tratado o convención internacional que señale en su declaración y en el que sea Parte Contratante.”

Respecto al numeral 3 original *ibídem*, el Grupo de Trabajo se encargó de examinar si una declaración presentada en base a dicho artículo debía excluir la aplicación de la Convención a las comunicaciones electrónicas relacionadas con todos los contratos que se estuvieren regulados por otro instrumento internacional, o si únicamente convendría que los Estados puedan dejar a un lado ciertos contratos normados por otro instrumento internacional. En un

inicio, se apoyó la segunda opción aduciendo que un régimen de exclusiones limitadas fomentaría la utilización de la Convención, evitándose que algunos Estados aleguen su no participación en virtud de que los contratos a los que se aplicare otros instrumentos internacionales se vean privados de la certidumbre jurídica con la supuestamente ya cuentan; no obstante, prevaleció el criterio contrario, según el cual se indicaba que aquel régimen de exclusiones limitadas mejor complicaría el alcance de la Convención, comprometería sus objetivos de seguridad jurídica y por tanto una menor aceptación de los participantes; por cuyas circunstancias se suprimió la frase: “cualquiera de las convenciones mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.”

El Art. 2 del anteproyecto versa sobre las exclusiones de la Convención, a cuya sazón manifestaba:

1. “La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos.
2. La Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas que se refieran a cualquiera de las siguientes operaciones:
 - a) i) Operaciones relativas a un intercambio regulado; ii) operaciones de cambio de divisas; iii) sistemas interbancarios de pagos, acuerdos interbancarios de pago o sistemas de compensación y arreglos relacionados con valores u otros activos o instrumentos financieros; iv) la transferencia de derechos de garantía, compraventa, préstamo o tenencia o acuerdo de recompra de valores u otros activos o instrumentos financieros en poder de un intermediario;
 - [b) Contratos que creen o transfieran derechos sobre bienes inmuebles, salvo a los efectos de los derechos de alquiler];
 - [c) Contratos que requieran en virtud de la ley la participación de los tribunales, autoridades públicas o profesiones que ejerzan autoridad pública];

[d) Contratos de garantía otorgados por personas que actúan fuera del ámbito de su comercio, empresa o profesión, y sobre bienes de garantía proporcionados por ese tipo de personas];

[e) Contratos regidos por el derecho de familia o por el derecho sucesorio];

[f) Letras de cambio, pagarés y otros instrumentos negociables];

[g) Documentos relacionados con el transporte de mercaderías];

En lo relativo al presente artículo, un primer criterio defendió enérgicamente la supresión de los literales b) a e) constantes en corchetes en la lista de exclusiones de la Convención ya que se los consideraba innecesarios por cuanto los Estados que estimaren que no debía permitirse el empleo de la vía electrónica para aquellos contratos o documentos a que se refieren los respectivos literales siempre tendrían la salvedad de presentar una declaración sobre el tema con el afán de limitar la aplicación de la Convención a lo que creyeren oportuno, mientras que si se permitía la aprobación total de la lista de exenciones pues aquello impondría tales exclusiones incluso a los Estados que no tuvieran razón alguna para prohibir el empleo de la vía electrónica en los contratos o documentos redactados en dichos literales. Por su parte, la opinión contraria expresaba que se debían mantener las exclusiones contempladas en los literales b) a e) debido a que algunos Estados contaban con normativas por las que se limitaba el uso de la vía electrónica para aquellas situaciones; además, porque esas exclusiones no afectarían al fomento de la utilización de la vía electrónica para las operaciones realizadas en el comercio internacional dado sobre todo su impacto limitado en el comercio en general. Empero, el criterio predominante fue el de suprimir los literales b) a e) puesto que mantener la opinión del criterio opuesto sería obstaculizar la presencia del régimen que pretende establecer la Convención así como el desarrollo del Derecho en esta Sociedad de la Información. En cuanto a la exclusión o no de los literales f) y g) en el anteproyecto, el Grupo acordó tratarlos al hablar del Art. 9 puesto que se vinculan con el llamado equivalente funcional de los originales.

Por otra parte, vale destacar que el presente artículo en su numeral 1 al disponer que: “La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos” evita que los consumidores puedan acogerse a esta normativa por prohibición expresa de la Convención, cosa similar que ocurre en el Art. 2 literal a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (105) que a la sazón expresa que dicha Convención no se aplicará a las compraventas “de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico...”, pero al respecto la Convención de Viena de 1980 mantiene una excepción en cuyo tenor agrega “... salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”, lo cual permite que los consumidores de darse dicho caso puedan acogerse a la Convención de Viena, evitando que se mantengan en un marco de incertidumbre jurídica internacional, salvedad que considero sería necesaria incluirla en el texto del Art. 2 numeral 1 del anteproyecto con el afán de promover el avance del comercio electrónico y brindar mayor seguridad a los compradores en la red de redes que al fin y al cabo se muestran como un punto débil en las operaciones comerciales internacionales realizadas a través de Internet.

El Art. 3 se relaciona con la autonomía de las partes, en cuyo sentido expresaba:

“Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o establecer excepciones o modificar sus efectos [ya sea mediante una exclusión explícita o implícita, en términos contractuales que difieran de sus disposiciones].”

El principio de autonomía de las partes se va volviendo habitual en los instrumentos internacionales como es el caso de la Convención de Viena de 1980 e incluso su reconocimiento se traslada al texto de leyes modelo como la Ley Modelo de la UNCITRAL, no siendo el anteproyecto de Convención

(105) PEÑA, Daniel y otros. *Contratación electrónica*. 2002:
<http://72.14.207.104/search?q=cache:zHFqXzdgrxAJ:www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen1/pdf02/contratacion.pdf+CONVENCION+SOBRE+CONTRATACION+ELECTRONICA&hl=es>

sobre Contratación Electrónica la excepción, ratificándose así una vez más que “... el soporte electrónico no excluye la libertad de pacto...” (106), y que la autonomía de la voluntad es la principal “... línea rectora de la conducta a seguir por las partes.” (107) El Grupo de Trabajo acordó que las palabras encerradas entre corchetes no aportaban a la esencia que conlleva el principio de autonomía de las partes por lo que se las suprimió; pero, no por ello significa que se deja al libre albedrío de las partes la contratación que llevan a cabo, dentro del Grupo se consideró la necesidad de dejar en claro que so pretexto de aquel principio las partes no podían omitir determinados requisitos legales de forma o de autenticación aplicables a los contratos u operaciones realizadas en el comercio electrónico como sería por ejemplo desconocer métodos de autenticación de menor fiabilidad que la firma electrónica de acuerdo con la Convención, manifestándose además que por ese artículo no se permitía tampoco a las partes hacerlo aplicable a temas que el Estado contratante respectivo hubiere excluido, pudiendo únicamente desatender disposiciones que crearan derechos u obligaciones para ellas y no prescindir de disposiciones de orden público internacional.

El Art. 4 del anteproyecto define varios términos claves en el contexto de la Convención, es así que indicaba: “A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “comunicación” se entenderá toda exposición, declaración, solicitud, aviso o petición, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes han de hacer o escoger en relación con [la negociación] [la formación] o el cumplimiento de un contrato;
- b) Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;
- c) Por “mensajes de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

(106) ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 57

(107) IACOBELLI, Paola. *Contratos Internacionales Electrónicos*:
http://html.rincondelvago.com/contratos_14.html

d) Por “iniciador” de una comunicación electrónica se entenderá toda personas que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si ese es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto;

e) Por “destinatario” de una comunicación electrónica se entenderá la persona designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;

f) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas;

g) Por “sistema de información automatizado” se entenderá un programa de computación o un medio electrónico u otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o responder a comunicaciones electrónicas o acciones en todo o en parte, sin revisión o intervención de una persona cada vez que se inicia una acción o el sistema genera una respuesta;

[h) Por “establecimiento” se entenderá [todo lugar de operaciones donde una persona ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios;] [el lugar donde una parte mantiene un establecimiento fijo para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar];]

[i) Por “persona” se entenderán solamente las personas naturales, en tanto que por “parte” se entenderán tanto las personas naturales como las jurídicas;]”

El término “negociación” fue suprimido por el Grupo de Trabajo en el literal a) del presente artículo por razones ya expuestas anteriormente, manteniéndose simplemente el término “formación”. En el literal c) se sugirió insertar la palabra “magnéticos” antes de “electrónicos”, a mi criterio

intrascendente en virtud de que en la propia definición con el propósito de conservar la neutralidad tecnológica se hace alusión a otros sistemas similares dentro de los que estarían ya contemplados los magnéticos. En el literal g) el Grupo de Trabajo sustituyó el título “sistema de información automatizado” por “sistema automatizado de mensajes” para dar mejor referencia de su definición a lo contemplado en literal c) que trata sobre los mensajes de datos y evitar confusiones o erróneas interpretaciones. Un término de suma importancia fue el que pretende definir el literal h) del artículo indicado ya que trata aquel término tan controvertido: “establecimiento”, acogiendo el Grupo de Trabajo la segunda opción por resultar más técnica pero reemplazando en la misma “el lugar donde una parte mantiene” por las palabras “todo lugar donde una parte mantiene” para darle mayor amplitud a la frase, y la expresión “establecimiento fijo” por “centro de operaciones no temporal” para evitar sobre todo que se lo relacione con infraestructura física. En lo que tiene ver con literal i) dentro del Grupo se sugirió cambiar la palabra “persona” por “particular” y “parte” por “persona” en cuanto éste término denota en general tanto a personas físicas como a personas jurídicas; sin embargo, no se llegó a un criterio uniforme, aplazándose una decisión sobre el caso.

El Art. 6 tiene relación con la ubicación de las partes, en cuyo sentido establecía:

1. “Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado [, salvo que dicha parte no tenga un establecimiento en ese lugar] [[y] salvo que esa indicación se haga con la exclusiva finalidad de provocar o evitar la aplicación de la presente Convención].
2. Si una parte [no ha indicado un establecimiento o] tiene más de un establecimiento, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes

en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3. Si una parte no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta la residencia habitual de la persona.
4. El lugar de ubicación del equipo y la tecnología que mantienen un sistema de información empleado por una parte para la formación de un contrato o el lugar desde el que otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información no constituyen de por sí un establecimiento [, salvo que esa parte no tenga un establecimiento [en el sentido del apartado h) del artículo 4]].
5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a un país concreto no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.”

Respecto a este artículo 6 del anteproyecto, el Grupo de Trabajo calificó como un asunto extraño al del régimen de la Convención el hecho de que se trate de regular alguna declaración falsa o inexacta presentada por cualquiera de las partes puesto que por ejemplo el dolo estaba ya previsto en los ordenamientos de los Estados, por cuya situación se acordó suprimir la segunda opción entre corchetes del numeral 1 y mantener la primera opción a más de que sin las palabras de esta última se podría entender el numeral como si se permitiera a los contratantes total autonomía para elegir a su capricho la ubicación de su o sus establecimientos y por tanto promoviendo la “viveza” para presentar declaraciones maliciosas, carentes de veracidad; además, dentro del Grupo se manifestó que para mejorar el texto del numeral debería hacerse constar que quien impugne la presunción debía probar que el establecimiento señalado por una persona no era el verdadero, cosa que me parece sobranter en razón de que es principio universal en Derecho que quien afirma debe probar.

En lo relativo al numeral 2, el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico consideró que el propósito de este numeral es establecer una regla para el caso de que una parte que cuente con más de un establecimiento no hubiere fijado el mismo en virtud del contrato que convino; por lo que, el Grupo no decidió suprimir la opción entre corchetes, agregando que en vez de la letra “o” al final de la opción se la cambie con la letra “y” para dar una mejor claridad y redacción al texto, añadiendo además que debían suprimirse las palabras “y su cumplimiento” puesto que el lugar en donde se concertaba el contrato era el usado normalmente para determinar el establecimiento y no incurrir en problemas de interpretaciones conflictivas o de dualidades de regímenes como había sucedido con ciertos contratos regulados por la Convención de Viena de 1980 en donde el lugar de la celebración era uno pero el del cumplimiento era otro.

El numeral 3 del artículo no dio lugar a mayores observaciones, indicándose simplemente que dicho numeral es aplicable a personas naturales y no jurídicas por cuanto estas últimas carecen de residencia habitual sino que es necesario remitirse a su lugar de constitución o desde donde gestionan y realizan sus negocios; por lo cual, el Grupo suprimió la palabra “parte” por “persona física”.

En lo referente al numeral 4 del artículo, el Grupo de Trabajo calificó que no se podían adelantar al momento con una regla que determinación ya una presunción respecto del establecimiento de una empresa virtual ya en razón de que por su novedad creía mejor dejar el tema librado a la doctrina y la jurisprudencia que se pueda crear sobre el tema para posteriormente tomar una decisión acertada; por lo cual, al momento sustituyó el texto del numeral por una norma que estableciera que la ubicación del equipo y la tecnología que sirviera de soporte para el respectivo sistema de información no era criterio suficiente para fijar el lugar del establecimiento, aprobando así como texto del numeral 4 lo siguiente:

“Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que

sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.”

En cuanto al numeral 5 del artículo 6, el Grupo estimó conveniente mantener el sentido de tal disposición ya que si bien creaba una presunción de no atribuir el establecimiento de una parte al mero hecho de que aquella haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico de cierto país, no por ello se trataba de una presunción imperativa y en consecuencia prohibía que algún juez, tribunal judicial o arbitral tenga en cuenta determinado nombre de dominio como posible criterio para poder fijar la ubicación de la parte requerida si así lo considerare oportuno.

El Art. 8 alude al reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas, a cuya sazón establecía:

1. “No se negará validez ni fuerza obligatoria a un contrato u otro tipo de comunicación por la sola razón de haberse utilizado para dicho fin una forma de comunicación electrónica.
2. [Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una persona esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.]”

El Grupo de Trabajo acordó mantener el sentido del numeral 1 del Art. 8 en vista de que refleja el ya estudiado principio de equivalencia funcional, que en breves rasgos establece la no discriminación de un documento por el solo hecho de encontrarse en un soporte inmaterial (108), cuyo principio plasma la Convención a través de dicho numeral. Por su parte, del numeral 2 también se consideró mantener su sentido y no eliminarlo en virtud de que en reflejo del principio de autonomía de las partes aquellas pueden o no utilizar la tecnologías disponibles como Internet para dar lugar a la celebración de sus contratos, permitiendo deducir una obligatoriedad muy lógica consistente en que si acordaren el uso aunque no haya sido expreso

(108) ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001. Pág. 50

del medio telemático para la realización de su contrato pues luego una parte no puede alegar que no reconocerá tal contrato simplemente porque ya no quiere o no le conviene puesto que su conformidad desde un inicio se concluyó de su conducta y todo esto en cuanto también por principio nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

El Art. 9 nos habla de los requisitos de forma, en cuyo tenor sostenía:

1. “[Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que un contrato o cualquier otra comunicación tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.]
2. Cuando la ley requiera que un contrato o cualquier otra comunicación conste por escrito, se cumplirá ese requisito si la comunicación electrónica contiene información accesible para su ulterior consulta.
3. Cuando la ley requiera que un contrato o cualquier otra comunicación sea firmado por una parte o prevea consecuencias de la falta de firma se considerará que se reúne ese requisito en relación con una comunicación electrónica si:
 - a) Se utiliza algún método para identificar a esa parte y para indicar que esa parte aprueba la información que figura en la comunicación electrónica; y
 - b) El método utilizado es fiable según corresponda a los fines para los que se generó o se notificó la comunicación electrónica atendidas todas las circunstancias del caso, así como de cualquier acuerdo pertinente.
4. [En los casos en que la ley requiera que un contrato o cualquier otro tipo de comunicación se presente o conserve en su forma original en el texto, o prevea consecuencias de la falta de un original, se reunirá ese requisito respecto de una comunicación electrónica si:

a) existe seguridad fidedigna de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó en forma definitiva, en tanto comunicación electrónica o de otra manera; y

b) en los casos en que se requiera que la información que contiene se presente, esa información se pueda exhibir a la persona a la que se ha de presentar.

5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

a) los criterios para evaluar la integridad consistirán en si la información se ha mantenido completa y sin alteraciones, aparte de la adición de todo endoso o cambio que surja en el curso normal de la comunicación, almacenamiento y exhibición; y

b) la norma de fiabilidad requerida se evaluará atendiendo el propósito para el cual se generó la información y atendidas todas las circunstancias pertinentes.]”

Respecto al numeral 1 del artículo indicado, el Grupo decidió mantenerlo por cuanto establece con claridad que la Convención en esencia no tiene por finalidad imponer requisitos de forma que puedan restarle validez a las comunicaciones sino que simplemente trata de fijar reglas para cumplir los requisitos que imponga el derecho aplicable.

El Grupo de Trabajo al tratar los numerales 4 y 5 del artículo 9 que se encontraban entre corchetes tomó en cuenta la necesidad de regular el tema del equivalente electrónico a un original constante en papel, dado sobre todo a que al tratar el artículo 19 de esta Convención se había aceptado su aplicabilidad a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1998). Al efecto, se argumentó a favor de mantener los numerales 4 y 5 del artículo 9 porque resultaba básico contar con una norma referente a los equivalentes electrónicos de los originales en papel para dar mejor eficacia a la utilización de la vía electrónica y evitar lagunas e incertidumbres legales, a más de que al revisar los artículos II y IV de la Convención de Nueva York de 1958

solamente era posible la ejecución de un laudo arbitral y la remisión de la controversia entre las partes a la vía arbitral siempre que la parte que sostuviere la existencia del acuerdo presentare el respectivo texto original de dicho acuerdo o en su caso una copia debidamente certificada; por tanto, si el Grupo no contare con las disposiciones de los numerales 4 y 5 se mantendrían dudas sobre por ejemplo los acuerdos de arbitraje dados por vía electrónica, lo cual conduciría a los contratantes a optar por prácticas más seguras y con justa razón como sería el contrato en papel.

Aprovechando el tratamiento del tema sobre el equivalente electrónico al original consignado en papel, el Grupo trató un tema que había aplazado consistente en los literales f) y g) del Art. 2 de este anteproyecto de Convención, observando que los efectos de una duplicación no autorizada o maliciosa de un título negociable o transferible que facultare a su portador o beneficiario para exigir el pago de una deuda o la entrega de las mercaderías volvía indispensable prever mecanismos que garanticen la singularidad de existencia de aquellos documentos, y tomando en cuenta además el no poder contar todavía tanto con mecanismos jurídicos y tecnológicos plenamente claros y desarrollados, el Grupo acordó tratar de salvaguardar la unicidad de los documentos constantes en los literales f) y g) del artículo 2 en juicio de que la delicadeza del tema trascendía el mero hecho de reconocer la equivalencia funcional entre un documento en papel y un documento electrónico; por cuyo motivo estimó necesario conservar la exclusión de la Convención para tales literales pero haciéndolos constar en un mismo párrafo al tenor siguiente:

“La presente Convención no será aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén ni a ningún otro título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.”

En concordancia del párrafo anterior, el Grupo de Trabajo decidió corroborar su visión sobre el tema agregando como numeral 6 del Art. 9 el siguiente texto:

“Los párrafos 4 y 5 no serán aplicables cuando una parte esté obligada, ya sea por ley o por los términos del contrato, a presentar ciertos documentos originales a efectos de reclamar el pago de una carta de crédito, una garantía bancaria u otro instrumento análogo.”

El Art. 11 del anteproyecto norma las invitaciones para presentar ofertas, indicando al respecto:

“Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de un sistema de información, así como toda propuesta que haga uso de una aplicación interactiva para hacer pedidos a través de dicho sistema, se considerará como una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.”

El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico convino en conservar el artículo anterior en forma general y no adentrarse en registrar alguna norma concreta como sería pretender establecer disposiciones que se dirijan concretamente por ejemplo a aquellas ofertas de bienes constantes en subastas por Internet, puesto que se estimó que aquellas posibilidades quedaban reguladas en el propio texto a través de la frase “salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada”. En concordancia de lo cual, el Art. 14 numeral 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías dispone: “La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es

suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos”; y, su numeral 2 ibídem establece: “Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.”

El Art. 12 del anteproyecto trae a acotación un tema relevante en materia de contratación, con aplicación principal sobre todo en la red, es así que rezaba:

“No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados por los sistemas o el contrato resultante de tales actos.”

El Grupo de Trabajo estudió el hecho de si debía considerarse a un sistema automatizado como el equivalente electrónico de un agente, y en tal situación la parte en cuyo nombre trabaje el sistema automatizado podía invocar las respectivas defensas que el derecho de los contratos establece en favor de quien contrata a través de un agente físico. El Grupo acogió el criterio que se había tomado en la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en lo referente a que se reconocía el derecho de las partes a utilizar el tipo de sistema automatizado que creyeran conveniente para la realización de sus negocios; empero, se dejó en claro que por obvias razones el sistema automatizado como tal no puede ser sujeto de derechos y obligaciones pero sí la persona en cuyo nombre labora, atribuyéndose en consecuencia “... las acciones que realiza una máquina a la persona que la programa para que ejecute una rutina particular.” (109), acordándose que era imposible tratar de equiparar a un sistema automatizado como el equivalente electrónico a un mandatario o a un agente en las operaciones del comercio; por lo que, con tal reparo se mantuvo el

(109) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2002. Pág. 280

texto del artículo sin alterar su sentido. Al respecto, vale destacar que un sistema automatizado como por ejemplo los que podemos adquirir en www.digitalvalley.com o en www.autoresponder-inteligente.com no pueden asegurar ser 100% infalibles y que cubran las máximas expectativas del usuario en razón de que como todo software o invento puede tarde o temprano fallar, acarreando graves consecuencias a la persona en cuyo nombre ofertaba o contrataba como sería el ser denunciado por spam o comprometerlo a cumplir con obligaciones no programadas; por lo que, creo necesario que el Grupo de Trabajo debería considerar tales situaciones y reconocer límites a la responsabilidad de la persona por quien obra el sistema automatizado, sin que por ello signifique que esté de acuerdo con equiparar el sistematizado a un agente o mandatario por cuanto eso sí resulta inaceptable.

Finalmente, el Art. 14 de la Convención alude a los errores en las comunicaciones, a cuyo tenor disponía:

1. “[En los casos en que una persona cometa un error en una comunicación electrónica intercambiada con el sistema de información automatizado de otra parte y el sistema de información automatizado no brinde a la persona la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, tendrá el derecho a retirar la comunicación electrónica en que se cometió el error si:
 - a) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, notifica a la otra parte del error tan pronto como resulte práctico hacerlo tras haber conocido el error e indica que la persona cometió el error en la comunicación electrónica;
 - b) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, adopta medidas razonables, incluidas medidas que se ajusten a las instrucciones de la otra parte, de devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, como consecuencia del error, o si se le ordena hacerlo, de destruir los bienes o servicios; y

- c) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona no ha utilizado los bienes o servicios ni recibido ningún provecho material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, recibidos de la otra parte.]
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará la aplicación de una norma de derecho que pueda regir las consecuencias de un error cometido durante la [negociación] [formación] o cumplimiento del tipo de contrato en cuestión distinto de un error que ocurra en las circunstancias señaladas en el párrafo 1.]”

En lo que tiene que ver con este Art. 14, dentro del Grupo se manifestó que el término “error” así a secas daría lugar a equivocaciones o malas interpretaciones ya que se lo podría entender como referente a la formación o al cumplimiento del contrato; ante lo que, se convino aclarar que el artículo tenía por fin normar aquellas situaciones en que por error al ingresar datos o pulsar alguna tecla se diera lugar equivocadamente a una comunicación electrónica con un sistema automatizado de mensajes de otra, indicándose también que por tal hecho se podía retirar la respectiva comunicación únicamente si el sistema automatizado impedía rectificar esos errores; por lo que, en atención de la inquietud señalada se decidió adjuntar al término “error” las palabras “al introducir datos” en razón de que aquello evidenciaría el propósito de la disposición a más de que reflejaría que el artículo no se vincula con los tipos de errores que deben normarse por el derecho interno de cada Estado.

Por otra parte, se consideró la posibilidad de cambiar el término “retirar” por “corregir” en vista de que por un lado aquello revelaría mejor el proceso de rectificar la comunicación electrónica viciada por el error al ingresar los datos; y, por otro lado impediría que la parte respectiva invocara aquella circunstancia de haber cometido un error como causa para retirarse de un contrato que no le favorezca; empero, se presentó otro camino que consistía en emplear a la vez el término “corregir” y el término “retirar” en el texto del artículo para contemplar tanto situaciones en que la corrección era la

mejor forma de rectificar el error como podría ser la cantidad de un pedido, como aquellas situaciones en que resultaba más apropiado retirar en sí la comunicación electrónica emanada producto por ejemplo de haber pulsado la tecla aceptar por error dando lugar a un mensaje por equivocación. Sin embargo, el Grupo estimó conveniente mantener simplemente el término “retirar” debido a que la presencia del error daba como consecuencia normal que la parte que lo cometió esté facultada para impedir o anular el efecto fruto de su equivocación, sin quedar por tanto obligada a mantener su intención original a través de una nueva operación, a más de que al retirar la comunicación electrónica se evitaría que los operadores de sistemas de automatización incurran en mayores costos como sí lo hubieren hecho en caso de presentarse correcciones por la otra parte por ejemplo al tener que cambiar el pedido, lo cual implica otra vez empleo del personal para el mismo caso cuando pueden estar despachando otros pedidos, retardando en consecuencia el plan de trabajo.

2.5 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

“El desarrollo operado en los últimos años por los medios de comunicación asociados a tecnologías de la informática y su utilización por las partes que establecían una relación comercial, imponía cambios esenciales a las legislaciones de las naciones que adoptaban este nuevo modo de perfeccionamiento de actos jurídicos comerciales. Y más que ello, resultaba imprescindible la adopción de una norma internacional que permitiese no solo conceptualizar esta actividad mercantil con el empleo de tecnologías informáticas, sino también brindar uniformidad a estos actos comerciales y servir de guía a los países que decidiesen implantar normativas legales similares.” (110) Es por ello, que en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, el 12 de diciembre de 1996, nace a la luz la presente Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, cuya finalidad “... es la de ofrecer al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitan eliminar algunos de ... [los] obstáculos jurídicos con miras a crear un marco

(110) GUERRA, Humberto. *Comentarios sobre la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico*: <http://www.bc.gov.cu/RevistaBCC/revista4del2004/ley.htm>

jurídico que permita un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de “comercio electrónico.” (111)

La presente Ley Modelo ha sido estructurada en dos partes, la primera se refiere al comercio electrónico en general, y la segunda trata el comercio electrónico en materias específicas. “La primera parte agrupa los elementos conceptuales del comercio electrónico. La segunda parte regula el empleo de ese comercio en determinadas ramas de actividad comercial. Cabe señalar que esta última parte consta únicamente del Capítulo I dedicado a la utilización del comercio electrónico en el transporte de mercancías. En el futuro tal vez sea preciso regular otras ramas particulares del comercio electrónico, por lo que la Ley Modelo podrá ser complementada por futuras adiciones.” (112)

El Art. 1 de esta Ley Modelo básicamente expresa que: “La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que se ajuste a la definición del párrafo 1 del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.”, a cuya sazón el Art. 2 ibídem en su primer párrafo trae la definición de mensaje de datos, concibiéndolo como: “...la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.” Al respecto, cabe resaltar que nuestra Ley Nro. 67 va más allá, no se limita a enunciar solamente los mensajes de datos sino que procura abarcar mayores puntos trascendentales en esta llamada Sociedad de la Información, situación que se desprende de su Art. 1 que dice: “Esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.”, empero no por ello se puede señalar que se separa de las bases que pretende establecer la Ley Modelo ya que al definir nuestra ley en el presente caso a los mensajes de datos conserva el principio de neutralidad tecnológica que propugna la CNUDMI, señalando sobre el tema en su glosario de términos que: “Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada

(111) FERNANDEZ DELPECH, Horacio. *Internet: su problemática jurídica*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2001. Pág. 279

(112) GUERRA, Humberto. *Comentarios sobre la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico*:
<http://www.bc.gov.cu/RevistaBCC/revista4del2004/ley.htm>

por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.”

El Art. 5, primer párrafo, de la Ley Modelo sienta reconocimiento expreso de la validez jurídica de los mensajes de datos, a cuyo tener indica: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.” En cuyo similar sentido, nuestra Ley Nro 67 dispone: “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento.” Es así, que la ley internacional propugna “... un nuevo criterio, denominado “criterio del equivalente funcional”...” (113), mismo que como vemos no es ajeno a nuestra legislación de comercio electrónico ya que constituye uno de sus pilares fundamentales, sin el que no encontraría razón de ser.

El Art 6 numeral 1 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico trae a acotación un claro ejemplo de rompimiento de los obstáculos legales para la adaptación de las nuevas tecnologías a la vida cotidiana de las personas, es así que establece: “Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.” Disposición que casi textualmente ha sido plasmada por la Ley Nro. 67 que en su Art. 6 sostiene: “Cuando la ley requiera u obligue que la información conste por escrito, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, siempre que la información que este contenga sea accesible para su posterior consulta.” Situación parecida encontramos cuando dichos cuerpos legales hacen referencia a la información original, a cuyo tenor el Art. 7 de la ley ecuatoriana, en sus dos primeros incisos, recogiendo las bases del Art. 8 de la Ley Modelo enuncia: “Cuando la ley requiera u obligue que la información sea

(113) FERNANDEZ DELPECH, Horacio. *Internet: su problemática jurídica*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2001. Pág. 280

presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, si siendo requerido conforme a la ley, puede comprobarse que ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos.” “Se considera que un mensaje de datos permanece integro, si se mantiene completo e inalterable su contenido, salvo algún cambio de forma, propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.”

El Art. 7 de la Ley Modelo regula el tema de la firma en el comercio electrónico, a la misma que no agrega un adjetivo particular como sí lo hace nuestra legislación que le ha dado el calificativo de electrónica, clase de firma que se la considera como el genérico en el comercio electrónico en paridad con la llamada firma digital adoptada por otros países como Panamá, a la misma que se la asimila como una especie de firma electrónica (114), lo cual permite que nuestro país se enmarque mejor en el principio de neutralidad tecnológica que propicia la Ley Modelo a fin de no favorecer tal o cual tecnología, permitiendo de tal manera el uso de criptografía simétrica, asimétrica u otra por conocerse a futuro en dicho comercio electrónico sin necesidad de llegar a reformar la correspondiente regulación. Por otra parte, cabe destacar que si bien la referida Ley Modelo no nos da una definición de lo que debemos entender por firma en el comercio electrónico pues nuestra legislación sí lo hace, cuyo Art. 13 indica: “Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.” Empero, ambas legislaciones concuerdan en atribuirle el mismo efecto a la firma en el C-E, esto es darle equivalencia funcional en comparación con la firma manuscrita según se desprende del Art. 7 de la Ley Modelo y 14 de la Ley Nro 67, pero fijando ciertos requisitos mínimos para el caso (artículos 7 LMCE y 15 Ley Nro. 67) como es básicamente la fiabilidad y seguridad del método que la genere sin perjuicio de aquellos estipulados por las partes.

(114) PAEZ RIVADEIRA, Juan. *Manual de Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2005. Pág. 43

El Art. 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI contempla la admisibilidad probatoria de los mensajes de datos, en cuyo sentido en su numeral 1 concretamente expresa: “En todo trámite legal no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos...” Tendencia que por supuesto también se ha acogido en nuestra Ley sobre la materia y con obvias razones ya que de nada serviría darle reconocimiento funcional a los mensajes de datos si no le damos también reconocimiento probatorio para evitar lagunas legales, es por ello que la Ley Nro. 67 con mayor amplitud que la Modelo en su Art. 52 sostiene: “Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba...” Pero, nuestra Ley en cuestión no se queda ahí, a diferencia de la Modelo fija parámetros para la correspondiente práctica de la prueba y los contempla en su Art. 54; no obstante, vuelven a asemejarse en el fondo cuanto hacen referencia a la valoración ya que ambas tienen como sustento la seguridad y fiabilidad del medio, disponiendo al respecto la Ley Modelo en su numeral 2 que: “Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”, y por su parte nuestra Ley sobre la materia en su Art. 55 establece que: “La prueba será valorada bajo los principios determinados en la ley y tomando en cuenta la seguridad y fiabilidad de los medios con los cuales se la envió, recibió, verificó, almacenó o comprobó si fuese el caso, sin perjuicio de que dicha valoración se efectúe con el empleo de otros métodos que aconsejen la técnica y la tecnología. En todo caso la valoración de la prueba se someterá al libre criterio judicial, según las circunstancias en que hayan sido producidos.”

Por otra parte, cabe indicar que la Ley Modelo con el afán de promover la contratación en el comercio electrónico y a la par evitar que se le reste importancia o validez a la misma, propugna en el numeral primero de su Art. 11 que: “En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.” Hechos que tampoco desconoce nuestra Ley Nro. 67, la cual enmarcándose en similar camino de la equivalencia funcional y el no repudio en su Art. 45 sostiene: “Los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.”

Como se puede apreciar, la Ley Modelo simplemente trata de sentar los cimientos por los cuales deben guiarse las legislaciones nacionales para acoger al comercio electrónico en sus normativas, obviamente tratando de lograr uniformidad en cuanto al tema pero no por ello desconociendo el derecho de los Estados a regularlo en la mejor forma que estimen conveniente, lo que ha dado lugar a que unos Estados se encaminen por ejemplo por la firma digital y otros por la firma electrónica. Por otro lado, vale resaltar que nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos pese a tener los principales fundamentos que impulsa la Ley Modelo pues guarda también grandes diferencias como son el regular los llamados certificados de firma electrónica, la protección de datos personales, la confidencialidad, los derechos de los consumidores e infracciones sobre los temas, lo que ha llevado a determinados autores a considerar a este tipo de leyes como normativas de segunda generación por cuanto pretenden una regulación más amplia que su base (115): La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

(115) LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina, 2001. Pág. 224

CAPITULO III

CARACTERES DE LA COMPRAVENTA POR INTERNET

1.0 CONCEPTO

En términos generales, para Guillermo Cabanellas existe el contrato de compraventa “... cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. Compra, por tanto, es la adquisición de una cosa por precio; venta es la enajenación de una cosa por precio.” (116)

El diccionario de la Real Academia Española define al contrato de compraventa como “El que tiene por objeto la entrega de una cosa determinada a cambio de un precio.” (117)

Por su parte, el Art. 1759 del Código Civil del Ecuador, en forma clara y concreta, define a la compraventa como un contrato por el cual una parte se obliga para con otra a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero; llamándose vendedor quien contrae la obligación de dar, y comprador quien debe pagar el respectivo precio. Concepto rotundo y sencillo, que en forma similar a los transcritos en párrafos anteriores, comprendiendo el principio de neutralidad tecnológica, permite conceptualizar tanto a las compraventas tradicionales como a los nuevos contratos de compraventa realizados en Internet. En concordancia de lo cual, el Art. 44 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos sostiene: “Cualquier actividad, transacción mercantil, financiera o de servicios, que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, se someterá a los requisitos y solemnidades establecidos en la ley que las rija, en todo lo que fuere aplicable, y tendrá el mismo valor y los mismos efectos jurídicos que los señalados en dicha ley.” Por lo que, es indudable que el concepto del contrato de compraventa como lo conocemos y se plasma en el Código Civil no se modifica, no cambia, no se muta, rigiendo a cabalidad sin importar el medio por el cual se realice el mismo, haciéndose innecesario replantearnos

(116) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Argentina, 1998. Pág. 79

(117) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo 3. Rotapapel. España, vigésima segunda edición, 2001. Pág. 436

su significación; puesto que, lo que ha variado es el soporte o la forma de comunicación pero no propiamente la naturaleza del contrato de compraventa, debiendo cumplirse siempre con la presencia de sus elementos esenciales para la existencia de aquel: vendedor, comprador y precio, caso contrario lo degeneraríamos en otro contrato, sin importar el medio utilizado, como resultaría una donación.

Vale resaltar, que a la compraventa en la red de redes, en doctrina, también se le da el calificativo de telemática, ya que si bien “... el concepto de venta electrónica se identifica con cualquier tipo de compraventa celebrada a través de medios electrónicos, incluyendo dentro de esta categoría, las ventas celebradas por teléfono, fax, telégrafo o cualquier otro medio de comunicación a distancia. La amplitud de esta definición ha producido otras categorías, prefiriéndose la denominación de “ventas telemáticas” para referirse a aquellas que tienen lugar mediante la interacción de las telecomunicaciones y la informática, cuando estos elementos influyen en forma decisiva en el proceso de perfeccionamiento y ejecución del contrato, incluyendo bajo esta subcategoría tanto las ventas celebradas a través del EDI, como las ventas celebradas en entornos abiertos de comunicación como Internet.” (118)

Por último, es menester señalar que el contrato de compraventa en general y la compraventa por Internet en particular, viene a ser “... el más usual de los contratos, de allí su importancia capital. Esta afirmación se explica porque el hombre necesita para su subsistencia adquirir una serie de bienes y servicios, los mismos que se viabilizan por medio de un vínculo jurídico que no es otro que el contrato en mención.” (119)

2.0 CARACTERISTICAS

La compraventa en Internet, en esencia, no difiere mayormente de la compraventa tradicional, conserva sus puntos básicos; sin embargo, existen cuestiones que le dan características propias, así tenemos:

2.1 Sinalagmático

(118) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 131.

(119) CEVALLOS, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2002. Pág. 165

Tanto la compraventa en la red de redes como la compraventa tradicional son contratos bilaterales o sinalagmáticos al amparo de lo dispuesto en el Art. 1482 del Código Civil que reza: “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y, bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.” Esto es, en razón de que la compraventa simplemente ha adoptado un nuevo medio por el cual celebrarse, no siendo indiferente a los avances tecnológicos, y a la par manteniendo su fundamento de dar nacimiento a dos obligaciones principales que a la vez resultan correlativas una de la otra, de tal suerte que por una parte es obligación del vendedor entregar la cosa que enajena y por otra es obligación del comprador pagar su precio sea cual fuere el medio por el que se realiza la compraventa.

2.2 Oneroso

La compraventa en Internet y la compraventa tradicional son contratos onerosos según lo dispone el Art. 1483 del Código Civil que dice: “El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.” De lo que se desprende, que la presente característica se dirige a reflejar la utilidad inmersa, propia en la compraventa y no las obligaciones que genera, dando lugar a que en el contrato oneroso cada parte reciba una cosa de la otra como ocurre con la compraventa ya sea en la red de redes o en la forma ordinaria, punto que la distingue de por ejemplo la donación.

2.3 Principal

La compraventa común y la compraventa on line vienen a ser contratos principales en virtud de que al abrigo del Art. 1485 del Código Civil: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.” De lo cual, resulta obvio deducir que el contrato de compraventa es principal ya sea que se lo lleve a cabo en Internet o en la forma tradicional por cuanto

permanece sin dependencia de otro contrato como ocurre por ejemplo con la hipoteca, característica que no cambia por el avance de la tecnología.

2.4 Consensual

El Art. 1486 del Código Civil establece: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.” Al efecto, el contrato de compraventa tradicional se enmarca bien sea dentro de los contratos solemnes o bien dentro de los contratos consensuales según sea el caso, dentro de los contratos solemnes por ejemplo cuando se compra una casa, en cuyo caso se requiere cumplir con formalidades legales como son la escritura pública y el correspondiente registro; y, dentro de los contratos consensuales por ejemplo cuando vamos a una tienda y compramos un libro, en cuya situación el solo consentimiento entre las partes habilita para que se perfeccione el contrato de compraventa según lo señala el primer inciso del Art. 1767 que a la sazón dispone: “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio...” Por su parte, la compraventa en la red de redes difiere de la compraventa tradicional en cuanto no se enmarca dentro de los contratos solemnes ya que por Internet no podemos actualmente por ejemplo comprar una casa en Guayaquil, realizar la escritura pública por ese medio y a la par inscribirla por vía telemática puesto que no contamos con la infraestructura correspondiente; empero, la compraventa en Internet sí se ubica dentro de lo que son los contratos consensuales puesto que para bienes muebles es indispensable simplemente el consentimiento de las partes, sin que se requiera observar formalidades legales para que se lleve a efecto, es así que si nos presentan una oferta a través de un mensaje de datos consistente en por ejemplo un CD de música pues únicamente con dar nuestra aceptación se reputa perfecta la compraventa.

2.5 Típica o atípica

El Código Civil y el Código de Comercio son las normas fundamentales que regulan el contrato de compraventa en general; sin embargo, con el avance de la tecnología se ponen a prueba sus disposiciones, las mismas que pese al pasar del tiempo guardan cierta neutralidad tecnológica en su regulación pero dejando cabos sueltos como el uso de la palabra “escrito”, que se contraponen a las nuevas formas de realizar contratos de compraventa, tal es el caso de Internet, dificultando en principio la validez de los mensajes de datos por los cuales se realizaba la compraventa. Empero, con el vigor de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos se pone remedio a tal situación principalmente a través del Art. 2 que recordando expresa: “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos...”, así como también del Art. 44 que a la sazón dispone: “Cualquier actividad, transacción mercantil, financiera o de servicios, que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, se someterá a los requisitos y solemnidades establecidos en la ley que las rija, en todo lo que fuere aplicable, y tendrá el mismo valor y los mismos efectos jurídicos que los señalados en dicha ley”; y, del Art. 45 ibídem que al respecto sostiene: “Los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.”

Si una persona ingresa a determinada página web y compra por decir una camiseta usando su tarjeta de crédito, se puede ubicar al contrato de compraventa como un contrato nominado en razón de que reúne los elementos que la configuran y el medio cuenta con reconocimiento legal expreso; pero, la compraventa en Internet no siempre es tan simple, de tal suerte que si hablamos de por ejemplo una compraventa informática en donde independientemente del bien informático se incluyan además en el contrato “... la adquisición de elementos informáticos, la capacitación del personal de la empresa usuaria, la mantención de los equipos informáticos, la actualización del software, la intervención de terceras partes, etc., se complica la tarea de tratar de encuadrar estos contratos en figuras nominadas.” (120) Es así, que para autores como Dávila Rodríguez se tratan de “... contratos complejos...”

(120) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 205

(121), y para otros como Bergel la “... existencia de estas particularidades hacen que podamos hablar en estos casos de contratos mixtos.” (122) Ante tal situación, se han desarrollado las siguientes teorías:

- a. Teoría de la absorción: Esta teoría se preocupa por descubrir el elemento determinante en el contrato, y una vez ubicado, si aquel corresponde a un contrato nominado pues se aplicará tal normativa.
- b. Teoría de la combinación: Trata de crear una normativa propia combinándola con la ya existente para los contratos nominados.
- c. Teoría de la aplicación analógica: Plantea la regulación de los nuevos contratos mediante la aplicación de las figuras afines.

Al respecto, vale señalar que la teoría de la absorción y la teoría de la aplicación analógica en el fondo apuntan a lo mismo que es la regulación de los contratos como por ejemplo la compraventa en Internet a través de las reglas ya preestablecidas para la compraventa tradicional, sin tratar de modificarla o de aclararla pese a la presencia de las nuevas tecnologías; en tanto que, la teoría de la combinación trata de crear una normativa propia en coordinación con la ya existente, cuyo camino refleja haber seguido nuestra legislación al crear la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos en vista de que no podemos permanecer de espaldas al desarrollo de las relaciones jurídicas que se realizan con la presencia de la red de redes, pretendiendo así en lo posible combinar, coordinar, armonizar y aclarar las disposiciones ya vigentes con la nueva normativa generada en el seno de las innovadoras tendencias comerciales.

2.6 Entre presentes o entre ausentes

Para Alessandri Rodríguez los “contratos entre presentes son aquellos en que la aceptación puede ser conocida por la otra parte al tiempo o inmediatamente de ser emitida; y contratos entre ausentes aquellos en que la aceptación puede ser conocida por el oferente sólo después de cierto tiempo, más o menos largo, de ser formulada.” (123)

(121) (122) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 205

(123) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 96

Por su parte, León Hurtado expresa que: “Es contrato entre presentes aquel en que no media un espacio de tiempo entre la aceptación y el conocimiento que de ella adquiera el oferente... Si se propone a una persona ausente un contrato, fijándose un plazo para responder, y esta comparece personalmente a aceptar; el contrato es entre presentes. Si, por el contrario, se hace una oferta a una persona presente, dándosele un plazo para responder, y ésta acepta por correspondencia, el contrato es entre ausentes.” (124)

Al respecto, vale indicar que a la compraventa por Internet se la ha considerado como una contratación entre ausentes por regla general, equiparando en principio lo ausente a la presencia física de los contratantes, los mismos que no pueden estar uno en frente del otro como puede ocurrir con la compraventa tradicional; empero, la propia doctrina ha ido desligando aquella comparación de presentes con la asistencia física de las partes, hablándose ahora acerca de la instantaneidad o no de la contratación y en virtud de ello se ha deducido que la compraventa en la red de redes al igual que la compraventa tradicional también puede ser entre presentes en razón de la instantaneidad del consentimiento de las partes como por ejemplo cuando aquellas convienen en la cosa y el precio utilizando un chat de voz, o bien realizan la compraventa en Internet a través de una videoconferencia sin que medie tiempo entre la oferta y la aceptación.

2.7 Internacional

Los nuevos hábitos introducidos por la red de redes van cambiando la forma de percibir y comprender realidades que hace poco se mantenían alejadas de nuestro alcance, todo esto en vista de que la inmediatez y el bajo costo que nos ofrece Internet facilita a que cualquier persona con recursos medianos pueda tener la oportunidad de “ingresar” con un simple clic al mouse de su computadora a lugares distantes de su entorno como ciudades o países diversos que jamás imaginó visitar siquiera en persona ni mucho menos hacerlo a través de la dinámica que puede ofrecerle una página web. Es así que Internet se ha ido apuntalando como un medio que permite traspasar las fronteras, las mismas que si bien en el plano internacional se

(124) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Págs. 96 - 97

han mantenido como físicas pues en la red de redes no presentan objeción a la hora de interactuar ya sea con sitios, personas u organizaciones e intercambiar información o bien realizar contratos de compraventa sin que para ello se requiera contratar por ejemplo un agente de aduanas o bien pretender recurrir a un intermediario que nos permita acceder al producto que buscamos.

A medida que el uso de Internet se masifica, tanto el mercado del comercio electrónico como las oportunidades de inversión para los vendedores también aumentan puesto que la red de redes tiene un carácter flexible y de alcance global, sin perjuicio del menor costo que representa en comparación con una inversión en infraestructura física para el crecimiento y presencia de una empresa alrededor del mundo.

En ese panorama, vale manifestar que la compraventa por Internet se va consagrando por regla general como un contrato internacional en razón de que por el ambiente en que se desarrolla y por las facilidades que brinda por una parte el vendedor puede ampliar sus perspectivas y contar con una plaza mundial sin necesidad de incurrir en viajes al extranjero para investigar el mercado y a la par el comprador puede tener a su disposición una infinidad de productos o servicios, pudiendo incluso comparar precios entre sus oferentes sin necesidad de salir de su casa; en tanto que, la compraventa tradicional tiene como regla general el ser nacional puesto que mayoritariamente se realiza dentro del respectivo Estado y por excepción se efectúa a niveles internacionales.

CAPITULO IV

ELEMENTOS

1.0 SUJETOS

1.1 Vendedor

El Código Civil en su Art. 1759 entiende por vendedor a aquel que contrae la obligación de dar la cosa.

Por otro lado, Guillermo Cabanellas define al vendedor como “... el que vende o enajena la cosa que el comprador adquiere en propiedad. Profesionalmente, en la compraventa mercantil, el comerciante o el dependiente y otro auxiliar de él que vende o hace de intermediario ejecutivo ante el cliente...” (125)

1.1.1 Obligaciones

Como veremos a continuación la compraventa en la red de redes y la compraventa tradicional mantienen como punto de apoyo obligaciones esenciales del vendedor; empero, en la compraventa en Internet se agregan obligaciones que cobran realce por el hecho de que el comprador sólo puede observar los productos por una pantalla y no puede examinarlos detenidamente como podría hacerlo si comprara de manera ordinaria, es así que tenemos:

- Entrega del bien o prestación del servicio: El Art. 1791 del Código Civil, el Art. 189 del Código de Comercio, el Art. 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y el Art. 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías consagran la presente obligación esencial de todo vendedor; por la que, una vez efectuado el contrato de compraventa es obligación irrenunciable del mismo el realizar la entrega del bien objeto del contrato en el lugar y plazo establecidos. Si hablamos por ejemplo de la entrega de un antivirus, esta se podrá realizar no necesariamente enviando un CD al comprador como es normal en la compraventa tradicional sino que puede llevarse a cabo por modernos

medios como es vía descarga telemática en nuestra computadora; sin embargo, como no todas las cosas pueden descargarse por Internet como por ejemplo un par de zapatos, pues los autores coinciden en que “... todos aquellos bienes que no pueden ser entregados a través de la red, la forma de entrega será la pactada en la casilla correspondiente del formulario de pedido, pudiendo ésta ser cualquiera de las modalidades habituales en el comercio convencional...” (126), de tal suerte que se recurriría a vías como el transporte por carretera o la más usada de todas que viene a ser el correo. Al efecto, vale destacar que para el caso de Internet la doctrina sostiene que por la entrega “... el vendedor cumplirá con su obligación cuando el comprador entre en posesión del objeto...” (127), pudiéndose adicionar al respecto que de la entrega se desprende otra obligación consistente que: “... La mera entrega sin transferencia de la propiedad de la cosa no libera al vendedor de esta obligación contractual.” (128)

- Saneamiento: Esta segunda obligación esencial del contrato de compraventa la tenemos consagrada básicamente en disposiciones como los artículos 1791, 1804 y 1824 del Código Civil, 191 del Código de Comercio, 20 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y 35, 41 y 46 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, cuyos conceptos por mantener neutralidad tecnológica resultan también aplicables al ambiente telemático.

El saneamiento del bien objeto de la compraventa tradicional o en Internet puede darse ya sea por evicción de la cosa, o bien por vicios ocultos también conocidos como redhibitorios, en la misma. El saneamiento por evicción tiene lugar, valga la redundancia, cuando hay evicción de la cosa vendida, esto es cuando el comprador es privado total o parcialmente de ella por sentencia judicial, obviamente siempre que la evicción tenga una causa anterior a la venta salvo haberse estipulado lo contrario; en tanto que, el saneamiento por vicios ocultos

(126) RIBAS, Javier. *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*. Imprime Talleres de Editorial Aranzadi S.A. España, 1999. Págs. 70 - 71

(127) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 142

(128) CEVALLOS, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2002. Pág. 176

o redhibitorios dan lugar a que el comprador pueda optar por la rebaja proporcional del precio de la cosa o bien pedir que se rescinda la venta, siempre y cuando los vicios ocultos existan al momento de la venta, impidan el uso natural del bien y en virtud de no haberlos manifestado el vendedor ser tales que el comprador los hubiere ignorado en razón de su profesión u oficio.

- Informar: La presente obligación se desprende del derecho del comprador a ser informado, que en el caso de los consumidores se consagra en el Art. 4 numeral cuarto de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, norma que por guardar neutralidad tecnológica permite su aplicación al ambiente telemático en razón de que habla de bienes y servicios ofrecidos en el mercado en sentido general, no limitándose a regular un mercado tangible, evitando así su obsolescencia legal, a cuya sazón al regular el presente tema expresa que los compradores tienen: “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar”, obligación del todo importante para el caso de los productos y servicios ofrecidos a través de la red de redes puesto que no resultan tangibles a nuestro tacto y podemos conocer de ellos únicamente por la imagen que aparece en nuestra computadora, radicalizándose así la necesidad de dar fuerza a esta obligación para evitar la vulneración de nuestros derechos sobre todo cuando se trata de compraventas de productos o servicios informáticos en donde el usuario por regla general se presenta en desventaja ante el vendedor por cuanto no tiene los conocimientos técnicos y la experiencia de aquel al momento de tratar por ejemplo de la compraventa de un software para mantenimiento preventivo y correctivo de nuestra computadora como puede ser el Norton Utilities; en concordancia de lo cual, autores como Humberto Carrasco Blanc expresa que “ ... este es uno de los deberes claves del proveedor porque... resguarda a través

del mismo el desequilibrio que se presenta entre las partes, y que proviene de la diferencia de conocimiento y de la práctica en la comercialización...” (129)

- Protección de datos: La protección de datos o el data protection se genera de la norma constitucional dispuesta en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política, por la cual el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. Por data protection podemos entender al tratamiento y cuidado de datos personales que debe dar el vendedor al comprador en lo referente a la respectiva recolección, almacenamiento, circulación, publicación y transferencia de los mismos, cuidado que requiere máxima atención en Internet ya que al ser una red abierta facilita la violación de esta obligación del vendedor. Es así que, por la delicadeza del tema, corresponde al vendedor no recolectar datos excesivos o innecesarios en el contrato de compraventa como sería por ejemplo pedirle al comprador que indique cuál de sus esposas fue su preferida, tampoco debe el vendedor ceder los datos personales de sus clientes a terceras personas sin autorización del respectivo cliente en virtud de que aquello afectaría el derecho a la intimidad del comprador, su derecho a vivir tranquilo sin que nadie le moleste, llegando por decir a su correo amenazas en razón de la revelación de su correo electrónico; por cuyas razones, resulta innegable y necesario que el vendedor adopte medidas de seguridad en el tratamiento de datos relativas al control de acceso, gestión de soportes y registro de incidencias.
- Asumir el riesgo del bien vendido: Por regla general el riesgo del bien objeto de la compraventa corresponde al comprador; empero, no por ello significa que no puede transmitirse al vendedor, a cuya sazón el Art. 1787 del Código Civil dispone: “La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya

(129) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 235

entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición; pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerán al comprador”; y, por su parte, el Art. 187 del Código de Comercio establece: “La pérdida, deterioro o mejora de la cosa, después de perfeccionado el contrato, es de cuenta del comprador, salvo el caso de estipulación en contrario, o de que la pérdida o deterioro haya ocurrido por fraude o culpa del vendedor o por vicio interno de la cosa vendida.”

- Pago por perjuicios: Esta obligación se genera por el no cumplimiento de las obligaciones indicadas correspondientes al vendedor, siendo la norma primordial que regula tal hecho el Art. 1532 del Código Civil que dice: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.” En concordancia de lo cual, esencialmente el Art. 74 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías dispone: “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.”

1.1.2 Derechos

Los derechos del vendedor en la compraventa on line y en la compraventa tradicional se centran en:

- Exigir el pago o precio de la deuda: Este derecho nace como consecuencia de la obligación del comprador de pagar por el bien o servicio que compra. Al respecto, vale indicar que para nuestra legislación como regla general: “En materia mercantil no corre la figura jurídica de la lesión enorme en el precio, pues incluso en el ámbito civil es una figura jurídica de excepción no aplicable en todo contrato sino aplicable a la compraventa y permuta por ejemplo” (130); de lo que se desprende, que si se realiza una compra por Internet y esta debe someterse a la normativa ecuatoriana pues el comprador no puede alegar lesión enorme si aquella tiene un carácter mercantil, pero si es civil la compraventa por Internet en teoría es posible la aplicación de las reglas relativas a la lesión enorme por la flexibilidad de tal normativa al ambiente telemático; empero, es menester aclarar que la lesión enorme únicamente se aplica para compraventas de inmuebles y no de muebles, lo cual dificulta su aplicación a la red de redes en razón de que la compraventa por Internet al momento es consensual y no solemne como resulta para el caso de la compraventa de bienes inmuebles; y, si además tomamos en cuenta la carencia de notarios on line para la realización de escrituras públicas y de registradores en Internet pues no sería posible en la práctica la aplicación de la lesión enorme para dicho ambiente telemático.
- Exigir el reconocimiento y conformidad del bien vendido: El presente derecho se consagra en el Art. 192 inciso tercero del Código de Comercio que reza: “El vendedor puede exigir en el acto de la entrega que se haga el reconocimiento íntegro en calidad y cantidad y en este caso no habrá lugar a reclamación después de entregadas las mercaderías.” En correlación de lo expuesto, el Art. 38 numeral 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías establece: “El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.”

(130) CEVALLOS, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2002. Pág. 182

- Tomar medidas por la no recepción del objeto de la compraventa: Este derecho se desprende de lo dispuesto en el Art. 198 del Código de Comercio que dice: “Rehusando el comprador, sin justa causa, la recepción de las mercaderías compradas, el vendedor podrá solicitar la resolución de la venta con indemnización de perjuicios, o el pago del precio con los intereses legales, poniendo las mercaderías a disposición del juzgado correspondiente para que ordene su depósito y venta en subasta, por cuenta del comprador.” “El vendedor podrá igualmente solicitar el depósito siempre que el comprador retarde la recepción de las mercaderías, y, en este caso, serán de cargo del último los gastos de traslación de las mercaderías al depósito y de su conservación en el.” En concomitancia de lo dicho, el Art. 60 literal a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías básicamente dispone: “La obligación del comprador de proceder a la recepción consiste: a) en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega...”
- Exigir el pago por perjuicios: Este derecho del vendedor germina por el no cumplimiento de las obligaciones imputables al comprador, siendo la norma sustancial que plasma tal hecho el Art. 1532 del Código Civil que dice: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.” “Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.” En adhesión de lo cual, concretamente el Art. 74 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías dispone: “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento

hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.”

1.2 Comprador

El Código Civil en su Art. 1759 entiende por comprador a aquel que contrae la obligación de pagar la cosa.

Por otra parte, Guillermo Cabanellas define al comprador como: “Quien mediante cierto precio adquiere la cosa que otro le vende.” (131)

1.2.1 Obligaciones

Son obligaciones del comprador en Internet como del comprador tradicional primordialmente las siguientes:

- Pagar el precio establecido: Al efecto, el Art. 1838 del Código Civil expresa: “La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido.” En concordancia de lo que, el Art. 53 de la Convención de Viena de 1980 dispone: “El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.” Es así, que una vez realizada la compraventa ya sea por vía ordinaria o utilizando Internet, es obligación irrenunciable del comprador cumplir con la presente obligación esencial que emana del contrato puesto que si no debe pagar un precio por el bien o servicio que adquiere mal podríamos hablar de un contrato de compraventa, degenerándolo en otro distinto como resultaría una donación o una permuta.
- Recibir la cosa: Esta obligación del comprador hace viable el cumplimiento de la entrega del bien enajenado por parte del vendedor. Siendo responsable el comprador de indemnizar al vendedor si se negare a recibir el bien producto de la compraventa sin justa causa según lo dispuesto en el Art. 198 del Código de Comercio, sin

(131) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Argentina, 1998. Pág. 79

perjuicio de incurrir principalmente en violación de los artículos 53 y 60 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías que también hace referencia a esta obligación del comprador.

- Informarse responsablemente: Esta obligación la consagra el Art. 5 en sus numerales primero y cuarto de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuyo enfoque se puede decir que nadie mejor que el propio comprador para conocer sobre sus necesidades, tema relevante principalmente si hablamos de compraventas informáticas puesto que “... el establecer y estudiar sus necesidades, implica detallar las mismas para que el proveedor pueda ofrecer los productos en forma correcta.” (132)
- Asumir riesgos: Por norma general el riesgo de la cosa objeto de la compraventa corresponde al comprador; empero, no por ello quiere decir que no puede trasladarse al vendedor, a cuya sazón el Art. 1787 del Código Civil dispone: “La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición; pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerán al comprador”; y, por su parte, el Art. 187 del Código de Comercio establece: “La pérdida, deterioro o mejora de la cosa, después de perfeccionado el contrato, es de cuenta del comprador, salvo el caso de estipulación en contrario, o de que la pérdida o deterioro haya ocurrido por fraude o culpa del vendedor o por vicio interno de la cosa vendida.”
- Pago por perjuicios: Al igual que el vendedor, el comprador debe también cumplir con sus respectivas obligaciones, caso contrario se verá inmerso en un incumplimiento del contrato y por tanto deberá pagar por los perjuicios causados al vendedor, siendo la norma esencial que

(132) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 233

regula tal circunstancia la del Art. 1532 del Código Civil que sostiene: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.” “Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.” En concomitancia de lo cual, el Art. 74 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías reza: “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.”

1.2.2 Derechos

- Exigir la entrega de la cosa o prestación del servicio: Este derecho del comprador brota de la obligación esencial que tiene el vendedor de entregar el objeto de la compraventa, en cuyo sentido el comprador amparado de acuerdo al caso especialmente en los artículos 1791 del Código Civil, 189 del Código de Comercio, 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor o 30 de la Convención de la Convención de Viena de 1980 puede exigir al vendedor el cumplimiento de tal obligación irrenunciable para aquel.
- Exigir el saneamiento: Como pudimos revisar en el punto referente a las obligaciones del vendedor, éste debe sanear la cosa cuando tiene algún vicio oculto o redhibitorio o bien cuando sufre evicción, saneamiento que no escapa a las compraventas realizadas en Internet en virtud de que son obligaciones implícitas en el contrato propiamente

dicho, habilitando al comprador para que pueda hacer uso de su derecho a recibir la cosa en las condiciones fijadas, de lo contrario aquel puede exigir la rebaja proporcional del precio o bien la rescisión del contrato de compraventa según el caso, sin perjuicio de la correspondiente indemnización por perjuicios de conformidad con la ley.

- Ser informado: El Art. 4 numeral cuarto de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor consagra el presente derecho, por el cual aquel debe contar con información veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado; en armonía de lo que, el Art. 50 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos plasma en similar sentido el presente derecho. Derecho del todo importante para el caso de los bienes y servicios ofrecidos a través de Internet, en razón de que por no ser accesibles directamente a nuestros sentidos como el tacto o el olfato para el caso de los bienes pues únicamente podemos conocer de ellos por la figura que se muestra en nuestra computadora, volviéndose así indispensable la defensa de este derecho para evitar la vulneración del mismo sobre todo cuando se trata de compraventas de productos o servicios informáticos en donde el usuario normalmente está en desventaja ante el vendedor por cuanto no tiene los conocimientos técnicos y la experiencia de aquel al tratar por ejemplo de la compraventa de una tarjeta de sonido para la computadora. Además, no debemos olvidar que “... la ausencia de información llega a considerarse como un vicio del consentimiento...” (133)
- Exigir la protección de sus datos personales: Este derecho germina fruto de la obligación del vendedor ante el comprador sobre el tema y en razón de al ser Internet una red abierta es susceptible de intromisiones no deseadas, plasmándose en consecuencia dicho derecho en la norma constitucional constante en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política, por la que el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la honra, a la buena reputación y a la

(133) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 102

intimidad personal y familiar; en adhesión de lo cual, vale citar en esencia el primer inciso del Art. 9 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que a la sazón expresa: “Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros.” Vale agregar sobre el tema que, el spam o correo electrónico no deseado se ha convertido en una forma especial de violar el presente derecho a la protección de datos personales en Internet en virtud de que se hace uso ilícito de una dirección de correo electrónico obtenida con o sin consentimiento de su titular, situación que ha tratado de regular nuestra Ley Nro. 67, la cual básicamente en el inciso quinto de su Art. 50 dispone: “En el envío periódico de mensajes de datos con información de cualquier tipo, en forma individual o a través de listas de correo, directamente o mediante cadenas de mensajes, el emisor de los mismos deberá proporcionar medios expeditos para que el destinatario, en cualquier tiempo, pueda confirmar su suscripción o solicitar su exclusión de las listas, cadenas de mensajes o bases de datos, en las cuales se halle inscrito y que ocasionen el envío de los mensajes de datos referidos”, en concordancia de lo que el último inciso del Art. 20 de su Reglamento establece: “Los proveedores de servicios electrónicos o comunicaciones electrónicas, a solicitud de cualquiera de sus titulares de una dirección electrónica afectado por el envío periódico de mensajes de datos no solicitados, procederán a notificar al remitente de dichos correos sobre el requerimiento del cese de dichos envíos y de comprobarse que el remitente persiste en enviar mensajes de datos periódicos no solicitados podrá bloquear el acceso del remitente a la dirección electrónica afectada.” Todo lo cual, sin perjuicio de las correspondientes acciones penales tipificadas en el Código Penal, en cuyo artículo innumerado segundo incorporado al Art. 202, por la Ley Nro. 67, se expresa: “La persona o personas que obtuvieren información sobre datos personales para después cederla, publicarla, utilizarla o transferirla a

cualquier título, sin la autorización de su titular o titulares, serán sancionadas con pena de prisión de dos meses a dos años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.”

- Protección contra la publicidad engañosa: El presente derecho se consagra en el Art. 4 numeral sexto de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en el Art. 6 ibídem; por los cuales, quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio, que atenten contra los intereses y derechos del consumidor.
- Exigir el pago de perjuicios: Este derecho del comprador es resultado del no cumplimiento de las obligaciones imputables al vendedor, siendo la norma sustancial que consagra tal circunstancia el Art. 1532 del Código Civil que dice: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.” “Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.” En correlación de lo cual, el Art. 74 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías dispone: “La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.” Y, por su parte, el Art. 4 numeral octavo de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor también acoge el presente derecho al reconocer su prerrogativa para exigir la reparación e indemnización de perjuicios.

1.2.3 El consumidor en la compraventa por Internet

La telemática, esto es la combinación de la informática y la tecnología de las telecomunicaciones, ha creado nuevas aplicaciones para nuestra vida diaria, tal es el caso de Internet, cuyo crecimiento ha impulsado la adopción de iniciativas en una moderna materia como es el comercio electrónico.

Ante un significativo obstáculo frente al avance de las posibilidades que brinda el comercio electrónico y con el afán de generar confianza tanto en consumidores como en empresarios para que se incorporen al comercio que brinda las TIC, tomando como base la Ley Modelo de la UNCITRAL para el Comercio Electrónico, en el año 2002 se promulgó la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que a más de recoger principios doctrinarios y de la Ley Modelo indicada ya tratados con anterioridad en la presente tesis, en su Título III Capítulo III hace referencia a los derechos de los usuarios o consumidores de los servicios electrónicos en lo atinente a su consentimiento para aceptar mensajes de datos, para el uso de medios electrónicos y la información que sobre el caso deben recibir; obviamente sin perjuicio de las normas ya existentes para la protección de los consumidores y consagradas especialmente en el Art. 23 numeral 18, 92, 96 y 244 de nuestra Constitución Política así como en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que regula temas como los derechos y obligaciones de los consumidores, la publicidad, la información básica comercial, las obligaciones del proveedor, la protección contractual, las prácticas prohibidas, las infracciones y sanciones.

No obstante, inquietudes prácticas como la identidad y solvencia de los proveedores en Internet, su ubicación física real, la integridad de la información, la ejecución del contrato, el fraude, la protección de la intimidad y de los datos personales, son cuestiones que si bien en la teoría se pueden encontrar soluciones pues al momento de actuar nos podemos encontrar con murallas ante las que no podemos ser ciegos; por ello, si bien es acertada la preocupación de las Naciones Unidas que a través de la CNUDMI con su denominado Grupo de Comercio Electrónico creó la referida Ley Modelo

sobre Comercio Electrónico con el propósito de ayudar e incentivar a los Estados para legislar sobre el tema y sobre todo procurar uniformidad en las legislaciones, es necesario que a la par las entidades internacionales también se adapten a esta Sociedad de la Información y se presenten más dinámicas, accesibles al público en general, no necesariamente físicas en el ejercicio de sus actividades sino que puedan ejercer su jurisdicción on line en el marco del Derecho Internacional haciendo hincapié en el principio del no repudio y de la equivalencia funcional para que hagan práctico por una parte el respeto de los derechos y por otra el cumplimiento de las obligaciones entre los correspondientes contratantes.

1.3 Intermediarios

El diccionario de la Real Academia Española concibe al intermediario como quien media “... entre dos o más personas, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercancías.” (134)

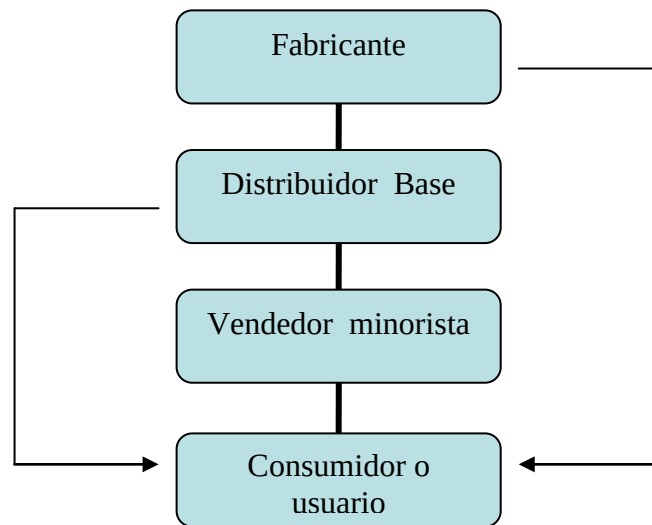
“Tradicionalmente los intermediarios se han concentrado en cubrir alguna fase de la cadena de valor de un producto o servicio que sus productores eran incapaces de controlar. Estos agentes aumentan la eficiencia del proceso gracias a las economías de distribución que permiten al fabricante mantener una única relación, mientras que los intermediarios establecen multitud de contactos con los clientes. Seleccionar un subconjunto de productos complementarios, normalizar transacciones no habituales para un fabricante o cliente y facilitar procesos de búsqueda de información son algunas de las funciones que resuelven los intermediarios. De ahí que se hayan convertido en un mediador imprescindible entre fabricante y cliente final, que incorporan un valor en la cadena de suministro que el cliente aprecia pero cuyo coste suele ignorar. Sólo nota el incremento de precio que produce este valor cuando aparece un canal alternativo para adquirir el mismo producto de forma más barata.” (135) Dicho papel, unido a la presencia de Internet, ha dado lugar a dos fenómenos en el ambiente telemático (136), que a continuación se exponen:

(134) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo 6. Rotapapel. España, vigésima segunda edición, 2001. Pág. 875

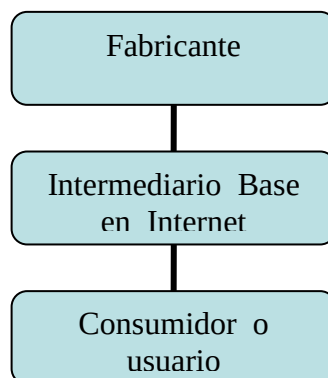
(135) ALBIÑANA, D. *Internet pone en peligro la supervivencia de los intermediarios*. 2002: http://www.iese.edu/es/files/5_11733.pdf

(136) IMPROVEN - CONSULTORES. *Impacto de Internet en la distribución*. 2004: <http://www.gestiopolis.com/canales/demarketing/articulos/37/impintrdistrib.htm>

- a) Desintermediación: Procura reducir, gracias a la presencia de la red de redes, la cadena de distribución con fines competitivos, esto es en que el productor venda directamente a través de Internet al consumidor o en su caso el distribuidor base venda directamente al cliente último y no pase por mano de otro u otros intermediarios que eleven el valor del bien como sucede comúnmente en la compraventa tradicional; lo cual, podemos ilustrar en el siguiente cuadro:



- b) Reintermediación: Apunta a que los intermediarios tradicionales bases ingresen a la red de redes, es decir que su presencia física sea coordinada con una presencia en Internet para corroborar con el fenómeno indicado en el literal anterior; lo cual, podemos ilustrar en el siguiente gráfico:



Por lo expuesto, se puede afirmar que la presencia de los intermediarios no son extraños al ambiente telemático, y tanto en la compraventa tradicional como en la compraventa en Internet cumplen similar función: acercar al fabricante con el consumidor; pero, con la diferencia radical que en Internet el intermediario debe gozar de mayor especialización y conocimiento en su área, a más de contar con un mercado mundial y no limitado como puede tener un intermediario común, tal sería el caso por ejemplo de www.amazon.com vs., el vendedor minorista de videojuegos de un almacén ubicado en determinado centro comercial cuyos productos los adquiere a otro intermediario mayorista en el sector de El Ipiales de Quito. De lo que se desprende, que la era del comercio electrónico respecto a los intermediarios actúa "... eliminándolos en algunos casos, pero también creando la necesidad de funciones de intermediación nuevas en otros..." (137), como sería la logística para entregas y cobros.

2.0 MEDIOS UTILIZADOS PARA LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

Un vendedor o un comprador pueden manifestar su voluntad de contratar en Internet primordialmente por los siguientes medios:

- A través del WEB: En el presente caso, el contrato de compraventa puede realizarse de forma instantánea, o como producto de una contratación progresiva; siendo indispensable para distinguirlos el poder

(137) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 29

determinar el tiempo transcurrido entre la oferta y la aceptación. Si el comprador manifiesta su voluntad simplemente limitándose a dar un click en el botón “aceptar” de la compraventa pues ésta se celebró de forma instantánea; pero, si “... modifica los términos de la oferta, se configura una contraoferta en lugar de una aceptación ...” (138) transformándose la celebración de la compraventa de instantánea a sucesiva o progresiva.

- Por e-mail: En este caso, la compraventa se celebra generalmente entre ausentes y puede ser instantánea o sucesiva en virtud de que el receptor (comprador o vendedor) por comodidad y tiempo no necesariamente va a encontrarse al instante frente al computador esperando recibir o contestar determinado mensaje para realizar el contrato.
- Por chat: Este medio permite interactuar a las partes en tiempo real, celebrándose la compraventa entre presentes si tomamos en cuenta la velocidad de la comunicación y no la presencia física de los contratantes, de forma similar a los contratos celebrados por teléfono en razón de la inmediatez de la comunicación; sin embargo, este medio tiene un punto muy vulnerable que es la identidad de las partes puesto que no se pueda estar contratando con quien se cree que se lo está haciendo.
- Por videoconferencia: Al igual que el chat permite interactuar a los contratantes en tiempo real, facilitando la celebración de la compraventa entre presentes y evitando la gran vulnerabilidad del chat (identidad de las partes) puesto que en este medio sí podemos apreciar la identidad del comprador y del vendedor.

3.0 CONSENTIMIENTO

Para entrar en el tema, vale aclarar la diferencia existente entre voluntad y consentimiento; a lo que, cabe decir que en los actos jurídicos unilaterales hablamos propiamente de voluntad como puede ser una agencia oficiosa, en

tanto que si estamos frente a un concurso de voluntades o actos bilaterales hablamos de consentimiento como sería el caso de la realización de un contrato de compraventa ya sea que se lo haga por el medio ordinario o empleando Internet en su celebración. Al efecto, vale traer la acotación la concepción de Pescio Vargas sobre voluntad, el mismo que sostiene: “... la voluntad es el resultado de un proceso interno del hombre. Fruto de un deseo, de un apetito o de un querer espontáneo o fruto de una reflexión prolongada y madurada en el recóndito de la mente humana, termina por manifestarse o exteriorizarse.” (139) Es así, que podemos definir al consentimiento como el acuerdo de voluntades sobre un mismo objeto, cuyo “... acuerdo de voluntades continúa siendo el elemento fundamental para poder perfeccionar un contrato, no siendo un obstáculo para su consecución el que se otorgue por medios electrónicos o informáticos...” (140)

El Código Civil no manifiesta cómo se produce el consentimiento, limitándose simplemente a establecerlo con neutralidad tecnológica como un elemento esencial para que una persona se obligue para con otra; por ello, es necesario acudir a la doctrina para poder establecer el modo cómo se produce dicho consentimiento; es así que, partiendo de su definición “... el consentimiento se inicia con la oferta o policitación de una de las partes y se completa y establece con la aceptación de la otra parte que concurre con aquella en la formación de la obligación.” (141)

3.1 Oferta

En sentido general se puede concebir a la oferta como “... la manifestación unilateral de voluntad en virtud de la cual se propone la celebración de un contrato a una o más partes.” (142)

De manera particular podemos entender a la oferta electrónica como “... aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos, invitando a otra persona a la celebración de una convención que quedará perfeccionada con la sola aquiescencia de esta.” (143)

(139) MORALES, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. PUDELECO Editores S.A. Quito, 1995. Pág. 48

(140) BOTANA GARCIA, Gema Alejandra. *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. La Ley. Madrid, 2001. Pág. 413

(141) MORALES, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. PUDELECO Editores S.A. Quito, 1995. Pág. 52

(142) (143) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 160

3.1.1 Clasificación

Por el medio de distribución de la oferta en Internet, se la podría clasificar en:

- Ofertas por e-mail o correo electrónico: Esta clase de ofertas se dirigen a correos determinados, “... aunque en la mayoría de las ocasiones constituyen mailing y por lo tanto, no pueden ser consideradas ofertas.” (144)
- Ofertas on line: Estas ofertas se encuentran de manera permanente en Internet, a las mismas que se llega simplemente navegando por las diferentes páginas web, no se dirigen a buzones de correos determinados como la oferta anterior sino que la doctrina las ubica dentro de “ofertas a personas indeterminadas.” (145)

De lo expuesto, por la persona a la que se dirige la oferta en Internet, en similitud con la oferta tradicional, se clasifica en:

- Ofertas a personas determinadas: Las ofertas a personas determinadas en principio no presentan inconvenientes por cuanto se entiende el conocimiento entre las partes; empero, la excepción la constituye el mailing o meros mensajes que llegan a nuestro correo conteniendo únicamente invitaciones para celebrar el contrato de compraventa.
- Ofertas a personas indeterminadas: Dentro de esta clase de ofertas autores como Ramiro Cubillos y Erick Rincón así como también Humberto Carrasco ubican a las ofertas expresas y a las ofertas tácitas, sin perjuicio a mi criterio de que también se las pueda ubicar como clasificación en el contexto de las ofertas a personas determinadas ya que no son ajenas a tal realidad. En las ofertas expresas hay voluntad manifiesta del oferente a celebrar un contrato de compraventa, que al dirigirse a personas indeterminadas a través de Internet se darían por ejemplo con la apertura de un banner automático en el navegador sosteniendo la oferta; en tanto que, la oferta tácita se configura por el mero hecho de exhibir las mercaderías con su respectivo precio o en

(144) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 161

(145) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 133

su caso la prestación de un servicio con la correspondiente tarifa fija, que en el caso de la red de redes se podría hacer por ejemplo a través de una página web en donde simplemente se plasmen las imágenes del producto con su precio sin necesidad de expresar la intención implícita de vender cuando del texto se desprende tal voluntad. Al efecto, vale traer a consideración el Art. 148 del Código de Comercio que establece: “Las ofertas públicas contenidas en circulares, catálogos, avisos publicitarios, proformas, obligan a quien las hace; salvo que en la misma oferta se señale un determinado plazo de validez de la misma o que las condiciones de la oferta original sean modificadas por una oferta posterior.”, disposición que varía de una legislación a otra si la comparamos por ejemplo con el Código de Comercio de Chile en cuyo Art. 105 expresa todo lo contrario: “Las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos, o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorias para el que las hace.”, en tal similar sentido el Art. 847 del Código de Comercio de Colombia dice: “Las ofertas de mercaderías, con indicación del precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga. Dirigidas a personas determinadas y acompañadas de una nota que no tenga las características de una circular, serán obligatorias si en ella no se hace salvedad alguna.”, por ello la preocupación constante de la ONU para lograr uniformidad en el plano internacional sobre todo en lo relacionado con el comercio electrónico, so pena de generarse conflictos ya que para una parte la oferta pueda considerarse presentada mientras que para la otra aquello no ha ocurrido.

Por la forma como puede realizarse la oferta, se la ha clasificado en:

- Verbal: La oferta verbal no es exclusiva de la compraventa tradicional puesto que la compraventa en Internet también puede darse verbalmente con la utilización por ejemplo de un micrófono en una conversación

por chat, o mediante videoconferencia. Al respecto, el Art. 141 del Código de Comercio señala: “Para que la propuesta verbal de un negocio obligue a un proponente, debe ser aceptada inmediatamente por la persona a quien se dirige. En defecto de esa aceptación, el proponente queda libre.”

- Escrita: Autores como Humberto Carrasco Blanc sostienen que la oferta en Internet también puede ser considerada escrita en razón de que constituye simplemente “... un texto alfanumérico o gráfico en lenguaje de bits y por lo tanto no existe razón válida para no considerarla como una oferta de esta clase.” (146) Sobre el caso, el primer inciso del Art. 142 del Código de Comercio señala: “La propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza y, si en distintas, a vuelta del primer correo que salga después de las veinticuatro horas de recibida la propuesta.” Tal artículo, resulta bastante ambiguo no solamente para el ambiente telemático sino también para las compraventas tradicionales realizadas en la vida diaria, norma que por el pasar del tiempo va quedando obsoleta en razón de que el comercio hoy en día es muy dinámico y el avance de la tecnología es imparable a tal punto que nos permite hacer negocios internacionales al instante por medios inimaginables como Internet para el año 1960, fecha de promulgación de nuestro Código de Comercio, por lo que resulta necesaria su actualización; no obstante, al momento, podríamos entender la aplicación de dicho artículo al caso de las ofertas realizadas por correo electrónico en la forma siguiente: si “A” recibe una oferta vía e-mail, tendría 24 horas contadas a partir de su recibimiento en la bandeja de entrada de su buzón para contestar positivamente al oferente en el supuesto de que desee perfeccionar el contrato de compraventa, caso contrario podría hacer caso omiso de la misma, obviamente si reside en la misma “plaza” del oferente por decir Quito, pero si vive en distinta “plaza” que podríamos entender por decir Cuenca debe contestar a vuelta del primer e-mail que envíe después de las 24 horas de recibida

(146) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 132

la oferta para perfeccionar el contrato, de lo contrario se entendería que si envía por decir el comprador el primer correo electrónico después de las 24 horas a un amigo y no al oferente o bien lo envía dentro de las 24 horas pues no se perfeccionaría dicho contrato.

3.1.2 Requisitos

Para que la oferta sea considerada como tal y en consecuencia obligue al oferente es necesario que cumpla con los siguientes requisitos, caso contrario estaríamos frente a una mera invitación para celebrar un contrato, es así que aquella debe ser:

a) Completa: Esto es reunir todos los elementos necesarios con la finalidad de que únicamente falte la aceptación del destinatario. Esta circunstancia se cumple en la mayoría de los casos en Internet simplemente dando clic en el ícono de la página que implica aceptar la respectiva oferta. Al respecto, la doctrina internacional (147) siguiendo la teoría clásica ha desarrollado los siguientes elementos que deben estar presentes en una oferta en la red de redes para considerarla completa:

- Identidad del vendedor: Siguiendo los criterios de los autores Mariliana Rico Carrillo así como de Ramiro Cubillos y Erick Rincón, en las ventas por Internet este requisito debe entenderse de manera amplia, no sólo en lo referente a los signos distintivos del vendedor como resultarían sus nombres y apellidos en el caso de tratarse de una persona natural o su denominación social si fuere una persona jurídica, sino que además debe incluir la dirección de su ubicación física ya sea su domicilio social o su residencia habitual, con el objeto de facilitar futuras reclamaciones de los clientes.

- Características del producto o servicio: Implica “... dar publicidad completa acerca de las propiedades que informen sobre el producto, sean de tipo cualitativo (denominación, naturaleza, cualidades) como cuantitativo (dimensión y peso) pues sólo con la comprensión de esos

(147) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 165

datos, el consumidor podrá saber si el producto que se le ofrece se ajusta a sus necesidades.” (148)

- Precio: De conformidad con el inciso segundo del Art. 1759 del Código Civil: “El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.”, elemento que por su carácter esencial no puede ser ajeno a una oferta para considerarla como tal y peor aun al contrato de compraventa propiamente dicho, ya que su inexistencia afectaría directamente la naturaleza del contrato mutándolo a otro diferente como resultaría un contrato de beneficencia.

- Forma de pago: El vendedor debe expresar con claridad la forma de pago aceptada por el mismo, ya se trate por ejemplo de dinero efectivo, tarjetas de crédito, cheques, o dinero electrónico.

- Medio de entrega: En la red de redes la entrega puede realizarse en forma instantánea en nuestra computadora a través de un “download” si compramos algún software; empero, si hablemos de bienes tangibles como por ejemplo un teléfono celular el medio de entrega será por las vías tradicionales como transporte o correo tradicional.

- Tiempo de ejecución del pedido: Este elemento se vincula con la entrega del bien, lo cual dependerá del tiempo de transporte hasta el lugar de destino, salvo el caso de que la entrega pueda hacerse vía descarga telemática.

- Plazo de vigencia de la oferta: Resulta necesario establecer el tiempo de duración de la oferta electrónica aunque sea corto, por las constantes actualizaciones de la WEB, con el propósito de no generar problemas ni incertidumbre a los compradores sobre las condiciones ofrecidas.

Sobre el tema, vale indicar que ante la teoría clásica de concebir a la oferta como completa para considerarla como tal, se ha desarrollado la teoría contemporánea (149), la cual sostiene que no necesariamente debe ser completa pero sí debe ser precisa para diferenciarla en

(148) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 137

(149) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 128

Internet de la simple invitación de publicidad, a cuya sazón traen como ejemplo lo dispuesto en el Art. 14 numeral primero de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías que señala: “La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.”

- b) Dirigida a un destinatario o a su representante: Sobre este requisito, autores como Ricardo Lorenzetti sostiene que la oferta a más de ser completa y contener la intención de obligarse también debe “... estar dirigida a una persona determinada.” (150) Empero, no comparto tal criterio del deber dirigirse a persona determinada en virtud de que Internet al ser una red abierta, lo normal es que las ofertas se dirijan a personas indeterminadas como es regla también en la compraventa tradicional; por lo que, cambiaría ese deber por un debería a fin de tomarlo simplemente como un consejo de mayor seguridad respecto al contratante. Al efecto, como norma nacional cabe citar el Art. 148 del Código de Comercio que expresa: “Las ofertas públicas contenidas en circulares, catálogos, avisos publicitarios, proformas, obligan a quien las hace; salvo que en la misma oferta se señale un determinado plazo de validez de la misma o que las condiciones de la oferta original sean modificadas por una oferta posterior.”, y como norma internacional el numeral segundo del Art. 14 de la Convención de Viena de 1980 que indica: “Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.”, de lo que se desprende que una oferta será válida incluso si se dirige a persona no determinada.

(150) LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina, 2001. Pág. 185

3.2 Aceptación

En sentido general se puede entender a la aceptación como “... la manifestación unilateral de voluntad en virtud de la cual se expresa la aquiescencia a una oferta.” (151)

De manera particular podemos entender a la aceptación electrónica como “... aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos manifestando su conformidad a una propuesta recibida por ella.” (152)

3.2.1 Clasificación

La aceptación de forma general se clasifica en:

- Expresa: En el caso de Internet la declaración de voluntad expresa incluye las “... manifestaciones de voluntad orales -videoconferencia-, escritas -el envío de un correo electrónico-, y aquellas conductas que exteriorizan directamente una intención de aceptar: los actos que expresen indicación de asentimiento en forma de comportamientos o conductas -pinchar en un ícono de aceptación o compra (clic-wrap agreements) o el acto de “bajar o descargar” (download) un programa de la Red.” (153)
- Tácita: Esta clase de aceptación de la oferta la podemos tener en la compraventa tradicional cuando por el proceder del comprador se entiende haber aceptado la oferta pese a no haberlo dado a conocer, por ejemplo cuando acudimos a Mi Comisariato, tomamos un determinado producto, nos acercamos a caja y simplemente lo pagamos y lo llevamos; empero, las declaraciones tácitas de la voluntad por sí solas “... no es probable que se den cita en el marco de la contratación electrónica.” (154), ya que siempre estarán acompañadas de una aceptación expresa como sería el dar clic en un ícono de aceptación de compra.

(151) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 160

(152) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 168

(153) BOTANA GARCIA, Gema Alejandra. *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. La Ley. Madrid, 2001. Pág. 435

(154) BOTANA GARCIA, Gema Alejandra. *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. La Ley. Madrid, 2001. Pág. 435 - 436

- Pura y simple: Es aquella que está en total conformidad con la oferta presentada; razón por la que, el aceptante no hace ninguna reserva.
- Condicional o bajo reserva: Consiste en aquella aceptación que se da con limitaciones, modificando los términos de la oferta, lo que configura la llamada contraoferta.

3.2.2 Requisitos

Los requisitos para que la aceptación tenga validez son los siguientes:

- a) Debe realizarse mientras la oferta se encuentra vigente: La oferta está vigente en tanto no se produzcan alguna de las siguientes causas:
 - Retracción: Tiene lugar cuando el oferente deja sin efecto su propuesta mientras no haya sido aceptada por el cliente. Al respecto, el Art. 143 del Código de Comercio señala: “El proponente puede arrepentirse en el tiempo que medie entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechado o de transcurrido un determinado plazo. El arrepentimiento no se presume.”, en concordancia de lo que el Art. 144 ibídem dispone: “La retractación tempestiva impone al proponente la obligación de indemnizar los gastos que la persona a quien fue dirigida la propuesta hubiere hecho, y los daños y perjuicios que hubiere sufrido. Sin embargo, el proponente podrá exonerarse de la obligación de indemnizar, cumpliendo el contrato propuesto.” Y, por su parte, el Art. 16 numeral primero de la Convención de Viena de 1980 expresa: “La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación.”
 - Caducidad: Se la concibe como “... la pérdida de vigencia de la oferta con ocasión de la muerte o incapacidad legal de una persona.” (155)

(155) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 140

- b) Debe ser oportuna: Para que la aceptación sea oportuna es necesario que se otorgue dentro del respectivo plazo legal o convencional. A lo cual, es necesario distinguir si la oferta es verbal o escrita, si es verbal nos podemos acoger al Art. 141 del Código de Comercio que reza: “Para que la propuesta verbal de un negocio obligue a un proponente, debe ser aceptada inmediatamente por la persona a quien se dirige. En defecto de esa aceptación, el proponente queda libre.”, en concomitancia de lo que el Art. 18 numeral segundo de la Convención de Viena de 1980 en la parte pertinente establece: “ ... La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.”, y si la propuesta es escrita nuestro Código de Comercio en su Art. 142 dispone: “La propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza y, si en distintas, a vuelta del primer correo que salga después de las veinticuatro horas de recibida la propuesta. “Vencidos estos plazos, la proposición se tendrá por no hecha, y si la aceptación llegare extemporáneamente a noticia del proponente, éste deberá dar aviso al aceptante de la insubsistencia de su proposición.”, lo que no podría traer mayor dificultad si la oferta se realiza por correo electrónico, pero en Internet las ofertas se presentan también en páginas web y esto contribuye a que el artículo quede obsoleto para tales ofertas ya que esas ofertas no llegan por correo al destinatario sino que el destinatario es quien puede llegar a ellas navegando en la red, para cuya situación tomando a consideración el principio de equivalencia funcional resultaría más factible la aplicación del Art. 148 del Código de Comercio que dispone: “Las ofertas públicas contenidas en circulares, catálogos, avisos publicitarios, proformas, obligan a quien las hace; salvo que en la misma oferta se señale un determinado plazo de validez de la misma o que las condiciones de la oferta original sean modificadas por una oferta posterior.”
- c) Debe ser pura y simple: Este requisito consiste en que la aceptación no debe introducir ninguna modificación o reserva a la propuesta del

oferente ya que de lo contrario no se daría lugar a la formación del consentimiento y mejor se germinaría una contraoferta. Al respecto, se expresa la necesidad de que la oferta sea completa a fin de que el aceptante de manera pura y simple se adhiera a la misma, lo cual en doctrina se conoce como la “teoría del espejo.” (156)

d) Debe dirigirse al oferente.

4.0 OBJETO

Como norma universal “... no puede haber obligación sin que haya una cosa o un hecho que sea materia o constituya su objeto.” (157), regla aplicable tanto para los contratos de compraventas en general, como para las compraventas realizadas en Internet de manera particular; a efecto de lo cual, el Art. 1503 del Código Civil dispone: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.”

El objeto de un contrato tradicional u electrónico, para constituir elemento esencial del mismo y consecuentemente obligar a las partes, al amparo de la legislación ecuatoriana, debe reunir ciertas condiciones de validez, a las que me referiré en el siguiente punto.

4.1 Requisitos

- Debe ser determinado por lo menos en cuanto a su género: Por ejemplo, no puedo tener una página web en Internet con la mera oferta de vender “cosas” sino que debo expresar qué cosas vendo ya se trate de calzado deportivo, balones de fútbol, teléfonos celulares, etc. (Art. 1504 inciso primero del C. Civil)
- Que la cosa exista o se espera que exista: En razón de esta regulación puede comprarse en Internet de manera similar a la compraventa tradicional cosas que se encuentran en el mercado al tiempo de la realización del contrato o bien cosas que se esperan que existan, tal sería el caso de por ejemplo comprar la versión 2006 de un antivirus,

(156) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 163

(157) MORALES, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. PUDELECO Editores S.A. Quito, 1995. Pág. 89

adquiriendo comprador y vendedor las debidas obligaciones y derechos por la compraventa realizada. (Art. 1504 primer inciso ibídem)

- Que sea encuentre dentro del comercio: Por este requisito, queda prohibida la compraventa en la red de redes al igual que en la compraventa ordinaria de por ejemplo cosas consagradas al culto divino que reposan en un museo.
- Que no verse sobre ciertos derechos o privilegios considerados personalísimos, como es el caso del derecho de alimentos, o por ejemplo realizar un contrato de compraventa sobre el título de un médico o de un Ministro de Estado.
- Que no se trate de cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello: En virtud de lo que, si a un vendedor le embargan sus computadoras por falta de pago de determinada deuda, no puede poner aquellas a la venta en Internet manifestado que la norma no regula a tal ambiente telemático puesto que igual incurriría en objeto ilícito por la neutralidad de la norma.
- Que no contravenga al Derecho Público: La presente regulación se refiere a que el objeto no debe contravenir aquel conjunto de normas que reglan "... los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado..." (158) Razón por la que, el objeto de un contrato de compraventa sea cual fuere el medio por el que se realiza no puede recaer por decir en un software o hardware que ha sido elaborado para clonar tarjetas de crédito, falsificar billetes o bien realizar ciberterrorismo como provocar el colapso informático de una entidad financiera.

Vale destacar que la licitud es de orden público y por tanto no puede renunciarse, produciendo el objeto ilícito "... la nulidad absoluta del acto o contrato y por consiguiente no hay acción para demandar el cumplimiento de la obligación." (159)

(158) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Argentina, 1998. Pág. 123

(159) MORALES, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. PUDELECO Editores S.A. Quito, 1995. Pág. 90

Sobre el tema, cabe señalar un caso muy difundido en la red de redes: el caso Napster. Al respecto, se puede decir que Napster se trataba de un software destinado a permitir “... el intercambio de música on line y que ha sido utilizado para obtener canciones protegidas por el derecho de autor sin pagar los respectivos derechos por ello, en diciembre de 1999 la Recording Industry Association of América (RIAA) entidad que agrupa a las principales compañías discográficas de Estados Unidos, entabló una demanda en contra de Napster.com en la que solicitaron 100.000 dólares por cada descarga de un tema protegido por las leyes de Copyright.” (160) “Napster obtuvo gran popularidad rápidamente. Y aunque sus administradores no tenían muy claro cómo iban a ganar dinero con este sistema... se constituyeron en sociedad como "Napster, Inc." y vendieron las acciones a los especuladores que esperaban que la empresa encontraría algún modo de obtener beneficios en el futuro.” (161) Dentro de sus argumentos la RIAA sostuvo que “... distribuir música sin pagar por ello y sin el consentimiento de los propietarios de los derechos de autor sobre ella atenta contra la industria musical.” (162), expresando además que “... cerca de un 90 por ciento de los 20 millones de canciones que se bajan de la red de usuarios de Napster en un solo día están protegidas por leyes de derechos de autor, agregando que mediante Napster se bajan 14.000 canciones por minuto.” (163), y que por lo tanto constituye una herramienta ilícita destinada a efectuar copias no autorizadas de obras musicales. Por su parte, Napster argumentó que: “... ni la empresa ni sus clientes estarían incurriendo en actos ilícitos, ya que el intercambio de canciones se ha realizado a título personal y sin ánimo de lucrar con ello, de acuerdo a lo estipulado en la Audio Home Recording Act de 1992 (Acta de Reproducción Casera de Audio).” (164) Una vez escuchados los alegatos de las partes, la jueza Marilyn Hall Patel falló a favor de la parte demandante en razón de que era notorio que por Napster se estaban violando derechos de autor, ordenándole en consecuencia “... no copiar, ayudar, facilitar o contribuir con la reproducción del material amparado por las leyes de derechos de autor.” (165), decisión que posteriormente dio

(160) OSSA, Claudio. *El fenómeno del MP3 y el Caso Napster*:

http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Fenomeno_MP3_Caso_Napster/2100-107872,01.html

(161) HARMAN, Tim. *Napster: Internet hace frente a la ley sobre derechos de autor*. 2003:

<http://www.ipr-helpdesk.org/newsletter/6/html/ES/IPArticleN400501.html>

(162) (163) (164) ZAMUDIO, Teodora. *El juicio a Napster*:

<http://www.dpi.bioetica.org/mp3-4.htm>

(165) OSSA, Claudio. *El fenómeno del MP3 y el Caso Napster*:

http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Fenomeno_MP3_Caso_Napster/2100-107872,01.html

lugar al cierre del servidor central de Napster. Como se puede apreciar en este breve resumen del caso en mención, Napster al entenderse como una herramienta ilícita y por la magnitud de su alcance entraría dentro del campo del objeto ilícito en virtud de que es innegable su contribución y apoyo a la violación de los derechos de autor, mal pudiéndose celebrar contratos de compraventa en la red de redes sobre dicho software ya que permite la vulneración del interés general en lo referente al respeto a las normas que rigen la materia, al trabajo y a la seguridad jurídica.

5.0 PRECIO

El precio es un elemento esencial en el contrato de compraventa en Internet como en la compraventa tradicional; ya que, sin el no puede existir el contrato como tal porque se degeneraría en otro contrato como sería el ser un contrato gratuito o de beneficencia en vez de oneroso. Pudiendo definirse al precio como el dinero que el comprador se obliga a dar al vendedor por la cosa vendida, según lo concreta con neutralidad tecnológica el inciso segundo del Art. 1759 del Código Civil.

En lo que tiene que ver con la determinación del precio, las reglas tradicionales a su fijación pueden enmarcarse al ambiente telemático por la flexibilidad con que cuentan, teniendo así en principio la aplicación del primer inciso del Art. 1774 del Código Civil que reza: “El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.”, y del Art. 184 del Código de Comercio que también en su primer inciso norma de manera similar la determinación al decir: “No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pero si la cosa vendida fuere entregada, se presume que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato.” De lo que, se deduce que los contratantes ya sea en la compraventa ordinaria o en la compraventa on line tienen como primera opción la negociación del precio para poder fijarlo. En el caso de que las partes no convengan en determinar el precio, pueden hacerlo a través de un tercero de conformidad con lo señalado en el primer Art. 1775 del Código Civil. Empero, vale recordar

que en su generalidad los contratos de compraventa en la red de redes son contratos de adhesión, sus cláusulas y sobre todo sus precios difícilmente podrían negociarse, con lo que aparentemente se estaría incumpliendo el segundo inciso del Art. 1775 del Código Civil que al respecto señala que no se dejará el precio al arbitrio de uno de los contratantes, a lo que cabe indicar que el mero hecho de que el comprador de un clic en su computador aceptando determinada oferta pese a no ver negociado la misma ya está conviniendo con el vendedor en el precio propuesto en razón de que el comprador en línea no está obligado a aceptarlo puesto que goza de su libre albedrío para buscar y elegir qué vendedor en Internet le ofrece mejor precio, cosa similar a lo que ocurre en la compraventa tradicional, configurándose la compraventa en la red de redes únicamente a raíz de la aceptación del comprador ante la oferta puesto que da a entender que acuerda en el precio ofrecido, sin perjuicio de su derecho a pedir la rescisión del contrato o rebaja del precio en el caso de que el bien adquirido no sea el solicitado al amparo de lo dispuesto en el Art. 1824 del Código Civil, 191 del Código de Comercio, 20 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor o 50 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Por otra parte, es necesario recalcar que si bien en Internet predomina el contrato de adhesión mediante el cual se refleja el precio, no por ello el vendedor puede fijarlo como desee, sin parámetros que lo regulen, dando lugar a prácticas comerciales ilícitas; ya que, tal conducta lo llevaría a incurrir en lo que conocemos como especulación, a cuya sazón el Art. 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor acogiendo el principio de neutralidad tecnológica en su inciso quinto la define como: “Práctica comercial ilícita que consiste en el aprovechamiento de una necesidad del mercado para elevar artificiosamente los precios, sea mediante el ocultamiento de bienes o servicios, o acuerdos de restricción de ventas entre proveedores, o la renuencia de los proveedores a atender los pedidos de los consumidores pese a haber existencias que permitan hacerlo, o la elevación de los precios de los productos por sobre los índices oficiales de inflación, de precios al productor

o de precios al consumidor.” Práctica expresamente prohibida por el Art. 50 de dicho cuerpo legal, correspondiendo a los intendentes de Policía, subintendentes de Policía, comisarios nacionales y demás autoridades competentes, a petición de cualquier interesado o aún de oficio realizar los controles necesarios a fin de establecer la existencia de tales procesos especulativos (Art. 53 *ibídem*); todo lo cual, sin perjuicio de la correspondiente acción penal tipificada básicamente en el primer inciso del Art. 363.1 del Código Penal que establece: “Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y decomiso de los artículos, los que, sin autorización legal, alzaren o participaren, de cualquier manera, en el alza de los precios de los artículos alimenticios de primera necesidad destinados al consumo humano, ya consista su acción en monopolio, ocultamiento, acaparamiento, especulación, desplazamiento o cualquier otra forma fraudulenta que produzca desaparecimiento, encarecimiento o limitación tanto de la producción como de la comercialización de dichos productos.”

6.0 PERFECCIONAMIENTO

Es importante determinar el lugar y momento de perfeccionamiento del contrato de compraventa en Internet para poder establecer la legislación aplicable al mismo.

El Art. 46 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos sostiene en su primer inciso que el perfeccionamiento del contrato electrónico se someterá a los requisitos y solemnidades previstos en las leyes, teniéndose como lugar de perfeccionamiento el que acordaren las partes; empero, el problema surge si las partes no han señalado lugar de perfeccionamiento, en cuyo caso debemos acudir a nuestra normativa tradicional para encontrar la solución en razón del principio de neutralidad tecnológica.

El primer inciso del Art. 1767 del Código Civil dispone que la compraventa se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio. Regla aplicable para la compraventa de cosas muebles, por ejemplo la compra en Internet de libros, pero no aplicable para cosas inmuebles, en cuyo caso la compraventa de consensual se vuelve solemne,

requiriéndose no sólo el consentimiento de las partes para el perfeccionamiento del contrato sino el cumplimiento de las formalidades establecidas por la Ley para el caso como el hecho de exigir escritura pública, en cuyo sentido la doctrina considera que “... como todo principio general encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación de escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, en este caso se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en el Código Civil...” (166)

El Código de Comercio, en su Art. 147, establece que en caso de que los contratantes residan en distintos lugares se entenderá perfeccionado el contrato de compraventa en la residencia del que hubiere aceptado la oferta primitiva o la contraoferta; es decir que, si por ejemplo el comprador en Internet está en Quito y no realiza una contraoferta a la propuesta del vendedor que está en Guayaquil sino que simple y puramente acepta pues el contrato se entiende perfeccionado en Quito, pero si dicho comprador realiza una contraoferta y el vendedor la acepta pues el contrato se considerará perfeccionado en Guayaquil en vista de que en esta ciudad aceptó el vendedor la contraoferta.

Adicionalmente, el Código de Comercio en su Art. 154 dispone que todos los actos relativos a la ejecución de contratos mercantiles celebrados en país extranjero y cumplidos en el Ecuador deben regirse por la legislación ecuatoriana; es decir, que estamos frente a una excepción al artículo anterior ya que si por ejemplo en razón de la aceptación del vendedor a la contraoferta el contrato en principio debe someterse a la ley del lugar en que él se encuentre pues no se sujetará el comprador si el pago o la entrega se realizará en Ecuador salvo pacto en contrario entre las partes.

Como se puede apreciar, en el ámbito interno podemos encontrar cierta claridad al perfeccionamiento del contrato; sin embargo, al contar Internet con un mercado mundial el tema se vuelve complejo en razón de que se

(166) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 310

rompe con la territorialidad del contrato de compraventa y si a esto sumamos el ambiente telemático en el que se desarrolla y la falta de presencia física de las partes pues las soluciones se oscurecen sobre todo si tomamos en cuenta que apenas nos encontramos en un anteproyecto de Contratación Electrónica patrocinado por las Naciones Unidas, lo cual nos lleva a recurrir a la doctrina, la misma que ha desarrollado las siguientes reglas (167):

- Regla de la emisión: Estima perfeccionado el contrato por el mero hecho de la aceptación de la oferta, sin necesidad de exteriorización de la voluntad o envío de ella al oferente; por lo que, no cuenta el tiempo en su transmisión.
- Regla de la expedición: Indica que el contrato queda perfeccionado con la expedición o envío de la aceptación al oferente, rechazando la mera aceptación y requiriendo por tanto la exteriorización de aquella a través del envío, quedando el riesgo del envío de la aceptación a cargo del oferente en razón de que el contrato ya se perfeccionó.
- Regla de la recepción: Expresa que el contrato se encuentra perfeccionado desde que la aceptación es recibida por el oferente, concordando con la regla anterior en que el aceptante exteriorice su voluntad y la envíe al oferente pero agregando a su vez la necesidad de recepción de dicha aceptación para dar lugar al perfeccionamiento, considerando así a la aceptación como una declaración de voluntad recepticia, corriendo el riesgo del envío a cargo del aceptante en virtud de que el contrato se perfeccionará únicamente con la correspondiente recepción del oferente.
- Regla del conocimiento: Sostiene que el contrato queda perfeccionado desde que la aceptación es conocida por el oferente, de tal suerte que a más de la recepción de la aceptación se requiere el conocimiento de aquella, corriendo el riesgo del envío y la falta de conocimiento del oferente sobre el caso a cargo del aceptante.

Cabe destacar que nuestra legislación se ajusta dentro de la regla de la expedición puesto que para que nazca el consentimiento se requiere el concurso de voluntades a través de la exteriorización o envío de la misma para que surta los efectos jurídicos deseados, sin establecer la norma que en el contrato de compraventa se requiera dentro de la formación del consentimiento recepción de la aceptación por el oferente o conocimiento de la recepción, sino que basta con que los contratantes convengan en la cosa y en el precio, y cómo se da esto, simplemente exteriorizando la voluntad de las partes, esto es por ejemplo enviando una oferta a través de un correo electrónico a determinada persona y ésta a su vez emitiendo su aceptación con el envío de la respuesta o en su caso dando clic en el ícono aceptar de la página web que exterioriza una oferta, tesis que sigue también el sistema anglosajón para las compras por correo; empero, si bien en principio la legislación se enmarca dentro de la regla indicada, en el plano internacional los Estados no necesariamente acogen la misma regla sino que optan por otra o incluso las combinan como el caso de Venezuela que utiliza tanto la regla de la recepción como la regla de la expedición (168), lo que nos lleva a acudir a normas internacionales uniformes como la Convención de Viena de 1980, la misma que en sus artículos 23 y 18 numeral dos manifiesta que la aceptación de la oferta produce efectos cuando la manifestación de asentimiento llegue al oferente, lo que nos conduce a señalar que en el plano internacional la tendencia es la regla de la recepción, perfeccionándose por tanto el contrato en el lugar en que se encuentre el oferente, perjudicando así al comprador que no necesariamente va a tener tiempo y dinero para acudir a tribunales de la ubicación del oferente, dando cabida a la vulneración de los derechos de la parte más débil: el comprador. No obstante, cabe destacar que en el marco de la Unión Europea el Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales si bien en su Art. 4 numeral uno señala que la legislación aplicable será la del Estado con que tenga lazos más estrechos el contrato, en el caso de la compraventa la del vendedor (169), pues en su Art. 5 numeral dos dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el

(168) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 118

(169) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 123

resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual: - si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o - si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país, o - si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta.”, al respecto el autor Sergio Maldonado indica que: “El envío de una oferta por correo electrónico o la creación de una página web con contenido publicitario dirigida al país de residencia del consumidor sería suficiente para cumplir con la primera condición, puesto que, efectivamente, el consumidor podrá concluir los actos necesarios para la celebración del contrato desde su navegador Internet o aplicación de correo electrónico.” (170), empero las condiciones dos y tres resultan difíciles de darse en el ambiente telemático en razón de que rara vez el consumidor va a tener al vendedor en su país de residencia o éste lo va a invitar a realizar un viaje al extranjero. Por otra parte, cabe destacar que es complemento del Convenio de Roma el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales, en cuyos primero y segundo incisos del Art. 14 respectivamente agrega: “La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los tribunales del Estado contratante en que estuviere domiciliada dicha parte o ante los tribunales del Estado contratante en que estuviere domiciliado el consumidor.” “La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado contratante en que estuviere domiciliado el consumidor.”

(170) MALDONADO, Sergio. *Contratos Electrónicos Internacionales con el Consumidor: Jurisdicción Competente y Ley Aplicable*: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=298>

CAPITULO V

PAGO EN INTERNET

Podemos entender al pago “ ... como una operación material con consecuencias jurídicas, mediante la cual se transfiere cierta contrapartida monetaria a cambio de recibir un bien u obtener un servicio.” (171)

Por su parte el Art. 1611 del Código Civil lo ha definido como la prestación de lo que se debe. A efecto de lo que, de conformidad con el Art. 1610 numeral dos del referido cuerpo legal, el pago constituye uno de los modos de extinguir las obligaciones.

Recordando, el primer inciso del Art. 1750 ibídem dispone que: “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador.” Ante lo que, cabe preguntarnos qué entendemos por dinero en virtud de que la legislación no lo define, es así que respaldándonos en la doctrina se lo ha entendido como “ ... un medio de cambio aceptado como contravalor en el intercambio de bienes y/o servicios.” (172)

El dinero en sus orígenes se representaba con mercancías, lo que dio nacimiento al conocido trueque, con el pasar del tiempo se desarrolló el dinero metálico, el cual se representaba en monedas de oro, plata, bronce o cobre, y luego se dio lugar a la representatividad del dinero en soporte en papel, en donde ya tenemos la intervención de una institución financiera que se encarga de certificar su autenticidad; sin embargo, el dinamismo del comercio sumado al riesgo de llevar gran cantidad de dinero en efectivo ha dado lugar a la creación de otros instrumentos representativos del dinero como son los cheques, las letras de cambio y los pagaré a la orden, sin perjuicio de otros medios de pago que facilitan el cumplimiento de las obligaciones como son las tarjetas de crédito. A la par, tal ha sido el desarrollo del comercio tradicional que unido a las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones como es Internet ha permitido la germinación del llamado

(171) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 101

(172) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003. Pág. 140

comercio electrónico, dentro del que se vuelve necesario la presencia de nuevos soportes que faciliten el pago por las modernas compras que se realizan, sobre todo si tomamos en cuenta que hablamos de un ambiente telemático en el que no están físicamente presentes las partes para entregar el dinero materialmente o firmar un cheque con su puño y letra.

1.0 MODALIDADES DE PAGO

En Internet se pueden utilizar “... las mismas formas de pago que en la vida presencial, con la única salvedad de que al estar en un entorno digital pueden aplicarse nuevas modalidades de pago...” (173), en virtud de lo cual primordialmente tenemos:

1.1 Pago off line

En un inicio “... las empresas se dedicaron a ofrecer catálogos de productos por Internet, sin concebir demasiado interés a las formas de pago. Para ello crearon atractivos sitios Web, que el usuario podía “hojear” utilizando un navegador (browser). Una vez seleccionados los productos de su interés, éste hacía el pedido y el pago se hacía contra reembolso.” (174)

A más del pago contra reembolso, esto es aquel que se realiza al momento de la entrega del bien, el cual no es ajeno a la red hoy en día puesto que simplemente depende de la voluntad de vendedor y comprador en el mismo, existen otras modalidades de pago como es el caso del “... giro postal o por medio de empresas como Money Gram o Western Union, especialmente para ventas en el exterior. En este caso el costo adicional del pago se traslada al comprador, quien debe afrontar los gastos adicionales de envío del dinero.” (175)

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los cheques o depósitos en cuenta corriente en Internet “... son usados en muy pocos casos. Solo se justifican cuando los productos no son baratos o cuando el usuario compra algún objeto lo suficientemente importante para él como para que

(173) RIBAS, Javier. *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*. Imprime Talleres de Editorial Aranzadi S.A. España, 1999. Pág. 67

(174) GOMEZ SEGADÉ, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 54

(175) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 195

no le importe la molestia del trámite (por ejemplo, objetos de colección o raros).” (176)

1.2 Pago on line

Dentro del comercio ordinario los principales medios de pago son el dinero efectivo, los cheques y las tarjetas de crédito; por lo cual, no es de sorprenderse que “ ... las empresas tratasen de desarrollar medios de pago similares a éstos para las operaciones de comercio electrónico. Por una parte se pretendió crear un dinero digital (digital cash) o cheque digital, y por otra se trató de adaptar el pago con tarjeta de crédito al nuevo medio.” (177) Es así que básicamente tenemos:

1.2.1 Tarjeta de crédito

Podemos definir a la tarjeta de crédito como un “ ... documento mercantil, instrumental y electrónico, mediante el que su titular tiene acceso a una línea de crédito asociada a una relación contractual previamente acordada.” (178) Es el método de pago más utilizado en la red de redes en virtud de que “ ... se trata de un sistema mundialmente aceptado y ampliamente utilizado. Estos mecanismos tienen la ventaja de permitir al consumidor pagar en cualquier sitio web sin importar la moneda en que está expresado el importe, ya que la conversión se realiza de manera automática.” (179)

La diferencia principal entre el pago con tarjeta de crédito realizado en el comercio tradicional y el pago con tarjeta de crédito efectuado en el comercio electrónico consiste en que, en el primer caso la tarjeta se presenta materialmente al vendedor y éste a través de medios electrónicos adecuados se conecta con la llamada pasarela de pago, pudiendo así comprobar la validez de dicha tarjeta y dar lugar al correspondiente cargo en la cuenta del comprador y el ingreso del dinero a la cuenta del vendedor; en tanto que, en el segundo caso, el vendedor no recibe materialmente la tarjeta ni puede ver físicamente a su titular; razón por la que, en el ambiente telemático se han

(176) CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002. Pág. 195

(177) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 54

(178) DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Arazandi. Navarra, 1997. Pág. 243

(179) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 410

creado entidades conocidas como Autoridades de Certificación, tal es el caso por ejemplo de Verisign, que se encargan de garantizar la existencia de tal o cual persona o entidad, emitiendo “... certificados digitales bajo demanda, tras la comprobación de los datos identificativos del demandante. Cada vez que una persona o entidad quiera verificar la autenticidad de otro, no tiene más que solicitarle dicho certificado.” (180)

Vale destacar otra preocupación del comprador a la hora de enviar sus datos, primordialmente los referentes a su tarjeta de crédito a través de Internet, la cual consiste en que lleguen a su destino sin que en el trayecto sean capturados por un tercero que pretenda hacer uso doloso de los mismos. “En este caso la solución pasa por utilizar técnicas de criptografía de modo que sólo el destinatario sea capaz de obtener el número de la tarjeta, a través de un proceso de desencriptado.” (181) Al respecto, se ha desarrollado en un inicio el protocolo SSL (Security Socket Layer), el mismo que ha resultado ser el más utilizado actualmente para transmitir datos encriptados en general por la red de redes, con soporte en navegadores preponderantes como Internet Explorer o el Netscape Navigator, pudiendo darnos cuenta de la presencia del mismo basta con fijarnos en la parte inferior derecha de nuestro navegador y observar si al momento de envío de los datos aparece un candado cerrado, si es así la información está siendo enviada encriptada, si está abierto la información está sin encriptar. A más del protocolo genérico SSL, se ha desarrollado “... un protocolo específico para operaciones de comercio electrónico, denominado SET (secure electronic transaction), patrocinado por VISA y MasterCard, con el apoyo de importantes compañías como IBM, Microsoft o Verisign.” (182), el mismo que se presenta más seguro y completo que el protocolo SSL, teniendo como objetivos: garantizar la confidencialidad de la información, su integridad, la comprobación de los agentes involucrados en la operación mediante el empleo de certificados digitales, el no repudio de la transacción y que la información sensible sea conocida estrictamente por quienes la requieren evitando incluso que el

(180) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 56

(181) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 57

(182) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 58

vendedor conozca el número de tarjeta de crédito del comprador sino únicamente su validez; de tal suerte que, es “ ... muy probable que el protocolo SET se convierta en el estándar futuro para las operaciones de comercio electrónico. Por una parte, debido a la importancia de las compañías que lo apoyan y, por otra, por las ventajas de seguridad que ofrece...” (183); no obstante, vale señalar como desventaja que no cumple con características de facilidad para los usuarios toda vez que en su empleo se requiere el uso de la llamada firma electrónica. (184)

1.2.2 Monederos electrónicos

Los monederos electrónicos son tarjetas prepagadas - recargables que cuentan con un microchip en el que se pueden almacenar unidades monetarias para realizar compras pequeñas como pueden ser por ejemplo el periódico, el pan o consumo en bares, en donde el consumidor debía llevar dinero en efectivo.

El usuario debe cargar su tarjeta en los cajeros automáticos respectivos implementados por la entidad bancaria emisora de la tarjeta monedero hasta un monto máximo fijado por la misma, una vez almacenada la cantidad de dinero solicitada por el usuario en su microchip mediante transferencia de su cuenta bancaria a la tarjeta monedero ya está listo para comenzar a utilizarla en los sitios comerciales adheridos al sistema; empero, “ ... el uso de esta tarjeta implica su introducción en el dispositivo adecuado del proveedor de bienes y/o servicios a fin de registrar la operación realizada y efectuar la correspondiente deducción del saldo, situación que en principio limita el uso de las tarjetas monedero en operaciones en internet, no obstante su uso está implementándose a través de la instalación de un hardware específico en los computadores de los usuarios que permite la lectura de las tarjetas. El importe de las operaciones se registra tanto en la tarjeta a través de microchip, como en los registros informáticos del banco.” (185) Como ejemplos representativos de monederos electrónicos vale indicar el sistema MONDEX y el CyberCash.

(183) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 58

(184) DAVARA & DAVARA ASESORES JURIDICOS. *Pago - e y TEF*:
<http://www.davara.com/preguntas/pago.html>

(185) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003. Pág. 143

1.2.3 Tarjetas virtuales

Pese a que en la red de redes no ha resultado propiamente indispensable la elaboración de tarjetas especiales para el pago de las compraventas realizadas en el ambiente telemático en razón de que se lo puede hacer con el simple uso de la tarjeta de crédito, “... las numerosas reclamaciones de los clientes por el uso fraudulento de las tarjetas impulsaron a las diferentes instituciones financieras y propietarias de las marcas que emiten las tarjetas a trabajar en el diseño de tarjetas especiales para su uso específico en internet.” (186) Así tenemos por ejemplo a Banesto en España, cuya institución ha resultado ser pionera en el comercio electrónico a través del lanzamiento de la llamada Virtual Cash, cuya tarjeta ha sido creada para el uso exclusivo en la red de redes, sin contar siquiera con la necesidad de un soporte material ya que incluso se la puede descargar vía on line y permite pagos mayores que los tradicionales monederos electrónicos, girando alrededor de máximo 210 euros, su carga puede realizarse vía cajero automático a través de la inserción de otra tarjeta material de crédito o débito perteneciente a la red Banesto y eligiendo la opción “recarga de tarjeta virtual” o en su caso a través de la transferencia electrónica de fondos ingresando a la correspondiente cuenta del usuario en Banesto vía telemática, una vez cargada la tarjeta virtual estamos listos para realizar compras en la red de redes, para lo que se nos proporciona el correspondiente número de tarjeta y una clave secreta.

1.2.4 Letras de cambio electrónicas

“La emisión electrónica de letras de cambio es perfectamente factible en los países que no exigen la utilización de formatos específicos para su emisión.” (187) Tal es el caso de Ecuador, en donde debemos únicamente sujetarnos a los requisitos contemplados en el Art. 410 del Código de Comercio para dar nacimiento a una letra de cambio, sin que la norma nos ponga la traba de que aquella conste en soporte material o se plasmen las firmas de los participantes en su puño y letra, pudiendo así aplicar el tan mencionado principio de neutralidad tecnológica así como el de equivalencia

(186) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003. Pág. 144

(187) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003. Pág. 145

funcional tanto para el soporte de la letra de cambio como para las firmas de las partes intervinientes, firmas que en el presente caso de manuales pasarán a ser electrónicas, debiendo necesariamente constar en la respectiva letra de cambio electrónica so pena de invalidarla al amparo del Art. 411 *ibídem* y 15 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

1.2.5 Cheques electrónicos

En lo referente al desarrollo de cheques electrónicos para Internet, existen dos proyectos a destacar:

- a) Proyecto del FSTC (Financial Services Technology Consortium): Es un proyecto norteamericano destinado tanto para empresarios como para compradores sin que se necesite grandes inversiones de los mismos para su utilización. El proyecto se basa en un tarjeta electrónica que debemos insertar en el respectivo hardware con que debe contar nuestra computadora, la misma que además debe tener preinstalado un software especial para el caso, lo que en conjunto nos permitirá emitir y enviar el cheque electrónico a su beneficiario; es así, que la tarjeta electrónica sustituirá al conocido talonario de cheques, la cual unida a un PIN y una firma digital dará validez a la emisión del cheque electrónico, cuyo beneficiario “... para cobrar el cheque debería presentarlo electrónicamente ante el Banco...” (188)
- b) Proyecto MANDATE (Managing and Adminstrating Negotiable Documents and Trading them Electronically): Es un proyecto europeo cuyo sistema de cheque electrónico se construye sobre un tamper-resistant hardware conocido como DOC - carrier que se encargará de sustituir al actual talonario de cheques en soporte material, cuyo hardware unido a una firma digital permitirá la emisión y envío del cheque electrónico a su beneficiario.

Vale destacar que los proyectos indicados no pretenden reinventar el cheque sino que defienden “... la conservación de la naturaleza jurídica del e-check y el respeto del Derecho aplicable al mismo, como si se tratase de un

(188) BOTANA GARCIA, Gema Alejandra. *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. La Ley. Madrid, 2001. Pág. 565

cheque emitido en soporte papel.” (189) Lo único que varía es el soporte del cheque en razón de la presencia del ambiente telemático pero no por ello se trata de comprometer su naturaleza. “El uso del cheque electrónico debe pactarse con el banco o entidad financiera y debe insertarse dentro del contrato de cuenta corriente, de igual forma como se pacta el uso del cheque tradicional ya que en virtud de este contrato es que la entidad se obliga a satisfacer al tenedor el importe del cheque.” (190)

1.2.6 E-cash

El E-cash es una modalidad de pago diseñada especialmente para ser utilizada en Internet y gestionada por la empresa Digi-Cash, la cual se encarga de conceder licencias a los bancos para su empleo así como de proporcionarles el software respectivo para su funcionamiento.

Las personas que desean utilizar E-cash deben tener una cuenta abierta con la entidad financiera emisora de E-cash como es por ejemplo el Deutsche Bank, cuya entidad previa solicitud de la persona que desea pagar con tal modalidad le abrirá dicha cuenta y le proporcionará el software necesario para la emisión de este dinero electrónico. Una vez que el titular de la cuenta E-cash tiene fondos en aquella vía otros medios ya sea por cobros de cheques o depósitos en efectivo, puede comenzar a “acuñar” su propio dinero electrónico, para lo cual el usuario deberá asignarle un valor nominal y un número de serie a más de firmarlo digitalmente con la ayuda del software entregado por el banco (191), con lo que procederá a enviarlo a la institución financiera respectiva, recibido ese dinero por la entidad bancaria ésta procederá a verificar la cuenta del usuario y la disponibilidad de fondos, realizado el correspondiente descuento en la cuenta de E-cash el banco firma el dinero electrónico “acuñado” por el usuario y se lo devuelve para que sea utilizado en los pagos que necesite ya que tal dinero cuenta con el respaldo de la entidad emisora. “Una vez que el usuario ha recibido el billete firmado por el banco, lo puede almacenar en una billetera electrónica o lo puede usar

(189) BOTANA GARCIA, Gema Alejandra. *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. La Ley. Madrid, 2001. Pág. 565

(190) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003. Pág. 145 - 146

(191) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003. Pág. 148

inmediatamente para pagar sus compras...” (192) Por su parte, el vendedor “... sólo tendrá que presentar las monedas [virtuales] al banco emisor. La entidad emisora comprobará la firma de la moneda y que esa moneda no le hubiere sido presentada con anterioridad. Para ello lleva una lista en la que anota el número de identificación de las monedas que los empresarios le han presentado para cobrar. La entidad emisora comprueba, por tanto, si en su lista figura un número de identificación como el de la moneda que se le presenta. De no ser así, concluye que es la primera vez que se la enviado esa moneda. La entidad emisora anota el número de identificación de la “moneda” y transfiere los fondos correspondientes al valor de la moneda a la cuenta del empresario. De este modo, se evita el peligro de la copia de las monedas.” (193)

2.0 ADMISIBILIDAD DEL PAGO

Una de las preocupaciones de los usuarios de Internet a la hora de realizar el pago por las compraventas que celebran en el ambiente telemático consiste en la duda de si aquel tiene validez o no puesto que no se hace en soporte material como ocurre normalmente con la compraventa tradicional, a cuya interrogante cabe decir que el pago realizado por cualquiera de las modalidades indicadas tendrá validez por las siguientes razones:

- a) Vigencia del principio de autonomía de la voluntad de las partes y libertad en la contratación, de lo que se deduce que el pago vía electrónica será válido si las partes así lo consintieren.
- b) Aplicación del principio de equivalencia funcional; por el cual, los documentos en soporte electrónico deben tener los mismos efectos jurídicos que los documentos en soporte en papel, tal sería el caso por ejemplo de la letra de cambio electrónica, lo que conlleva a la vigencia del no repudio de los mismos.
- c) Validez legal del contrato electrónico; en cuya defensa, “... la mayoría de las legislaciones admiten la validez del contrato efectuado por

(192) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003. Pág. 148

(193) BOTANA GARCIA, Gema Alejandra. *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. La Ley. Madrid, 2001. Pág. 389 - 390

medios electrónicos...” (194), y siendo el pago un medio de cumplimiento del contrato, en el presente caso un medio electrónico de cumplimiento de aquel, no existe objeción para considerarlo inválido.

- d) Representatividad de la modalidad de pago: “El dinero electrónico no es más que una representación binaria del dinero tradicional es, en todo caso, susceptible de conversión a dinero real en beneficio de los derechos del portador...” (195)

CAPITULO VI

JURISDICCION

Con el nacimiento de Internet “... el mundo ha sido testigo de un constante proceso de globalización en donde la comunicación y la transmisión de datos resultan actividades cotidianas que parecen no encontrar obstáculos ni barreras fronterizas. La facilidad de acceso a la red y el aumento en el número de usuarios de todo el mundo, ha configurado -y de ello no quepa duda- una sociedad virtual denominada “ciberspacio”. (196) Es así, que por medio de la red de redes personas de cualquier parte del planeta se envían constantemente correos electrónicos, en tanto otros divulgan sus investigaciones permitiendo el libre acceso a las mismas y prescindiendo de soportes materiales como el papel, y por otra parte algunos prefieren aprovechar el entorno y su alcance para ofrecer sus productos y/o servicios pudiendo por su parte el comprador comparar y elegir con libertad, lo que nos lleva a manifestar que “... cada actividad desarrollada en nuestra sociedad real, tiene su reflejo en esta nueva “sociedad virtual”. Por ello no debe resultar extraño la existencia de conflictos entre los usuarios de la red, pues a decir de Roque Caivano, el conflicto es parte de la vida en comunidad.” (197)

Si bien en el plano interno podemos encontrar soluciones a la jurisdicción en Internet a través de la aplicación básicamente del primer inciso del Art. 47 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que a la sazón dispone: “En caso de controversias las partes se someterán a la jurisdicción estipulada en el contrato; a falta de ésta, se sujetarán a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano y esta ley, siempre que no se trate de un contrato sometido a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuyo caso se determinará como domicilio el del consumidor o usuario.” En concordancia de lo que, el Art. 27 del Código de Procedimiento Civil establece: “El juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer de las causas que contra éste se promuevan.”, y por su parte el Art. 30 *ibídem* agrega: “Además del juez del domicilio, son también competentes:

(196) (197) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 55

1. El del lugar en que debe hacerse el pago o cumplirse la obligación;
2. El del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está en el presente el demandado, o su procurador general, o especial para el asunto de que se trata;
3. El juez al cual el demandado se haya sometido expresamente en el contrato;
4. El del lugar en que estuviese la cosa raíz motivo del pleito.

Si la cosa se hallare situada en dos o más cantones o provincias, el del lugar en donde esté la casa del fundo; mas, si el pleito se refiere sólo a una parte del predio, el del lugar donde estuviere la parte disputada: y si ésta pertenece a diversas jurisdicciones el demandante podrá elegir el juez de cualquiera de ellas.

5. El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de éstos; y,
6. El del lugar en que se hubiere administrado bienes ajenos, cuando la demanda verse sobre las cuentas de la administración.”

Pues, no debemos olvidar que la regla general en el caso de la compraventa en Internet es el ser un contrato internacional y no nacional como estábamos acostumbrados con la compraventa tradicional, y por este rompimiento de las fronteras territoriales “ ... surge una serie de cuestionamientos, como por ejemplo, cuál es la jurisdicción competente, y ante qué instancia judicial y bajo qué legislación debe ventilarse una controversia suscitada por una relación negocial en la red mundial de la información.” (198), cuyos asuntos “ ... deben ser tratados tomando como punto de partida los principios y las normas e instrumentos vigentes que de acuerdo con el Derecho Internacional Privado se aplican de suyo a las relaciones que en el mundo real se dan entre particulares cuyos reductos se encuentran en lugares distintos y, por contera, se aplicarán a las relaciones contractuales trenzadas

en el ciberespacio. Surge así lo que puede denominarse una ciberlegislación.” (199) Lo cual, ha dado lugar a la búsqueda de las siguientes soluciones:

1.0 AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

El principio de autonomía de la voluntad de las partes lo podemos entender como “... el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente.” (200), pero observando a la par “... el único límite de respetar el orden público y las buenas costumbres.” (201)

Antonio Boggiano ha distinguido dos peculiaridades en la autonomía de la voluntad de los contratantes (202), que son:

- a) Autonomía conflictual: Es la facultad de las partes para elegir expresa o tácitamente la ley o leyes que han de regular el contrato. Esto es, por ejemplo cuando se indica en el contrato de compraventa en Internet que las partes renuncian a su fuero y domicilio y se someten a los jueces de la ciudad de Quito, o en su caso si realizamos una compra en Estados Unidos a través de la web www.fogdog.com en donde se enuncia que los contrayentes renuncian a su fuero y domicilio y se someten a las leyes del Estado de Pennsylvania en USA.
- b) Autonomía material: Es la prerrogativa con que cuentan las partes para incorporar al contrato cláusulas creadas por las mismas y en razón de las cuales pueden incluso excluir las normas legales respectivas que hubieren resultado aplicables de no acordarse lo contrario. Al respecto, se puede señalar como ejemplos cuando los contratantes de la compraventa realizada en el ambiente telemático convienen en someterse a determinado tribunal arbitral nacional o extranjero, o fijan en el contrato la renuncia a ciertos derechos como la indemnización por perjuicios.

(199) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2002. Pág. 479

(200) OCHOA, María Julia. *Implicaciones del principio de autonomía de la voluntad en materia de propiedad intelectual*:

http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/implicaciones.htm

(201) MORALES, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. PUDELECO Editores S.A. Quito, 1995. Pág. 51

(202) PARDINI, Aníbal. *Derecho de Internet*. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 2002. Pág. 187

Este principio de autonomía de la voluntad para el caso que nos ocupa lo reconoce nuestra Ley Nro. 67 en el referido Art. 47, lo que lo vuelve totalmente aplicable para los contratos de compraventa realizados en la red de redes con motivo de resolver problemas de jurisdicción; empero, tal principio no goza de reconocimiento meramente nacional sino que su presencia también goza de reconocimiento internacional, pudiendo citarse como ejemplos: el Art. 318 del Código Sánchez de Bustamante: “Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario.”, el Art. 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías: “Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.”, el numeral 1 del Art. 7 de la Ley aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías: “El contrato de compraventa se regirá por la ley que elijan las partes. El acuerdo de las partes al respecto deberá ser expreso o quedar de manifiesto en el contrato y la conducta de las partes contemplada en su conjunto. La elección podrá limitarse a una parte del contrato.”, y el Art. 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en sus numerales 1) y 2) que respectivamente señalan: “Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.” “Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.”

Vale destacar que en Internet el principio de autonomía de la voluntad de las partes suele verse reducido cuando “... todas las condiciones del contrato son estipuladas por una de las partes quedándosele a la otra solamente la posibilidad de aceptar o negar el acuerdo. Estos son los contratos masivos y/o

de adhesión ya conocidos o usados en los contratos de seguros, bancarios, de servicios públicos, los cuales están siendo un instrumento bastante común en la contratación electrónica...” (203), cuyos contratos han encontrado su razón de ser en la red de redes por la complejidad e inversión de tiempo que implicaría negociar las cláusulas del contrato con cada cliente alrededor del planeta y en el hecho de que “ ... la remisión a legislaciones particulares dispersas en distintos Estados, con regímenes diferentes en cada uno de ellos, representaría un obstáculo al desarrollo del comercio electrónico ante la dificultad para las empresas que ofrecen sus productos en Internet, de conocer las distintas legislaciones... Por ello, se suelen incluir las cláusulas de remisión al derecho del vendedor.” (204) Al respecto, cabe señalar que el comercio B2B no tendría mayores problemas debido a que las partes se encuentra en una relativa condición de igualdad; empero, el problema cobra realce cuando las compraventas son B2C puesto que resulta “ ... evidente en el ámbito mundial el papel dominante que tiene uno de los extremos de la relación contractual, a punto tal que puede imponer las relaciones de las condiciones generales de la contratación...” (205) Es por esto, que las legislaciones nacionales de los diferentes Estados se han preocupado por brindar protección a los consumidores (206) a través de la promulgación de leyes sobre el caso, lo cual permite a compradores extranjeros que convengan con el vendedor en acogerse a la jurisdicción de este último poder hacer valer en mejor situación sus derechos puesto que contarían con una ley que los ampare; sin embargo, el problema radica en los costos que puede implicar la defensa en el país extranjero ya que si por ejemplo compro una camiseta en USD 40,00 en la web www.wwe.com y aquel vendedor no me entrega la camiseta pues me va ha resultar más caro ir al extranjero a reclamar por el cumplimiento del contrato que lo que me costó la camiseta; por lo que, es indispensable la existencia de convenios internacionales que promuevan una protección real y no sólo en teoría de los derechos de la parte más vulnerable: el comprador - consumidor, pero a la par cubran las expectativas mínimas de los vendedores.

2.0 ACUERDOS INTERNACIONALES

(203) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2002. Pág. 485

(204) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 123

(205) (206) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2002. Pág. 485

“Los partidarios de que el problema debe resolverse dentro del sistema tradicional del Derecho Internacional Privado aducen en su favor, el hecho de que la discusión sobre la legislación aplicable y de determinación del tribunal competente, debe centrarse en la adaptación y armonización de los mecanismos propios del Derecho privado con las necesidades y nuevas cuestiones que surgen como consecuencia del uso de la informática en el campo comercial y jurídico.” (207)

Al efecto, cabe remitirnos en primer lugar al Código Sánchez de Bustamante, el mismo que en su Art. 185 establece que en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara, es decir que en el caso de la compraventa en la red de redes sería la legislación del vendedor; y, por otra parte en su Art. 186 dispone que en los demás contratos se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defecto la del lugar de la celebración, lo cual en un inicio resulta sencillo ya que se aplicarían las reglas concordantes entre las legislaciones de comprador y vendedor, pero el problema radicaría si no existe dicha concordancia, en cuyo caso debemos acoger la segunda solución que fija dicho Código consistente en la ley del lugar de la celebración, solución entendible para el año 1928, fecha de nacimiento del Código Sánchez de Bustamante, en donde la presencia física de las partes era la regla al momento de la celebración del contrato, empero actualmente la regla en Internet es la falta de dicha presencia física de los contratantes y la celebración del contrato de compraventa por un medio inimaginable para aquel entonces que ha dado lugar a cuestionamientos sobre el lugar de celebración del contrato ya que podríamos encontrarnos con conflictos sobre si en tal o cual Estado se aplica la regla de la expedición y en otro la regla de la recepción por la utilización de mensajes de datos en la formación del consentimiento, circunstancias no concebidas para aquel tiempo por la presencia física de comprador y vendedor al momento de realizar el contrato y que no avizoran concreta solución dentro del marco del Código Sánchez de Bustamante sobre todo si a esto sumamos la falta de regulación específica del mismo respecto del contrato de compraventa en cuestión (208).

(207) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 122

(208) LARREA HOLGUIN, Juan. *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, sexta edición, 1998. Pág. 230

Por otra parte, la Convención de Viena de 1980 como ya habíamos determinado en un capítulo anterior acoge en principio la legislación del vendedor al implantar en su Art. 18 numeral 2) la regla de la recepción en la celebración del contrato de compraventa, a cuyo tenor en la parte pertinente dice: “La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente.”, cuyo principio ratifica la Convención sobre la ley aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías en su Art. 8 numeral 1) que sobre el tema reza: “En la medida en que la ley aplicable a un contrato de compraventa no haya sido elegida por las partes de acuerdo con el Artículo 7 el contrato se regirá por la ley del Estado donde el vendedor tenga establecimiento comercial en el momento de la conclusión del contrato.”, sin embargo, esta Convención sobre ley aplicable, deja a salvo el derecho del comprador a que el contrato se rija por la legislación de su Estado siempre que por ejemplo en el contrato se prevea expresamente que el vendedor deba cumplir su obligación de entregar las mercaderías en dicho Estado, o bien el contrato haya sido concertado sobre la base de condiciones establecidas fundamentalmente por el comprador y en respuesta a una invitación formulada por éste a numerosas personas para la presentación de ofertas; no obstante, cabe destacar que Ecuador no es parte de esta última Convención, debiendo regirse por el principio establecido inicialmente por la Convención de Viena de 1980 para tratar de solucionar el problema de la jurisdicción en el ambiente telemático.

Vale indicar, que últimamente en el marco de la Organización de Estados Americanos se ha concretado la denominada Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, año 1994, de la cual tampoco es parte el Ecuador, la misma que en su Art. 9 inciso primero establece: “Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.”, disposición inspirada en el Art. 4 del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales para Europa que indica que el contrato se regirá por la ley del Estado que presente los vínculos más estrechos con el contrato, presumiendo

que aquellos se encuentran en el Estado de la parte que debe realizar la prestación característica al momento de celebración del contrato, tema que podría dar lugar a diversas interpretaciones por tratar de fijar la prestación característica de un contrato bilateral como es el contrato de compraventa, pudiendo argumentarse que dicha prestación característica puede ser la entrega del bien o en su caso el pago del precio, cuya solución podríamos encontrar en la jurisprudencia internacional, la cual “... ha venido estableciendo el criterio de que ésta se corresponde con la prestación que no tiene carácter pecuniario. En el caso de la compraventa, la prestación característica será, de acuerdo con este criterio, la prestación que corresponde al vendedor.” (209)

Como podemos apreciar, el lineamiento mundial, seguramente con el fin de favorecer el desarrollo del comercio internacional, en torno al tema de la jurisdicción es normalmente a favor del vendedor, sin perjuicio de su respeto a las normas sobre derecho de los consumidores que en su país existan; empero, esta aparente garantía como ya hemos indicado no constituye solución práctica a los problemas que puede enfrentar regularmente la parte débil en el contrato de compraventa en Internet puesto que de qué le sirve el teórico reconocimiento de sus derechos en el ámbito internacional o el poder encontrar relativa solución al tema de la jurisdicción en algún acuerdo internacional si para hacerlos efectivos le va a conllevar un mayor costo que la propia compra que realizó.

3.0 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

La rapidez que caracteriza a las negociaciones en Internet ha conllevado a la acogida de los ya conocidos mundialmente mecanismos alternativos de solución de conflictos como opción al sometimiento de las partes a la jurisdicción tradicional, todo ello con el objetivo de lograr soluciones ágiles, justas y eficaces a las divergencias que puedan surgir entre las partes fruto de la realización del contrato de compraventa en la red de redes. Al efecto, cabe señalar que: “Las alternativas de resolución de conflictos en el ámbito extrajudicial, se reducen principalmente a dos: el sistema de arbitraje y la mediación, herramientas de común uso en el comercio tradicional.” (210)

(209) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 123

(210) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 124

Vale indicar que, al arbitraje lo podemos entender como “ ... un procedimiento por el cual se somete una controversia [transigible], por acuerdo entre las partes, a un árbitro o a un tribunal compuesto por varios árbitros, para que dicte una decisión que es de carácter obligatoria entre las partes.” (211) En tanto que, a la mediación la podemos concebir como un procedimiento por el cual las partes, asistidas por un tercero llamado mediador, procuran llegar a un acuerdo extrajudicial y voluntario que ponga fin al conflicto que sobre materia transigible se trate. Cuyos mecanismos alternativos de solución de conflictos cobran vigor en Internet primordialmente en razón de contar con las siguientes ventajas:

- Rapidez: Ante la innegable saturación y falta de celeridad de la justicia tradicional, el arbitraje y la mediación constituyen mecanismos óptimos a fin de restablecer los derechos vulnerados.
- Especialización en la materia: Las partes pueden elegir con libertad al árbitro o árbitros, o en su caso al mediador, que conozca a fondo el tema en cuestión, en el presente caso la compraventa en Internet, evitando así correr el peligro de estar ante un tercero neófito en el tema que a lo mejor puede volver la justicia en injusticia.
- Ausencia de publicidad: El arbitraje y la mediación permiten la solución de controversias en forma privada, previniendo así la divulgación del caso y las posibles especulaciones que sobre el mismo se podrían hacer en perjuicio del buen nombre de las partes.
- Eficacia: Tanto el laudo arbitral como el acta de mediación tienen fuerza de ley, son equiparables a una sentencia, lo que permite su ejecución forzosa en caso de incumplimiento.
- Reducción de costos.

Empero, la compraventa en Internet por sus características peculiares como es el ser internacional por norma general, “ ... convierten a los métodos clásicos de resolución de disputas, ya sea a través de procesos judiciales, o a través de métodos alternativos cara a cara, en menos eficientes.” (212), en

(211) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 124 - 125

(212) FEMENIA, Nora. *Resolución de disputas en y por Internet: Los métodos alternativos en el espacio cibernético*. 2005: <http://www.inter-mediacion.com/online.htm>

vista de que: “El ingreso tan accesible al mercado cibernético está produciendo un aumento enorme de transacciones de bajo monto económico, con sus disputas correspondientes, que nunca podrían ser motivo de una mediación o arbitraje tradicionales...” (213), en la práctica; ya que, si bien el recurrir a dichos mecanismos alternativos de solución de conflictos fortalecen la solución de controversias que se puedan suscitar fruto de la compraventa en la red de redes pues el panorama real no es muy alentador puesto que si por ejemplo el tribunal arbitral al que comprador y vendedor se sometieron está en el Estado de la Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, aquello implica mayores gastos para el comprador que por decir está en Ecuador, y si su compra fue por apenas un libro de USD 20,00 pues más caro seguirá resultando el reclamo y el tiempo que la propia transacción.

4.0 CYBERJUSTICIA

En razón de las trabas que se pueden presentar al momento de existir una controversia en el comercio electrónico en general, y en la compraventa en Internet en particular, se han presentado propuestas “... en el sentido de incorporar procedimientos en línea para la solución de controversias surgidas de la aplicación del comercio electrónico. Dentro de las virtudes que esta clase de soluciones se tienen las siguientes: mejoramiento en el acceso a los mecanismos de solución, mayor velocidad y eficacia de estos procedimientos así como una considerable reducción de costos.” (214) Es así que, las partes simplemente accediendo a determinada página web y completando los correspondientes formularios electrónicos expuestos para las diversas fases del proceso reducirían la gran barrera de acceso a la administración de justicia, y si a esto le sumamos el hecho de que a través de la red de redes las partes pueden remitir sin mayor costo el envío de documentos a cualquier parte del mundo, así como el poder tener acceso al expediente las veinte y cuatro horas del día y poder examinarlo incluso desde la propia casa, conllevaría una mejor garantía al problema del costo - beneficio que puede presentar la solución de la divergencia por el medio tradicional; empero, “... paralelo a la creación de un sistema virtual de solución de controversias, se necesita la

(213) FEMENIA, Nora. *Resolución de disputas en y por Internet: Los métodos alternativos en el espacio cibernético*. 2005: <http://www.inter-mediacion.com/online.htm>

(214) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2002. Pág. 494

incorporación de un marco jurídico sólido...” (215), y de una adecuada infraestructura, caso contrario el “remedio” no va a surtir los efectos deseados y se quedará en una utopía.

En el plano nacional no podemos citar ejemplos de una administración de justicia virtual puesto que no existe; sin embargo, en el plano internacional han empezado a germinar propuestas en ciertos países para el desarrollo de la llamada cyberjusticia (216), tal es el caso por ejemplo en Perú de la creación del Cibertribunal Peruano dentro del marco de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, al cual podemos acceder mediante la web www.cibertribunalperuano.org, el mismo que constituye un organismo sin fines de lucro, inscrito en la ficha 11134686 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, destinado a la solución de controversias ocurridas en y por el uso de Internet en temas como propiedad intelectual, comercio electrónico, contratación electrónica, que opera básicamente de la siguiente manera para el caso del arbitraje: “Presentada la solicitud de arbitraje, el Cibertribunal Peruano operará como un Centro de Arbitraje entre las partes. La comunicación entre los representantes del Cibertribunal Peruano se desarrollarán mediante correo electrónico. Las audiencias de arbitraje se realizarán utilizando en algunos casos el correo electrónico y en otros se aplicarán sesiones de Chat y de Vídeo Conferencia entre las partes en conflicto y el Tribunal, así como entre los Vocales del Tribunal. Se usarán sistemas de encriptación que asegurarán la confidencialidad de las comunicaciones. Si la solicitud de arbitraje es presentada por una sola parte, se publicará en la Página Web del Cibertribunal Peruano una reseña de la solicitud o demanda para alentar la respuesta de la contraparte.” (217) Todo ello, en respuesta al creciente desarrollo del comercio electrónico y a la necesidad de contar con mecanismos ágiles y acordes al nuevo ambiente que puedan mantener armonía entre la presencia de los nuevos contratos en la red de redes, en el presente caso el del de compraventa, y su efectivo cumplimiento, así como también el encaminarse por lograr un mejor costo - beneficio para los usuarios.

(215) UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2002. Pág. 495

(216) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 67

(217) CIBERTRIBUNAL PERUANO: <http://www.cibertribunalperuano.org>

Por otra parte, no debemos olvidar que si bien la tendencia mundial se dirige al reconocimiento de los mensajes de datos y las correspondientes firmas electrónicas, pues un acta de mediación o un laudo arbitral expedido en Internet plantearían otros problemas como serían el tener que recurrir a la justicia ordinaria para la respectiva ejecución en caso de incumplimiento, lo cual retardaría nuevamente la administración de justicia y el problema del costo - beneficio se hace otra vez presente, en vista de que la justicia tradicional es física y no virtual, a más de que aquella no se ha preocupado considerablemente en capacitar a sus funcionarios en temas referentes a las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones como Internet ni mucho menos optan por adquirir la infraestructura necesaria para el desarrollo real de lo que todo mundo solicita pero no recibe: justicia; por ello, como medida preventiva se ha planteado la necesidad de la presencia de un organismo internacional (218) que con el fin de proteger a la parte más débil esté en capacidad de imponer multas o determinadas restricciones a las empresas que venden sus productos y/o servicios en Internet a fin de crear una práctica y costumbre saludable: cumplimiento de las obligaciones.

(218) CASTRO, Adriana. *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en línea frente a los conflictos B2C*: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1217>

CAPITULO VII

VENTAJAS Y DESVENTAJAS

La presencia y generalización de Internet en los últimos años ha generado avances y cambios en nuestras vidas y en nuestras costumbres, permitiéndonos contar con una nueva forma de buscar información, de entretenernos, de comunicarnos y por supuesto de comprar y vender. Al efecto, cabe destacar que si bien la red de redes trae consigo un sinnúmero de oportunidades antes inimaginables sobre todo para la presencia del contrato de compraventa pues a la vez no podemos dejar de lado ciertas desventajas propias de este ambiente telemático que pueden convertirse en verdaderos obstáculos a la hora de decidir realizar negocios en dicha red, cuyas principales haremos referencia en las siguientes líneas, quedando en última instancia a criterio del lector su participación o no en esta nueva tendencia mundial de comprar y vender:

1.0 VENTAJAS

1.1 Para el vendedor

- Eliminación de las fronteras geográficas: La regla general en el comercio tradicional es la realización de contratos de compraventa a nivel nacional; empero, con Internet, esta regla se convierte en la excepción debido a que el comercio no se limita a un país, pudiendo el vendedor poner sus productos y/o servicios a disposición de compradores ubicados en diferentes Estados.
- Globalización del mercado: Esta ventaja es una derivación de la anterior en virtud de que al constituir en Internet la regla general la desaparición de las fronteras geográficas pues el vendedor tiene a su disposición un mercado mundial que antes le pudo ser adverso en sus aspiraciones de expansión.
- Presencia de la tienda o comercio virtual las 24 horas del día, los siete días a la semana.

- Invertir menos en publicidad: Internet permite que los anuncios a que estaban acostumbrados los vendedores en el comercio tradicional no tengan más limitaciones de tiempo y espacio como ocurre en los medios de televisión, radio y prensa comúnmente utilizados para promocionar bienes y/o servicios, contribuyendo así a reducir los costos de publicidad respectivos en virtud de que Internet, en comparación con los medios tradicionales, “... es ilimitado y barato.” (219)
- Contar con mayor cercanía a los clientes y conocer mejor sus necesidades.
- Reducción de costos en personal.
- Menor inversión en infraestructura.
- Favorece a la libre competencia: La red de redes ha hecho realidad que los vendedores inmersos en la misma cuenten con un mercado más competitivo, evitando así la acción directa de ciertos comerciantes que puedan atentar contra la normal estabilidad de sus colegas.
- Permite al vendedor ser más competitivo: “Tener una presencia comercial en línea representa una ventaja competitiva para las empresas. Les proporciona un canal de distribución adicional y alternativo para sus productos y servicios.” (220)
- Reconocimiento legal y doctrinario de la nueva forma de contratación, propiciando en consecuencia la inversión.

1.2 Para el comprador

- Desaparición de límites geográficos: En forma similar al vendedor, el comprador tiene por su parte la posibilidad de realizar compras en diferentes países del planeta, rompiendo con la regla general de que la compraventa sea a nivel nacional como ocurre con el comercio tradicional.

(219) JANAL, Daniel. *Marketing en internet: cómo lograr que la gente compre, visite y regrese a su sitio web*. Pearson Educación. México, 2000. Pág. 17

(220) JANAL, Daniel. *Marketing en internet: cómo lograr que la gente compre, visite y regrese a su sitio web*. Pearson Educación. México, 2000. Pág. 28

- Mayor poder de elección: El comprador al contar con un mercado mundial tiene una mejor ventaja de poder escoger entre uno u otro vendedor y entre uno u otro bien y/o servicio que satisfaga mejor sus necesidades.
- Acceso a más información: La compraventa en Internet se caracteriza por ser interactiva en razón de que rompe con parámetros de tiempo y espacio que pueden influir a la hora de que el vendedor se anuncie en comparación por ejemplo con la televisión, lo cual permite a los compradores buscar y encontrar información detallada sobre los bienes y/o servicios que requieren para una mejor selección de los mismos.
- Poder utilizar el producto previo a la celebración del contrato: Esta ventaja se la puede considerar exclusiva de aquellos productos intangibles como son por ejemplo un software de diseño gráfico, un software de creación de páginas web o en su caso un software de entretenimiento, los cuales suelen ofrecerse en la red de redes en versión “shareware”, es decir que se concede un determinado tiempo de gracia al posible comprador para que pruebe el producto y si es de su satisfacción decida comprarlo.
- “Reducción de la cadena de distribución” (221), lo cual favorece a la eliminación de intermediarios.
- Posibilidad de comprar a cualquier hora del día, sin esperar a que el vendedor abra su tienda o comercio como ocurre en el comercio tradicional.
- Comodidad: Internet brinda la gran ventaja a los compradores de poder adquirir los productos que requieran simplemente conectándose a la red, sin necesidad de incurrir en viajes físicos a distantes lugares y sin siquiera salir de su casa.
- Menores costos y precios: “Conforme aumenta la capacidad de los proveedores para competir en un mercado electrónico abierto se produce una baja en los costos y precios, de hecho tal incremento en

(221) NEILSON, Jaime. *Comercio electrónico*:
<http://www.monografias.com/trabajos11/comele/comele.shtml>

la competencia mejora la calidad y variedad de los productos y servicios.” (222)

- Da facilidad para la comparación de bienes y/o servicios ofrecidos por los vendedores: Previo a la celebración del contrato de compraventa, el potencial comprador puede ingresar a determinadas páginas web con el fin de cotejar los bienes y/o servicios ofertados por los vendedores así como las opiniones de otros compradores sobre los mismos, de tal suerte que podrá elegir aquel que cubra mayormente sus expectativas, como ejemplos se puede citar: www.gamespot.com y www.ciao.es.
- Reconocimiento legal y doctrinario de la contratación en Internet, con lo cual se pretende impulsar el desarrollo del comercio electrónico y a la par dar protección a los compradores para que tengan más confianza al momento de realizar negocios en la red de redes.

2.0 DESVENTAJAS

- Identidad de las partes: La identidad de las partes en la compraventa por Internet se la ha considerado con su “talón de Aquiles” (223), debido a que este tipo de contratación se realiza normalmente entre personas ausentes y desconocidas, siendo imposible percibir físicamente a la contraparte salvo casos excepcionales como sería la realización de un contrato de compraventa vía videoconferencia.

Al momento que el comprador se decide por un bien y/o servicio en determinada página web, lo común es que el vendedor solicite el registro del nuevo cliente en su sistema para que pueda realizar la respectiva compra, esto a fin de poder identificar al comprador y a la vez proporcionarle un login y una clave o password para que ingresando al sistema de forma segura pueda realizar sus compras; empero, nada quita que los datos proporcionados por el comprador sean falsos o no correspondan a la persona que dice ser, pudiendo incluso con facilidad suplantar una identidad ya que como se dijo en el párrafo anterior las partes están ausentes y no se conocen físicamente

(222) CAMPITELLI, Adrián y ROSSO, César. *Comercio electrónico*: <http://www.monografias.com/trabajos12/monogrr/monogrr.shtml>

(223) CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000. Pág. 103

a más de que difícilmente se van a ver aunque sea los rostros y mostrar sus respectivas cédulas para verificar sus identidades. Situación que no es ajena al vendedor en virtud de que este puede presentarse como tal en determinada página web o través de correo electrónico ofreciendo sus productos y/o servicios pero en realidad lo único que puede pretender es estafar a los posibles compradores adquiriendo a más de sus datos personales sus números de tarjetas de crédito, aprovechando la ausencia de las partes para cometer el ilícito y la dificultad del comprador para constatar la existencia física de la supuesta empresa.

En respuesta a los problemas de identidad señalados, se han hecho presentes soluciones como son la firma electrónica y los certificados electrónicos emitidos por entidades de certificación reconocidas incluso mundialmente como es por ejemplo Verisign. Al respecto, nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos en su Art. 13 define a la firma electrónica como: "... los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.", agregando sobre el tema en su Art. 15 los requisitos que debe cumplir la firma electrónica para ser efectiva, entre los que se destacan: el estar vinculada exclusivamente a su titular y bajo el control del mismo; que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario; y, que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado; lo que nos lleva a señalar que no cualquier dato adjuntado a un mensaje de datos como el nombre de una persona al final de un e-mail puede considerarse firma electrónica en virtud de que no cumple cabalmente con los requisitos establecidos en nuestra legislación para atribuirle tal característica, por ello la necesidad y reconocimiento legal de existencia de entidades de certificación o también llamadas terceros de

confianza que avalen los datos adjuntados a un mensaje de datos como firma electrónica real y efectiva de su titular, cuyo mensaje a la vez para mantenerse seguro en una red abierta como es Internet podrá ser cifrado y descifrado con una clave única conocida solamente por los contratantes (criptografía simétrica), o en su caso podrá ser cifrado con una clave privada conocida exclusivamente por el titular de la firma y descifrado con una clave pública conocida valga la redundancia por el público en general (criptografía asimétrica), sistema este último conocido como firma digital (224); con todo lo cual se logra que el “... receptor pueda verificar la identidad proclamada por el transmisor.” (225), y que el “... transmisor no pueda, posteriormente, repudiar el mensaje.” (226); empero, no debemos olvidar que la regla en Internet es todavía “... la inexistencia de usuarios certificados al que una empresa dedicada al comercio electrónico pueda dirigir sus ofertas.” (227), a más de que “... el empresario prefiere asumir ese riesgo de la falta de autenticación antes que perder al cliente ocasional que se encuentra en su web...” (228), sin dejar de lado a la par que no todos los vendedores en la red de redes cuentan con sus respectivas firmas electrónicas para garantizar su identidad, pudiendo aprovecharse de la ingenuidad de los usuarios.

- Seguridad: “Desde el momento que nos conectamos a Internet, nuestro equipo se encuentra vulnerable a diversos tipos de ataques...” (229), y consecuentemente la persona que lo utiliza, los cuales pueden afectar en mayor o menor grado el desarrollo del contrato de compraventa en la red de redes, cuyos peligros “... en casi todos los casos, el modo de infección o transmisión se reduce a dos vías: la navegación y el correo electrónico.” (230) Sobre el tema, se han resaltado dos tipos de ciberdelincuentes en Internet conocidos como: hackers y crackers, se denomina hacker “... a toda persona que, valiéndose de medios informáticos y de telecomunicaciones, accede remotamente y en forma no autorizada a sistemas de información cuyo acceso le está vedado. Su

(224) RIOFRIO, Juan Carlos. *La prueba electrónica*. Editorial Temis. S.A. Bogotá - Colombia, 2004. Pág. 180

(225) (226) ESPINOZA CESPEDES, Juan Francisco. *Contratación Electrónica, Medidas de Seguridad y Derecho Informático*. Editora Rao. Lima, 2000. Pág. 128

(227) (228) MATEU DE ROS, Rafael y otros. *Derecho de Internet*. Arazandi. Navarra, 2001. Pág. 147

(229) (230) LANCHARRO, Javier. *Conceptos básicos sobre seguridad informática*. 2005:

<http://www.terra.es/tecnologia/articulo/html/tec10569.htm>

motivación es el simple deseo de quebrantar el sistema y ve en ello un desafío a su intelecto.” (231), en tanto que se denomina cracker “... a toda persona que, por idénticos medios, accede a sistemas de información que le son vedados, pero con la intención de provocar un daño o apoderarse indebidamente de información.” (232), quienes emplean las siguientes “herramientas” básicas para cometer sus ilícitos: virus, troyanos y phishing.

A los virus que circulan por Internet los podemos concebir como “... un pequeño programa capaz de reproducirse a sí mismo, infectando cualquier tipo de archivo ejecutable, sin conocimiento del usuario. El virus tiene la misión que le ha encomendado su programador, ésta puede ser desde un simple mensaje, hasta la destrucción total de los datos almacenados en el ordenador.” (233), a cuya sazón el experto mundial en virus y ciberterrorismo Calos Jiménez, asesor del Ministerio de Defensa en España, expresa que “... los virus corren más que los antivirus y hay poca posibilidad de prevenirse de sus efectos.” (234)

Los troyanos son programas más peligrosos que los propios virus en vista de que se ocultan dentro de otro para evitar ser detectados y procuran instalarse de forma permanente en nuestro sistema. Esta clase de software está destinado a “... capturar datos, generalmente contraseñas e información privada, enviándolos a otro sitio.” (235), sin perjuicio de que a la vez pretenda “... dejar indefenso nuestro sistema, abriendo brechas en la seguridad, de esta forma se puede tomar el control total de forma remota, como si realmente se estuviera trabajando delante de nuestra pantalla.” (236)

El phishing consiste en la imitación y suplantación de correos electrónicos y sitios web auténticos con correos electrónicos y páginas web fraudulentos para engañar a los usuarios, por el momento, de la Banca en línea. El phishing tiene como punto de partida “... cuando un usuario recibe un correo electrónico que parece proceder de una

(231) (232) SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001. Pág. 167

(233) LANCHARRO, Javier. *Conceptos básicos sobre seguridad informática*. 2005:

<http://www.terra.es/tecnologia/articulo/html/tec10569.htm>

(234) VNUNET. *Cada mes aparecen 1.500 nuevos virus informáticos*. 2005:

<http://www.vnunet.es/Actualidad/Noticias/Seguridad/Virus/20050525040>

(235) (236) LANCHARRO, Javier. *Conceptos básicos sobre seguridad informática*. 2005:

<http://www.terra.es/tecnologia/articulo/html/tec10569.htm>

compañía financiera de buena reputación, con un mensaje que solicita la actualización de su información personal haciendo clic en un enlace que parece auténtico.” (237), fruto de lo que, el usuario al dar clic en el link que se le indica será conducido a una página web totalmente idéntica a la original, incluso en su URL, cuya aparente dirección no es más que una ventana superpuesta en la respectiva casilla del URL del browser para ocultar la dirección real de la página web en la que se encuentra el usuario, logrando así su credibilidad y posterior captura de logins y passwords de los usuarios.

- Spam: Al spam también se lo denomina como spamming o junk e-mail, y tiene que ver con “... la práctica consistente en el envío masivo y no solicitado de mensajes publicitarios por correo electrónico.” (238)

Si bien la publicidad en la red de redes cuenta con sus respectivas ventajas para la promoción de bienes y/o servicios, pues su abuso genera inconvenientes e incomodidades a sus destinatarios e incluso a los propios servidores de correo electrónico. La entrada de miles o millones de mensajes de golpe a un servidor de correo como Hotmail o Yahoo pueden sobrepasar su capacidad y saturar sus sistemas e incluso llegar a inutilizarlos por un tiempo prolongado; en tanto que, por su parte, el usuario destinatario del spam se vería imposibilitado de poder acceder a su cuenta de correo, o bien tendría los inconvenientes de que su buzón electrónico haya sobrepasado su capacidad, se encuentre saturado y producto de aquello no reciba mensajes que sí requería tanto personales como comerciales, y en el supuesto de que aquello no ocurra pues el spam provocaría otras molestias inherentes al tiempo de descarga de los mensajes, búsqueda de los sí requeridos, eliminación de los no necesitados y acceso constante del usuario a su cuenta para el mantenimiento respectivo.

Ante esta situación, ha surgido la interrogante de cómo controlar la publicidad en Internet, a lo que en la doctrina se han planteado dos soluciones: un control de destino o bien un control de origen. Los

(237) LEASINGCOLOMBIA. *Seguridad*:

<http://www.leasingcolombia.com/LeasingColombia/webpages.nsf/pages/Seguridad>

(238) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 218

partidarios del control de la publicidad por su destino expresan que los mensajes publicitarios en Internet deben quedar sometidos a la legislación del Estado en que sean recibidos, obviamente incluido el del lugar desde el cual son difundidos, todo esto con la ventaja de brindar mayor protección a los usuarios de Internet; sin embargo, se ha criticado sobre el tema que “... en un ámbito como el Derecho de la publicidad, donde las legislaciones estatales difieren profundamente de un Estado a otro, la circunstancia descrita supondría la práctica imposibilidad de difundir un mensaje publicitario a través de Internet. O, al menos, implicaría la práctica imposibilidad de difundir un mensaje publicitario a través de Internet con un cierto grado de seguridad jurídica en torno a su licitud.” (239), lo cual frenaría el desarrollo del comercio electrónico en general y del contrato de compraventa en particular. Por tales razones, se hecho presente el principio de control de origen, el mismo que cuenta con mayor acogida, y establece que la publicidad difundida a través de la red de redes debe quedar sometida a la legislación del Estado en donde tenga su origen el mensaje publicitario que se trate, con el afán de propugnar la seguridad jurídica de los vendedores en Internet en el tema y favorecer al auge del comercio electrónico, sin dejar de lado la protección al consumidor, aunque en forma inferior al primer principio. Es así, que por ejemplo Estados Unidos “... aprobó una ley que permite a cada destinatario de un mensaje publicitario no solicitado reclamar al remitente una compensación de 500 dólares.” (240), todo lo cual sin perjuicio de otras sanciones como por ejemplo: “... un abogado de Tennessee fue expulsado del colegio de abogados por enviar mensajes publicitarios a más de cinco mil grupos de noticias y a miles de direcciones de correo electrónico.” (241) En el caso del Ecuador el spam propiamente dicho no se encuentra mayormente regulado, sin embargo encontramos disposiciones como la del Art. 6 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que podría aplicarse al caso, la cual dispone: “Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa

(239) GOMEZ SEGADÉ, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 198

(240) (241) MATEU DE ROS, Rafael y otros. *Derecho de Internet*. Arazandi. Navarra, 2001. Pág. 159

o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.”

- Pago anticipado: Esta desventaja es común en el contratación en Internet en virtud de que el pago por la compra que se realiza se lleva a cabo con anticipación a la entrega, lo cual inclina la balanza al lado del vendedor en desmedro de la seguridad del comprador ya que dicho vendedor sería el único que todavía no ha cumplido su obligación, manteniendo por su parte el comprador la simple expectativa de que lo haga.
- Intangibilidad: Los productos ofrecidos en la red de redes normalmente hace referencia a bienes tangibles como CD's de música, hardware, camisetas, electrodomésticos, los cuales no son susceptibles de apreciación presencial por parte del interesado sino únicamente a través de una fotografía, pudiendo distorsionar la idea que se forma el mismo sobre tales productos a más de que por la falta de apreciación física e imposibilidad de prueba vía telemática pueden llegarle sin funcionar o en menor calidad a la que esperaba.
- Contrato de adhesión: En razón de la extraterritorialidad que implica el comercio en Internet, resulta frecuente que los contratos realizados en el mismo se redacten bajo la forma de los llamados contratos de adhesión, contratos en que se limita del poder de negociación al posible cliente, debiendo éste únicamente aceptar o no las cláusulas ya fijadas por el vendedor, y de no aceptarlas pues no puede por ejemplo instalar determinado programa en su computadora o celebrar el contrato de compraventa en la red en razón de que la regla es no discutir las cláusulas del contrato y el usuario difícilmente va poder cambiar aquello.
- Idioma: Un freno básico a la hora de comprar y vender en Internet es el idioma de la página web o en su caso del correo electrónico que conlleva una oferta, debido a que el español en forma general de acuerdo a las estadísticas de Global Reach (242) apenas representa el

(242) GLOBAL REACH. *Global Internet Statistics: Sources & References*:
<http://global-reach.biz/globstats/refs.php3>

2.4% frente al 68.4% que representa el idioma inglés en la red, cuya barrera no es mayor problema para el vendedor pero para el comprador sí; por ello, resulta preponderante el deber de información responsable por parte del posible comprador a la hora de decidir inmiscuirse en la celebración de un contrato de compraventa en Internet para evitar malas experiencias.

- Jurisdicción: La determinación de la jurisdicción aplicable en caso de controversias surgidas del contrato de compraventa en Internet es un tema controvertido, de constante estudio por parte de la doctrina y preocupación por parte de los usuarios de la red de redes, en virtud de que si bien se la ha resuelto en algo a través de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad de las partes pues no es menos cierto que lo común es que el comprador quede sometido a la legislación del vendedor (243), lo cual si la compraventa fuere nacional no conlleva mayor problema; empero, como ya hemos expuesto la norma en Internet es ser internacional, lo que da lugar a múltiples cuestionamientos entorno a temas como la distancia entre el juzgador y el reclamante, patrocinio de un profesional del Derecho y más gastos propios de la defensa que pueden dar lugar a que el reclamante incurra en la entrega de dinero incluso mayor a la mera compra que realizó, causándole en consecuencia indefensión.

(243) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 123

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al término de la presente labor investigativa se ha podido llegar a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. El advenimiento de Internet ha permitido dar un giro radical en la vida de las personas, tanto es así que va cambiando nuestra manera de recibir información, de entretenernos, de comunicarnos, de estudiar, de indagar, de contratar y en general de percibir el mundo, a tal punto que hasta el mercado va pasando de ser físico a virtual, llegando incluso autores como Manuel Castells a considerarlo como “... el tejido de nuestras vidas.” (244) No obstante, este mundo de posibilidades que nos brinda la red de redes se ve fuertemente afectado por la llamada brecha digital, es decir por la distancia que existe entre las personas que emplean las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, tal es el caso de Internet, como una parte rutinaria de su vida diaria y aquellas que no cuentan con tal acceso o que teniéndolo no saben cómo utilizarlas, situación que no es ajena a un país subdesarrollado como el nuestro en donde la pobreza y la falta de educación e infraestructura imperan; por lo que, resulta indispensable que el Estado tome medidas urgentes sobre el caso, comenzando por destinar el 30% de su presupuesto al sistema educativo como lo ordena la Constitución Política de la República, brindando campañas de capacitación en estos temas para la comunidad, dotando de infraestructura adecuada a los centros educativos, con lo que se cubriría también en algo otra brecha como la falta de fuentes de trabajo; ya que, no debemos olvidar que una brecha alimenta a las demás.

2. América del Norte representa poco más de la mitad del total del comercio electrónico realizado en todo el planeta, en tanto que América Latina difícilmente trata de llegar al 2% de ese total, lo cual sin mayor explicación ya nos puede dar una visión de la situación del Ecuador frente a ese panorama, llevándonos a afirmar que en nuestro país “... la red es más informativa que comercial” (245) y lastimosamente no se cuentan con datos concretos y oficiales que avalen el uso del comercio electrónico en Ecuador; pero, no por ello, se puede negar que el comercio electrónico por Internet es

(244) CASTELLS, Manuel. *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad*. Areté. Madrid, 2001. Pág. 15

(245) EL UNIVERSO. *En Ecuador la red es más informativa que comercial*. 2003:
http://www.eluniverso.com/especiales/comercioelectronico/ecuador_red_informativa.asp

inexistente en nuestro país, simplemente se encuentra en un proceso embrionario a cuyo alrededor se deben tomar en cuenta factores preponderantes como la ya mencionada brecha digital.

3. La compraventa en Internet se presenta en su mayoría como un contrato de adhesión, sobre todo en lo que tiene que ver con los llamados contratos informáticos, restando así el poder de negociación del comprador debido a que “ ... las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes [vendedor] de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas...” (246) Situación que tiene su razón de ser; puesto que, el hecho de que el vendedor intente negociar las condiciones del contrato de compraventa con cada cliente le implicaría costos y aumento de tiempo irre recuperables, quitándole competitividad ante sus colegas a más de las respectivas molestias, y si a esto le sumamos la extraterritorialidad natural de la compraventa en la red de redes pues la situación se vuelve compleja y no de fácil solución; razones por las que, se ha justificado el auge de contratos de adhesión en la red de redes, quedando por tanto en última instancia a criterio del comprador el adherirse o no a tales contratos, por lo cual resulta necesario por lo menos leer siempre el contenido total del contrato respectivo en Internet y no aventurarse en decisiones a priori en las que el único perdedor será el propio comprador.

4. Al analizar la normativa fundamental aplicable al contrato de compraventa en la red de redes se puede constatar que a nivel nacional podemos encontrar soluciones si bien no completas pero al fin soluciones a los problemas que se desprendan de la presencia del contrato de compraventa en Internet haciendo uso de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, del Código de Comercio, del Código Civil y más normas afines; empero, a nivel internacional, esto es a nivel de Naciones Unidas, se puede palpar la inexistencia de un instrumento internacional ratificado por los Estados entorno a la contratación por medios electrónicos, y para nuestro caso particularmente telemáticos, que nos brinde soluciones concretas a los problemas que se derivan de dicha novísima contratación como es la

(246) PATRON, Pedro y otros. *VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Editora Perú. Lima, 2000. Pág. 241

existencia del término “escrito” en instrumentos internacionales como la Convención de Viena de 1980, situación que encontrará solución especial en un futuro esperemos cercano en vista de que apenas se está elaborando un anteproyecto de contratación electrónica en el seno de la ONU; por lo que, al momento no hay otra solución que recurrir al espíritu de los correspondientes instrumentos internacionales y a las demás fuentes del Derecho para encontrar luces sobre el caso como es la costumbre, la jurisprudencia y especialmente la doctrina.

5. El contrato de compraventa en Internet mantiene la naturaleza del contrato de compraventa tradicional o común, no cambia la esencia de la compraventa propiamente dicha en vista de que para su existencia y validez debe mantener intactos sus elementos esenciales como son: comprador, vendedor y precio, caso contrario se degeneraría en otro contrato como podría ser una donación, lo que nos llevaría a asegurar que se ha cambiado el medio mas no sus bases; sin embargo, no por ello se puede sostener que la compraventa en la red de redes guarda características totalmente iguales a las de la compraventa común ya que el entorno en el que se desenvuelve le ha dado características propias que difieren mayormente de la tradicional como son: no presencia física de las partes en su celebración, internacionalidad, atípica y regularmente de adhesión.

6. Por principio legal la compraventa en general se reputa perfecta desde que las partes se ponen de acuerdo en la cosa y en el precio, es decir que se trata de un contrato consensual por regla general. Disposición, que por su neutralidad tecnológica resulta aplicable también a las compraventas realizadas en el ambiente telemático, siendo estas por tanto también consensuales en su perfeccionamiento; no obstante, debemos tener presente que “... como todo principio general encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación de escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, en este caso se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización

y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas ...” (247). De lo cual se desprende que hoy en día en principio únicamente se pueden perfeccionar vía telemática las compraventas de bienes muebles y mas no de bienes inmuebles en razón de que estos últimos son contratos solemnes y para su perfeccionamiento no basta el mero consentimiento de los contratantes sino el cumplimiento irrestricto de formalidades fijadas por la ley para el caso como es por ejemplo la presencia de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente; todo aquello, sin perjuicio del cumplimiento de ciertas formalidades incluso para compraventas de bienes muebles como ocurre cuando se las hace con reserva de dominio, en cuyo caso el contrato de consensual se vuelve solemne y al momento tampoco podrían ser objeto de perfeccionamiento vía Internet.

7. Los derechos y deberes propios que emanan del contrato de compraventa tradicional son totalmente aplicables al contrato de compraventa en Internet en virtud de la inalterabilidad del Derecho preexistente; sin embargo, vale destacar que por el ambiente telemático en donde se desarrolla también la compraventa se vuelve indispensable ampliar los derechos y deberes que comúnmente conocemos de pago del precio, entrega del bien y saneamiento a políticas de protección de datos personales por la automatización de los mismos y la facilidad con que pueden ser cedidos incluso a nivel mundial con un simple clic, así como también de informar e informarse responsablemente sobre los bienes adquiridos sobre todo por la intangibilidad del medio. Vale indicar sobre el tema que nuestro país no cuenta con una Ley de Protección de Datos Personales propiamente dicha que regule con especialidad el tema, simplemente existen disposiciones dispersas concretamente en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, y además en la Constitución Política de la República, tampoco encontramos instrumento internacional alguno del cual sea parte Ecuador por ratificación; por lo que, resulta indispensable, tomar a consideración estos temas para futuros proyectos de ley.

(247) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 310

8. Para realizar compraventas en la red de redes se puede utilizar las mismas modalidades de pago que los clientes emplean en sus compraventas tradicionales, esto es el pago en efectivo, la tarjeta de crédito e incluso el cheque. No obstante, vale indicar que este nuevo entorno ha permitido la presencia de nuevas e incluso análogas modalidades de pago que incluyen el llamado dinero electrónico, cuyas modalidades de pago atendiendo a los principios de autonomía de la voluntad de las partes y equivalencia funcional resultan válidas para la cancelación de determinada obligación a más de que siguiendo el criterio lógico de la doctrina: “El dinero electrónico no es más que una representación binaria del dinero tradicional es, en todo caso, susceptible de conversión a dinero real en beneficio de los derechos del portador...” (248)

9. La mejor solución que se ve haberse acogido en la práctica para solucionar los problemas que se deriven del contrato de compraventa y en consecuencia para tener clara la jurisdicción aplicable en el ambiente telemático es a través del llamativo principio de autonomía de la voluntad de las partes; por el cual, aquellas “libremente” se someten a determinada jurisdicción que por corriente mundial es la del vendedor, situación que tiene su razón de ser en vista de que éste es quien elabora el contrato como tal y lo incluye dentro de su página web con el link “términos y condiciones”; empero, si bien puede aclararse el tema de la jurisdicción y el comprador aparentemente puede hacer uso de sus derechos y reclamos ante la entidad respectiva pues debemos tomar en cuenta que el juez normalmente se va a encontrar en un lugar totalmente distante al que se encuentra el comprador porque la compraventa en la red de redes por norma general es internacional, lo cual si bien en el comercio B2B no implicaría mayor problema pues en el comercio B2C sí constituirá una verdadera muralla sobre todo para el ejercicio de las acciones del comprador en razón de que si realiza por ejemplo la compra de una camiseta vía Internet por 30 USD y no le es entregada difícilmente, por no decir imposible, va a presentarse ante el juez correspondiente a entablar su demanda ya que le implicaría costos y tiempo incluso mayores que los empleados para llevar a cabo la compra; es por esto, que con el afán de

(248) RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003. Pág. 151

evitar la vulneración de los derechos de la parte más débil, el comprador en Internet, resulta indispensable que las administraciones de justicia también se modernicen y cuenta con la infraestructura necesaria para convertir a la justicia en lo realmente es: justicia, ejemplo y experiencia que podemos tomar de nuestro vecino Perú, en donde se ha establecido como plan piloto un cibertribunal que optando por los métodos alternativos de solución de conflictos y con profesionales especializados se ha trazado el gran objetivo de llevar la justicia a la misma red de redes, dando lugar a lo que la doctrina a denominado: “cyberjusticia”. (249)

10. Al momento que realizamos una compraventa en Internet debemos tener consciencia del medio en el que nos encontramos, adoptando y revisando medidas de seguridad básicas para no caer en posibles fraudes electrónicos o ser invadidos por los modernísimos virus; ante lo que, la tecnología nos brinda un sinnúmero de soluciones como son los métodos criptográficos, los certificados electrónicos, las firmas electrónicas, los firewalls, entre otros, los mismos que contribuyen a brindar seguridad al comercio electrónico en general y a la compraventa en Internet en particular; empero, debemos tener presente que: “No existe ningún medio de comunicación completamente seguro.” (250) , y así como Internet trae grandes beneficios también ha permitido el nacimiento de los llamados delitos informáticos. Por ello, resulta vital brindar capacitación a los usuarios de Internet en estos temas e incluir la materia de Derecho Informático en las universidades como opción de especialización de los abogados.

11. La compraventa en Internet es un contrato novísimo que poco a poco va tomando forma y práctica en nuestro país, legalmente reconocido gracias a la vigencia de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; sin embargo, esto es apenas el comienzo, “... un feliz comienzo, pero solo un comienzo...” (251), como se ha indicado en la presente tesis faltan temas por regular y aclarar, la tecnología avanza a pasos agigantados, por lo que se requiere la promulgación de normas neutras que con el pasar del tiempo no se conviertan en obstáculos legales, he ahí los retos, retos que

(249) TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000. Pág. 67

(250) GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001. Pág. 59

(251) RIOFRIO, Juan Carlos. *La prueba electrónica*. Editorial Temis. S.A. Bogotá -Colombia, 2004. Pág. 193

debemos asumirlos todos como sociedad y principalmente como usuarios de la administración de justicia.

12. Finalmente, tomando a consideración la inquietud planteada al inicio del presente trabajo investigativo, esto es si la compraventa en Internet se encuentra carente o no de toda regulación bajo la luz de la legislación ecuatoriana, resta por decir que, como ha quedado plasmado en este trabajo, y amparándonos en los tan defendidos y legalmente reconocidos principios de autonomía de la voluntad, neutralidad tecnológica, equivalencia funcional e inalterabilidad del Derecho preexistente, si bien se ha cambiado el soporte del contrato de compraventa pues no han variado sus bases, no ha variado su naturaleza, haciéndose factible la aplicación de la normativa ecuatoriana al contrato en mención; todo lo cual, obviamente sin desconocer las peculiaridades propias que resaltan en la compraventa en Internet, pero no por ello se puede asegurar que aquella se encuentra en un total vacío legal y en consecuencia carente de regulación alguna; por ello, una vez más, vale hacer hincapié en la necesidad de contar con normas neutras en la legislación a fin de evitar obsolescencias legales en un futuro próximo y a la par realizar continuos estudios en la presente área para contribuir con los cimientos de la doctrina en el Derecho ecuatoriano sobre el tema en vista de la escasez de la misma al momento.

FUENTES DE CONSULTA

- SOPORTE EN PAPEL:

1. BONILLA, Marcelo y CLICHE, Gilles. *Internet y Sociedad en América Latina y el Caribe*. Imprenta RISPERGRAF. FLACSO, sede Ecuador. Quito, 2001.
2. BOTANA GARCIA, Gema Alejandra. *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. La Ley. Madrid, 2001.
3. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Argentina, 1998.
4. CALVO CARAVACA, Alfonso y otros. *Contratos Internacionales*. Editorial Tecnos S.A., España, 1997.
5. CARRASCO, Humberto. *Contratación Electrónica y Contratos Informáticos*. Editorial La Ley. Santiago - Chile, 2000.
6. CARRASCOSA LOPEZ, V., y otros. *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*. Editorial Comares S,L. Granada, 1999.
7. CASTELLS, Manuel. *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad*. Areté. Madrid, 2001.
8. CEVALLOS, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2002.
9. CEVALLOS, Víctor. *Libre competencia, derecho de consumo y contratos*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2001.
10. CREMADES, Javier y otros. *Régimen Jurídico de Internet*. La Ley. España, 2002.
11. CUBILLOS, Ramiro y RINCON, Erick. *Introducción Jurídica al Comercio Electrónico*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá, 2002.
12. DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Arazandi. Navarra, 1997.
13. DAVARA & DAVARA. *Factbook Comercio Electrónico*. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001.

14. ECHEVARRIA SAENZ, Joseba. *Comercio electrónico*. EDISOFER, S.L. Madrid, 2001.
15. ESPINOZA CESPEDES, Juan Francisco. *Contratación Electrónica, Medidas de Seguridad y Derecho Informático*. Editora Rao. Lima, 2000.
16. FERNANDEZ DELPECH, Horacio. *Internet: su problemática jurídica*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2001.
17. GAETE, Eugenio. *Instrumento público electrónico*. BOSCH. España, 2000.
18. GOMEZ SEGADE, José y otros. *Comercio Electrónico en Internet*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2001.
19. GONZALEZ, José Luis., SANCHEZ, Marisol y GAZO, Alfonso. *Autopistas de la Información e Internet: Tecnologías, servicios, peajes y normas de navegación*. Imprime Indugrafic. Universidad de Extremadura. Cáceres, 1998.
20. HAGEL III, John y ARMSTRONG, Arthur. *Negocios rentables a través de Internet*. Editorial Paidós. Barcelona, 1999.
21. HOFFMAN, Paul. *Internet: Manual de Bolsillo*. Impreso por Programas Educativos S.A. Serie MCGRAW-HILL. México, 1996.
22. ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. Civitas. Madrid, 2001.
23. JANAL, Daniel. *Marketing en internet: cómo lograr que la gente compre, visite y regrese a su sitio web*. Pearson Educación. México, 2000.
24. LARREA HOLGUIN, Juan. *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, sexta edición, 1998.
25. LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina, 2001.
26. MATEU DE ROS, Rafael y otros. *Derecho de Internet*. Arazandi. Navarra, 2001.
27. MINISTERIO DE CIENCIA Y TECNOLOGIA y ENRED CONSULTORES S.L. *La Sociedad de la Información en el Siglo XXI: un requisito para el desarrollo*. Imprime Milegraf S.L. Madrid, 2003.

28. MORALES, Jorge. *Teoría General de las Obligaciones*. PUDELECO Editores S.A. Quito, 1995.
29. NAVARRO MORENO, Lenin. *Compraventa internacional y conflicto de leyes*. Tesis. Universidad Internacional SEK, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quito, 2000.
30. PAEZ RIVADEIRA, Juan. *Manual de Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2005.
31. PARDINI, Aníbal. *Derecho de Internet*. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 2002.
32. PATRON, Pedro y otros. *VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Editora Perú. Lima, 2000.
33. PERALVO FLORES, Anita. *La sociedad de la información en los países de la Comunidad Andina*. Monografía. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Quito, 2003.
34. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Rotapapel. España, vigésima segunda edición, 2001.
35. REYES, María José y otros. *Derecho de Consumo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, segunda edición, 2002.
36. RIBAS, Javier. *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*. Imprime Talleres de Editorial Aranzadi S.A. España, 1999.
37. RICO CARRILO, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Legis. Venezuela, 2003.
38. RIFKIN, Jeremi. *La era del acceso: la revolución de la nueva economía*. Editorial Paidós. Barcelona, 2000.
39. RIOFRIO, Juan Carlos. *La prueba electrónica*. Editorial Temis. S.A. Bogotá -Colombia, 2004.
40. SARRA, Andrea Viviana. *Comercio electrónico y derecho*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2001.
41. TELLEZ, Julio y otros. *Memorias: VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Informático*. Imprenta Venecia. México, 2000.
42. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2002.

43. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*. Legis Editores S.A. Colombia, 2003.

- SOPORTE TELEMATICO (INTERNET):

44. AGENDA NACIONAL DE CONECTIVIDAD - ECUADOR:

http://www.conatel.gov.ec/espanol/agendaconectividad/contenido_AgendaConectividad.htm

45. ALBIÑANA, D. *Internet pone en peligro la supervivencia de los intermediarios*. 2002: http://www.iese.edu/es/files/5_11733.pdf

46. ASOCIACION DE INTERNAUTAS. *Phising: Seis millones de correos a la pesca de claves bancarias*. 2005: <http://www.internautas.org/html/1/2863.html>

47. ASOCIACION ESPAÑOLA DE TELETRABAJO. *Qué es el Trabajo en Red*. 2005: <http://www.aet.es/quees.htm>

48. CAMPITELLI, Adrián y ROSSO, César. *Comercio Electrónico*: <http://www.monografias.com/trabajos12/monogrr/monogrr.shtml>

49. CASTRO, Adriana. *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en línea frente a los conflictos B2C*: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1217>

50. CIBERTRIBUNAL PERUANO: <http://www.cibertribunalperuano.org>

51. CORPORACION LATINOAMERICANA PARA EL DESARROLLO. *Programa: Acceso a la Información Pública*. 2004:

http://www.cld.org.ec/progproy_ins4.php?opc1=3&opc2=32&opc3=324-

52. DAVARA & DAVARA ASESORES JURIDICOS. *Pago - e y TEF*: <http://www.davara.com/preguntas/pago.html>

53. DELITOSINFORMATICOS.COM. *Los contratos en Internet en su mayoría abusivos según FUCI*. 2005:

<http://delitosinformaticos.com/noticias/109161485547746.shtml>

54. EL UNIVERSO. *En Ecuador la red es más informativa que comercial*. 2003:

http://www.eluniverso.com/especiales/comercioelectronico/ecuador_red_informativa.asp

55. FEMENIA, Nora. *Resolución de disputas en y por Internet: Los métodos alternativos en el espacio cibernético*. 2005:

<http://www.inter-mediacion.com/online.htm>

56. GLOBAL REACH: <http://global-reach.biz>

57. GRAHAM, J.A. *La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías e Internet:*

<http://www.fldm.edu.mx/jgraham/biblio/biblio.html>

58. GRAHAM, J.A. *La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y el Comercio Electrónico.* 2005:

http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Convencion_Viena_Compraventa_Internacional_Mercaderias_Comercio_Electronico/2100-115520,01.html

59. GRUPO DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES. *Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:*

<http://www.gtic.ssr.upm.es/teleeducacion/cursoESI/html/atic.htm>

60. GUERRA, Humberto. *Comentarios sobre la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico:*

<http://www.bc.gov.cu/RevistaBCC/revista4del2004/ley.htm>

61. HARMAN, Tim. *Napster: Internet hace frente a la ley sobre derechos de autor.* 2003:

<http://www.ipr-helpdesk.org/newsletter/6/html/ES/IPArticleN400501.html>

62. IACOBELLI, Paola. *Contratos Internacionales Electrónicos:*

http://html.rincondelvago.com/contratos_14.html

63. IMPROVEN - CONSULTORES. *Impacto de Internet en la distribución.* 2004:

<http://www.gestiopolis.com/canales/demarketing/articulos/37/impintrdistrib.htm>

64. JIJENA LEIVA, Renato. *Internet, Privacidad y Derecho.* 2005:

http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/%22Internet-Privacidad_Derecho%22_Un_Desafio_cara_Siglo_XXI_Marco_Globalizacion/2100-107988,01.html

65. LANCHARRO, Javier. *Conceptos básicos sobre seguridad informática.* 2005: <http://www.terra.es/tecnologia/articulo/html/tec10569.htm>

66. LEASINGCOLOMBIA. *Seguridad*:
<http://www.leasingcolombia.com/LeasingColombia/webpages.nsf/pages/Seguridad>
67. MALDONADO, Sergio. *Contratos Electrónicos Internacionales con el Consumidor: Jurisdicción Competente y Ley Aplicable*:
<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=298>
68. MICROSOFT. *Una breve historia de Internet*. 2004:
<http://www.microsoft.com/latam/hogar/internet/history.asp>
69. MILLAN, José Antonio. *Breve Historia de la Internet*:
<http://jamillan.com/histoint.htm>
70. NEILSON, Jaime. *Comercio electrónico*:
<http://www.monografias.com/trabajos11/comele/comele.shtml>
71. OCHOA, María Julia. *Implicaciones del principio de autonomía de la voluntad en materia de propiedad intelectual*:
http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/implicaciones.htm
72. OSSA, Claudio. *El fenómeno del MP3 y el Caso Napster*:
http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Fenomeno_MP3_Caso_Napster/2100-107872,01.html
73. PANAMACOM. Estadísticas. 2005: <http://www.panamacom.com/stats.html>
74. PEÑA, Daniel y otros. *Contratación electrónica*. 2002:
<http://72.14.207.104/search?q=cache:zHFqXzdgrxAJ:www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen1/pdf02/contratacion.pdf+CONVENCION+SOBRE+CONTRATACION+ELECTRONICA&hl=es>
75. RICO CARRILLO, Mariliana. *Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica*. 2005: <http://www.alfa-redi.org/revista/data/20-11.asp>
76. SALGUEIRO, José. *Contratación electrónica*:
<http://64.233.167.104/search?q=cache:b2mBPibIESEJ:www.iberolatino.org.ar/download.php%3Fselect%3D29+PRINCIPIO+DE+NEUTRALIDAD+TECNOLOGICA&hl=es>
77. UNCITRAL: <http://www.uncitral.org>
78. VNUNET. *Cada mes aparecen 1.500 nuevos virus informáticos*. 2005:
<http://www.vnunet.es/Actualidad/Noticias/Seguridad/Virus/20050525040>
79. ZAMUDIO, Teodora. *El juicio a Napster*:

<http://www.dpi.bioetica.org/mp3-4.htm>

INDICE

Introducción	iv
------------------------------------	----

[CAPITULO I](#)

[NOCIONES GENERALES](#)

1.0 INTERNET Y SOCIEDAD DE LA INFORMACION	1
1.1 Nuevas tecnologías	1
1.1.1 Biotecnología	1
1.1.2 Nuevos materiales	2
1.1.3 Tecnologías de la Información y la Comunicación	2
1.2 Internet	2
1.2.1 Breve historia	2
1.2.2 World Wide Web	4
1.2.3 Concepto y características	5
1.2.4 Empleo	6
1.2.5 Internet vs. Medios de comunicación tradicionales	7
1.2.6 Motivos para su uso	8
1.3 Sociedad de la Información	9
1.3.1 Concepto	11
1.3.2 Características	11
1.3.3 Impacto / Brecha digital	12
1.3.4 Acciones básicas frente a la Sociedad de la Información	16
1.3.4.1 Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información	16
1.3.4.2 Agenda de Conectividad para las Américas	17
1.3.4.3 Agenda Nacional de Conectividad del Ecuador	17
2.0 COMERCIO ELECTRONICO	18
2.1 Concepto	18
2.2 Características	20
2.3 Condiciones de desarrollo	21
2.4 Modalidades	22
2.5 Categorías	23
2.6 Negocios on line vinculados con la compraventa	25

<u>2.7 Principios básicos y compraventa</u>	28
<u>2.8 Breves estadísticas</u>	33
<u>3.0 CONTRATOS EN INTERNET</u>	34
<u>3.1 Contratos tipos en Internet</u>	35
<u>3.1.1 Contratos informáticos</u>	35
<u>3.1.1.1 Concepto</u>	35
<u>3.1.1.2 Objeto y características particulares</u>	36
<u>3.1.1.3 Contrato de adhesión</u>	37
<u>3.1.2 Contratos electrónicos</u>	39
<u>3.1.2.1 Concepto</u>	39
<u>3.1.2.2 Objeto y características particulares</u>	40
<u>3.2 Validez de los contratos en Internet</u>	41
<u>3.3 Limitaciones</u>	44
<u>3.4 Fases de los contratos</u>	45
<u>3.5 Puntos vulnerables en las transacciones on line</u>	46

CAPITULO II

NORMATIVA FUNDAMENTAL APLICABLE A LA COMPRAVENTA EN INTERNET

<u>1.0 NORMATIVA NACIONAL</u>	50
<u>1.1 Código Civil</u>	50
<u>1.2 Código de Comercio</u>	57
<u>1.3 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor</u>	59
<u>1.4 Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos</u>	64
<u>2.0 NORMATIVA INTERNACIONAL</u>	72
<u>2.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías</u>	72
<u>2.2 Código Sánchez de Bustamante</u>	77
<u>2.3 Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías</u>	79
<u>2.4 Convención sobre Contratación Electrónica</u>	82
<u>2.5 Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico</u>	107

CAPITULO III

CARACTERES DE LA COMPRAVENTA POR INTERNET

<u>1.0 CONCEPTO</u>	113
<u>2.0 CARACTERISTICAS</u>	114
<u>2.1 Sinalagmático</u>	114
<u>2.2 Oneroso</u>	115
<u>2.3 Principal</u>	115
<u>2.4 Consensual</u>	116
<u>2.5 Típica o atípica</u>	116
<u>2.6 Entre presentes o entre presentes</u>	118
<u>2.7 Internacional</u>	119

CAPITULO IV

ELEMENTOS

<u>1.0 SUJETOS</u>	121
<u>1.1 Vendedor</u>	121
<u>1.1.1 Obligaciones</u>	121
<u>1.1.2 Derechos</u>	125
<u>1.2 Comprador</u>	128
<u>1.2.1 Obligaciones</u>	128
<u>1.2.2 Derechos</u>	130
<u>1.2.3 El consumidor en la compraventa en Internet</u>	134
<u>1.3 Intermediarios</u>	135
<u>2.0 MEDIOS UTILIZADOS PARA LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD</u>	137
<u>3.0 CONSENTIMIENTO</u>	138
<u>3.1 Oferta</u>	139
<u>3.1.1 Clasificación</u>	140
<u>3.1.2 Requisitos</u>	143
<u>3.2 Aceptación</u>	146
<u>3.2.1 Clasificación</u>	146
<u>3.2.2 Requisitos</u>	147
<u>4.0 OBJETO</u>	149
<u>4.1 Requisitos</u>	149

<u>5.0 PRECIO</u>	152
<u>6.0 PERFECCIONAMIENTO</u>	154

[CAPITULO V](#)

[PAGO EN INTERNET](#)

<u>1.0 MODALIDADES DE PAGO</u>	160
<u>1.1 Pago off line</u>	160
<u>1.2 Pago on line</u>	161
<u>1.2.1 Tarjeta de crédito</u>	161
<u>1.2.2 Monederos electrónicos</u>	163
<u>1.2.3 Tarjetas virtuales</u>	164
<u>1.2.4 Letras de cambio electrónicas</u>	164
<u>1.2.5 Cheques electrónicos</u>	165
<u>1.2.6 E-cash</u>	166
<u>2.0 ADMISIBILIDAD DEL PAGO</u>	167

[CAPITULO VI](#)

[JURISDICCION](#)

<u>1.0 AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES</u>	171
<u>2.0 ACUERDOS INTERNACIONALES</u>	173
<u>3.0 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS</u>	176
<u>4.0 CYBERJUSTICIA</u>	178

[CAPITULO VII](#)

[VENTAJAS Y DESVENTAJAS](#)

<u>1.0 VENTAJAS</u>	181
<u>1.1 Para el vendedor</u>	181
<u>1.2 Para el comprador</u>	182
<u>2.0 DESVENTAJAS</u>	184

<u>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u>	192
---	-----

[FUENTES DE CONSULTA](#)

[ANEXOS](#)

ANEXOS

ANEXO 1

LEY DE COMERCIO ELECTRONICO, FIRMAS ELECTRONICAS Y MENSAJES DE DATOS

Ley No. 67. R.O. Suplemento 557 de 17 de Abril del 2002.

El H. CONGRESO NACIONAL

Considerando:

Que el uso de sistemas de información y de redes electrónicas, incluida la internet, ha adquirido importancia para el desarrollo del comercio y la producción, permitiendo la realización y concreción de múltiples negocios de trascendental importancia, tanto para el sector público como para el sector privado;

Que es necesario impulsar el acceso de la población a los servicios electrónicos que se generan por y a través de diferentes medios electrónicos;

Que se debe generalizar la utilización de servicios de redes de información e Internet, de modo que éstos se conviertan en un medio para el desarrollo del comercio, la educación y la cultura;

Que a través del servicio de redes electrónicas, incluida la Internet, se establecen relaciones económicas y de comercio, y se realizan actos y contratos de carácter civil y mercantil que es necesario normarlos, regularlos y controlarlos, mediante la expedición de una ley especializada sobre la materia;

Que es indispensable que el Estado Ecuatoriano cuente con herramientas jurídicas que le permitan el uso de los servicios electrónicos, incluido el comercio electrónico y acceder con mayor facilidad a la cada vez más compleja red de los negocios internacionales; y,

En ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente.

LEY DE COMERCIO ELECTRONICO, FIRMAS ELECTRONICAS Y MENSAJES DE DATOS

TITULO PRELIMINAR

Art. 1. Objeto de la ley. Esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

CAPITULO I PRINCIPIOS GENERALES

Art. 2. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento.

Art. 3. Incorporación por remisión. Se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes.

Art. 4. Propiedad intelectual. Los mensajes de datos estarán sometidos a las leyes, reglamentos y acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual.

Art. 5. Confidencialidad y reserva. Se establecen los principios de confidencialidad y reserva para los mensajes de datos, cualquiera sea su forma, medio o intención. Toda violación a estos principios, principalmente aquellas referidas a la intrusión electrónica, transferencia ilegal de mensajes de datos o violación del secreto profesional, será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley y demás normas que rigen la materia.

Art. 6. Información escrita. Cuando la ley requiera u obligue que la información conste por escrito, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, siempre que la información que este contenga sea accesible para su posterior consulta.

Art. 7. Información original. Cuando la ley requiera u obligue que la información sea presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, si siendo requerido conforme a la ley, puede comprobarse que ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos.

Se considera que un mensaje de datos permanece íntegro, si se mantiene completo e inalterable su contenido, salvo algún cambio de forma, propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.

Por acuerdo de las partes y cumpliendo con todas las obligaciones previstas en esta ley, se podrán desmaterializar los documentos que por ley deban ser instrumentados físicamente.

Los documentos desmaterializados deberán contener las firmas electrónicas correspondientes debidamente certificadas ante una de las entidades autorizadas según lo dispuesto en el artículo 29 de la presente ley, y deberán ser conservados conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

Art. 8. Conservación de los mensajes de datos. Toda información sometida a esta ley, podrá ser conservada; este requisito quedará cumplido mediante el archivo del mensaje de datos, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- a. Que la información que contenga sea accesible para su posterior consulta;
- b. Que sea conservado con el formato en el que se haya generado, enviado o recibido, o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida;
- c. Que se conserve todo dato que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y hora en que fue creado, generado, procesado, enviado, recibido y archivado; y,
- d. Que se garantice su integridad por el tiempo que se establezca en el reglamento a esta ley.

Toda persona podrá cumplir con la conservación de mensajes de datos, usando los servicios de terceros, siempre que se cumplan las condiciones mencionadas en este artículo.

La información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje de datos, no será obligatorio el cumplimiento de lo establecido en los literales anteriores.

Art. .9. Protección de datos. Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros.

La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad y confidencialidad garantizados por la Constitución Política de la República y esta ley, los cuales podrán ser utilizados o transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente.

No será preciso el consentimiento para recopilar datos personales de fuentes accesibles al público, cuando se recojan para el ejercicio de las funciones propias de la administración pública, en el ámbito de su competencia, y cuando se refieran a personas vinculadas por una relación de negocios, laboral, administrativa o contractual y sean necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato.

El consentimiento a que se refiere este artículo podrá ser revocado a criterio del titular de los datos; la revocatoria no tendrá en ningún caso efecto retroactivo.

Art. 10. Procedencia e identidad de un mensaje de datos. Salvo prueba en contrario se entenderá que un mensaje de datos proviene de quien lo envía y, autoriza a quien lo recibe, para actuar conforme al contenido del mismo, cuando de su verificación exista concordancia entre la identificación del emisor y su firma electrónica, excepto en los siguiente casos:

- a) Si se hubiere dado aviso que el mensaje de datos no proviene de quien consta como emisor; en este caso, el aviso se lo hará antes de que la persona que lo recibe actúe conforme a dicho mensaje. En caso contrario, quien conste como emisor

deberá justificar plenamente que el mensaje de datos no se inició por orden suya o que el mismo fue alterado; y,

b) Si el destinatario no hubiere efectuado diligentemente las verificaciones correspondientes o hizo caso omiso de su resultado.

Art. 11. Envío y recepción de los mensajes de datos. Salvo pacto en contrario, se presumirá que el tiempo y lugar de emisión y recepción del mensaje de datos, son los siguientes:

a) Momento de emisión del mensaje de datos. Cuando el mensaje de datos ingrese cuan sistema de información o red electrónica que no esté bajo control del emisor o de la persona que envió el mensaje en nombre de éste o del dispositivo electrónico autorizado para el efecto;

b) Momento de recepción del mensaje de datos. Cuando el mensaje de datos ingrese al sistema de información o red electrónica señalado por el destinatario. Si el destinatario designa otro sistema de información o red electrónica, el momento de recepción se presumirá aquel en que se produzca la recuperación del mensaje de datos. De no haberse señalado un lugar preciso de recepción, se entenderá que ésta ocurre cuando el mensaje de datos ingresa a un sistema de información o red electrónica del destinatario, independientemente de haberse recuperado o no el mensaje de datos; y,

c) Lugares de envío y recepción. Los acordados por las partes, sus domicilios legales o los que consten en el certificado de firma electrónica, del emisor y del destinatario. Si no se los pudiere establecer por estos medios, se tendrán por tales, el lugar de trabajo, o donde desarrollen el giro principal de sus actividades o la actividad relacionada con el mensaje de datos.

Art. 12. Duplicación del mensaje de datos. Cada mensaje de datos será considerado diferente. En caso de duda, las partes pedirán la confirmación del nuevo mensaje y tendrán la obligación de verificar técnicamente la autenticidad del mismo.

TITULO II

DE LAS FIRMAS ELECTRONICAS, CERTIFICADOS DE FIRMA ELECTRONICA, ENTIDADES DE CERTIFICACION DE INFORMACION, ORGANISMOS DE PROMOCION DE LOS SERVICIOS ELECTRONICOS, Y DE REGULACION Y CONTROL DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACION ACREDITADAS

CAPITULO I DE LAS FIRMAS ELECTRONICAS

Art. 13. Firma electrónica. Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.

Art. 14. Efectos de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba enjuicio.

Art. 15. Requisitos de la firma electrónica. Para su validez, la firma electrónica reunirá los siguientes requisitos, sin perjuicio de los que puedan establecerse por acuerdo entre las partes:

- a) Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular;
- b) Que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, mediante dispositivos técnicos de comprobación establecidos por esta ley y sus reglamentos;
- c) Que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado;
- d) Que al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se creare se hallen bajo control exclusivo del signatario, y,
- e) Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece.

Art. 16. La firma electrónica en un mensaje de datos. Cuando se fijare la firma electrónica en un mensaje de datos, aquélla deberá enviarse en un mismo acto como parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste. Se presumirá legalmente que el mensaje de datos firmado electrónicamente conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas, en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo determinado en la ley.

Art. 17. Obligaciones del titular de la firma electrónica.- El titular de la firma electrónica deberá:

- a) Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica;
- b) Actuar con la debida diligencia y tomar las medidas de seguridad necesarias, para mantener la firma electrónica bajo su estricto control y evitar toda utilización no autorizada;
- c) Notificar por cualquier medio a las personas vinculadas, cuando exista el riesgo de que su firma sea controlada por terceros no autorizados y utilizada indebidamente;
- d) Verificar la exactitud de sus declaraciones;
- e) Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia;
- f) Notificar a la entidad de certificación de información los riesgos sobre su firma y solicitar oportunamente la cancelación de los certificados; y,
- g) Las demás señaladas en la ley y sus reglamentos.

Art. 18. Duración de la firma electrónica. Las firmas electrónicas tendrán duración indefinida. Podrán ser revocadas, anuladas o suspendidas de conformidad con lo que el reglamento a esta ley señale.

Art. 19. Extinción de la firma electrónica. La firma electrónica se extinguirá por:

- a) Voluntad de su titular;
- b) Fallecimiento o incapacidad de su titular;
- c) Disolución o liquidación de la persona jurídica, titular de la firma; y,
- d) Por causa judicialmente declarada.

La extinción de la firma electrónica no exime a su titular de las obligaciones previamente contraídas derivadas de su uso.

CAPITULO II DE LOS CERTIFICADOS DE FIRMA ELECTRONICA

Art. 20. Certificado de firma electrónica. Es el mensaje de datos que certifica la vinculación de una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad.

Art. 21. Uso el certificado de firma electrónica. El certificado de firma electrónica se empleará para certificar la identidad del titular de una firma electrónica y para otros usos, de acuerdo a esta ley y su reglamento.

Art. 22. Requisitos del certificado de firma electrónica.- El Certificado de firma electrónica para ser considerado válido contendrá los siguientes requisitos:

- a) Identificación de la entidad de certificación de información;
- b) Domicilio legal de la entidad de certificación de información;
- c) Los datos del titular del certificado que permitan su ubicación e identificación;
- d) El método de verificación de la firma del titular del certificado;
- e) Las fechas de emisión y expiración del certificado;
- f) El número único de serie que identifica el certificado;
- g) La firma electrónica de la entidad de certificación de información;
- h) Las limitaciones o restricciones para los usos del certificado; e,
- i) Los demás señalados en esta ley y los reglamentos.

Art. 23. Duración del certificado de firma electrónica. Salvo acuerdo contractual, el plazo de validez de los certificados de firma electrónica será el establecido en el reglamento a esta ley.

Art. 24. Extinción del certificado de firma electrónica.- Los certificados de firma electrónica, se extinguen, por las siguientes causas:

- a) Solicitud de su titular;

- b) Extinción de la firma electrónica, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de esta ley; y,
- c) Expiración del plazo de validez del certificado de firma electrónica.

La extinción del certificado de firma electrónica se producirá desde el momento de su comunicación a la entidad de certificación de información, excepto en el caso de fallecimiento del titular de la firma electrónica, en cuyo caso se extingue a partir de que acaece el fallecimiento. Tratándose de personas secuestradas o desaparecidas, se extingue a partir de que se denuncie ante las autoridades competentes tal secuestro o desaparición. La extinción del certificado de firma electrónica no exime a su titular de las obligaciones previamente contraídas derivadas de su uso.

Art. 25. Suspensión del certificado de firma electrónica. La entidad de certificación de información podrá suspender temporalmente el certificado de firma electrónica cuando:

- a) Sea dispuesto por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con lo previsto en esta ley;
- b) Se compruebe por parte de la entidad de certificación de información, falsedad en los datos consignados por el titular del certificado; y,
- c) Se produzca el incumplimiento del contrato celebrado entre la entidad de certificación de información y el titular de la firma electrónica.

La suspensión temporal dispuesta por la entidad de certificación de información deberá ser inmediatamente notificada al titular del certificado y al organismo de control, dicha notificación deberá señalar las causas de la suspensión.

La entidad de certificación de información deberá levantar la suspensión temporal una vez desvanecidas las causas que la originaron, o cuando mediare resolución del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en cuyo caso, la entidad de certificación de información está en la obligación de habilitar de inmediato el certificado de firma electrónica.

Art. 26. Revocatoria del certificado de firma electrónica. El certificado de firma electrónica podrá ser revocado por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con lo previsto en esta ley, cuando:

- a) La entidad de certificación de información cese en sus actividades y los certificados vigentes no sean asumidos por otra entidad de certificación; y,
- b) Se produzca la quiebra técnica de la entidad de certificación judicialmente declarada.

La revocatoria y sus causas deberán ser inmediatamente notificadas al titular del certificado.

Art. 27. Tanto la suspensión temporal, como la revocatoria, surtirán efectos desde el momento de su comunicación con relación a su titular; y, respecto de

terceros, desde el momento de su publicación que deberá efectuarse en la forma que se establezca en el respectivo reglamento, y no eximen al titular del certificado de firma electrónica, de las obligaciones previamente contraídas derivadas de su uso.

La entidad de certificación de información será responsable por los perjuicios que ocasionare la falta de comunicación, de publicación o su retraso.

Art. 28. Reconocimiento internacional de certificados de firma electrónica. Los certificados electrónicos emitidos por entidades de certificación extranjeras, que cumplieren con los requisitos señalados en esta ley y presenten un grado de fiabilidad equivalente, tendrán el mismo valor legal que los certificados acreditados, expedidos en el Ecuador. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones dictará el reglamento correspondiente para la aplicación de este artículo.

Las firmas electrónicas creadas en el extranjero, para el reconocimiento de su validez en el Ecuador se someterán a lo previsto en esta ley y su reglamento.

Cuando las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente en derecho.

Salvo aquellos casos en los que el Estado, en virtud de convenios o tratados internacionales haya pactado la utilización de medios convencionales, los tratados o convenios que sobre esta materia se suscriban, buscarán la armonización de normas respecto de la regulación de mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico, la protección a los usuarios de estos sistemas, y el reconocimiento de los certificados de firma electrónica entre los países suscriptores.

CAPITULO III DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACION DE INFORMACION

Art. 29. Entidades de certificación de información. Son las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica y pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, según lo dispuesto en esta ley y el reglamento que deberá expedir el Presidente de la República.

Art. 30. Obligaciones de las entidades de certificación de información acreditadas. Son obligaciones de las entidades de certificación de información acreditadas:

- a) Encontrarse legalmente constituidas, y estar registradas en Consejo Nacional de Telecomunicaciones;
- b) Demostrar solvencia técnica, logística y financiera para prestar servicios a sus usuarios;

- c) Garantizar la prestación permanente, inmediata, confidencial, oportuna y segura del servicio de certificación de información,
- d) Mantener sistemas de respaldo de la información relativa a los certificados;
- e) Proceder de forma inmediata a la suspensión o revocatoria de certificados electrónicos previo mandato del Superintendente de Telecomunicaciones, en los casos que se especifiquen en esta ley;
- f) Mantener una publicación del estado de los certificados electrónicos emitidos;
- g) Proporcionar a los titulares de certificados de firmas electrónicas un medio efectivo y rápido para dar aviso que una firma electrónica tiene riesgo de uso indebido;
- h) Contar con una garantía de responsabilidad para cubrir daños y perjuicios que se ocasionaren por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente ley, y hasta por culpa leve en el desempeño de sus obligaciones. Cuando certifiquen límites sobre responsabilidades o valores económicos, esta garantía será al menos del 5% del monto total de las operaciones que garanticen sus certificados; e,
- i) Las demás establecidas en esta ley y los reglamentos.

Art. 31. Responsabilidades de las entidades de certificación de información acreditadas. Las entidades de certificación de información serán responsables hasta de culpa leve y responderán por los daños y perjuicios que causen a cualquier persona natural o jurídica, en el ejercicio de su actividad, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o actúen con negligencia, sin perjuicio de las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Serán también responsables por el uso indebido del certificado de firma electrónica acreditado, cuando éstas no hayan consignado en dichos certificados, de forma clara, el límite de su uso y del importe de las transacciones válidas que pueda realizar. Para la aplicación de este artículo, la carga de la prueba le corresponderá a la entidad de certificación de información.

Los contratos con los usuarios deberán incluir una cláusula de responsabilidad que reproduzca lo que señala el primer inciso.

Cuando la garantía constituida por las entidades de certificación de información acreditadas no cubra las indemnizaciones por daños y perjuicios, aquellas responderán con su patrimonio.

Art. 32. Protección de datos por parte de las entidades de certificación de información acreditadas. Las entidades de certificación de información garantizarán la protección de los datos personales obtenidos en función de sus actividades, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de esta ley.

Art. 33. Prestación de servicios de certificación por parte de terceros. Los servicios de certificación de información podrán ser proporcionados y administrados en todo o en parte por terceros. Para efectuar la prestación, éstos deberán demostrar su vinculación con la Entidad de Certificación de Información.

El Conejo Nacional de Telecomunicaciones, establecerá los términos bajo los cuales las Entidades de Certificación de Información podrán prestar sus servicios por medio de terceros.

Art. 34. Terminación contractual. La terminación del contrato entre las entidades de certificación acreditadas y el suscriptor se sujetará a las normas previstas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Art. 35. Notificación de cesación de actividades. Las entidades de certificación de información acreditadas, deberán notificar al Organismo de Control, por lo menos con noventa días de anticipación, la cesación de sus actividades y se sujetarán a las normas y procedimientos establecidos en los reglamentos que se dicten para el efecto.

CAPITULO IV

DE LOS ORGANISMOS DE PROMOCION Y DIFUSION DE LOS SERVICIOS ELECTRONICOS, Y DE REGULACION Y CONTROL DE LAS ENTIDADES DE CERTIFICACION ACREDITADAS

Art. 36. Organismo de promoción y difusión. Para efectos de esta ley, el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, "COMEXI", será el organismo de promoción y difusión de los servicios electrónicos, incluido el comercio electrónico, y el uso de las firmas electrónicas en la promoción de inversiones y comercio exterior.

Art. 37. Organismo de regulación, autorización y registro de las entidades de certificación acreditadas. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones "CONATEL", o la entidad que haga sus veces, será el organismo de autorización, registro y regulación de las entidades de certificación de información acreditadas. En su calidad de organismo de autorización podrá además:

- a) Cancelar o suspender la autorización a las entidades de certificación acreditadas, previo informe motivado de la Superintendencia de Telecomunicaciones;
- b) Revocar o suspender los certificados de firma electrónica, cuando la entidad de certificación acreditada los emita con inobservancia de las formalidades legales, previo informe motivado de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y
- c) Las demás atribuidas en la ley y en los reglamentos.

Art. 38. Organismo de control de las entidades de certificación de información acreditadas. Para efectos de esta ley, la Superintendencia de Telecomunicaciones, será el organismo encargado del control de las entidades de certificación de información acreditadas.

Art. 39. Funciones del organismo de control. Para el ejercicio de las atribuciones establecidas en esta ley, la Superintendencia de Telecomunicaciones tendrá las siguientes funciones:

- a) Velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y las prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección al consumidor, en los mercados atendidos por las entidades de certificación de información acreditadas;
- b) Ejercer el control de las entidades de certificación de información acreditadas en el territorio nacional y velar por su eficiente funcionamiento;
- c) Realizar auditorías técnicas a las entidades de certificación de información acreditadas;
- d) Requerir de las entidades de certificación de información acreditadas, la información pertinente para el ejercicio de sus funciones;
- e) Imponer de conformidad con la ley sanciones administrativas a las entidades de certificación de información acreditadas, en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio;
- f) Emitir los informes motivados previstos en esta ley;
- g) Disponer la suspensión de la prestación de servicios de certificación para impedir el cometimiento de una infracción; y,
- h) Las demás atribuidas en la ley y en los reglamentos.

Art. 40. Infracciones administrativas. Para los efectos previstos en la presente ley, las infracciones administrativas se clasifican en leves y graves.

Infracciones leves:

- 1. La demora en el cumplimiento de una instrucción o en la entrega de información requerida por el organismo de control; y,
- 2. Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones impuestas por esta ley y sus reglamentos a las entidades de certificación acreditadas.

Estas infracciones serán sancionadas, de acuerdo a los literales a) y b) del artículo siguiente.

Infracciones graves:

- 1. Uso indebido del certificado de firma electrónica por omisiones imputables a la entidad de certificación de información acreditada;
- 2. Omitir comunicar al organismo de control, de la existencia de actividades presuntamente ilícitas realizada por el destinatario del servicio;
- 3. Desacatar la petición del organismo de control de suspender la prestación de servicios de certificación para impedir el cometimiento de una infracción;
- 4. El incumplimiento de las resoluciones dictadas por los Organismos de Autorización Registro y Regulación, y de Control; y,
- 5. No permitir u obstruir la realización de auditorías técnicas por parte del organismo de control.

Estas infracciones se sancionarán de acuerdo a lo previsto en los literales c) y d) del artículo siguiente.

Las sanciones impuestas al infractor, por las infracciones graves y leves, no le eximen del cumplimiento de sus obligaciones.

Si los infractores fueren empleados de instituciones del sector público, las sanciones podrán extenderse a la suspensión, remoción o cancelación del cargo del infractor, en cuyo caso deberán observarse las normas previstas en la ley.

Para la cuantía de las multas, así como para la gradación de las demás sanciones, se tomará en cuenta:

- a) La gravedad de las infracciones cometidas y su reincidencia;
- b) El daño causado o el beneficio reportado al infractor; y,
- c) La repercusión social de las infracciones.

Art. 41. Sanciones. La Superintendencia de Telecomunicaciones, impondrá de oficio o a petición de parte, según la naturaleza y gravedad de la infracción, a las entidades de certificación de información acreditadas, a sus administradores y representantes legales, o a terceros que presten sus servicios, las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Multa de quinientos a tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica;
- c) Suspensión temporal de hasta dos años de la autorización de funcionamiento de la entidad infractora, y multa de mil a tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; y,
- d) Revocatoria definitiva de la autorización para operar como entidad de certificación acreditada y multa de dos mil a seis mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica;

Art. 42. Medidas cautelares, En los procedimientos instaurados por infracciones graves.- Se podrá solicitar a los órganos judiciales competentes, la adopción de las medidas cautelares previstas en la ley que se estimen necesarias, para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte.

Art. 43.- Procedimiento. El procedimiento para sustanciar los procesos y establecer sanciones administrativas, será el determinado en la Ley Especial de Telecomunicaciones.

TITULO III

DE LOS SERVICIOS ELECTRONICOS, LA CONTRATACION ELECTRONICA Y TELEMATICA, LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS, E INSTRUMENTOS PUBLICOS

CAPITULO I DE LOS SERVICIOS ELECTRONICOS

Art. 44. Cumplimiento, de formalidades. Cualquier actividad, transacción mercantil, financiera o de servicios, que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, se someterá a los requisitos y solemnidades establecidos en la ley que las rija, en todo lo que fuere aplicable, y tendrá el mismo valor y los mismos efectos jurídicos que los señalados en dicha ley.

CAPITULO II DE LA CONTRATACION ELECTRONICA Y TELEMATICA

Art. 45. Validez de los contratos electrónicos. Los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.

Art. 46. Perfeccionamiento y aceptación de los contratos electrónicos. El perfeccionamiento de los contratos electrónicos se someterá a los requisitos y solemnidades previstos en las leyes y se tendrá como lugar de perfeccionamiento el que acordaren las partes.

La recepción, confirmación de recepción, o apertura del mensaje de datos, no implica aceptación del contrato electrónico, salvo acuerdo de las partes.

Art. 47. Jurisdicción. En caso de controversias las partes se someterán a la jurisdicción estipulada en el contrato; a falta de ésta, se sujetarán a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano y esta ley, siempre que no se trate de un contrato sometido a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuyo caso se determinará como domicilio el del consumidor o usuario.

Para la identificación de la procedencia de un mensaje de datos, se utilizarán los medios tecnológicos disponibles, y se aplicarán las disposiciones señaladas en esta ley y demás normas legales aplicables.

Cuando las partes pacten someter las controversias a un procedimiento arbitral en la formalización del convenio de arbitraje como en su aplicación, podrán emplearse medios telemáticos y electrónicos, siempre que ello no sea incompatible con las normas reguladoras del arbitraje.

CAPITULO III DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS O CONSUMIDORES DE SERVICIOS ELECTRONICOS

Art. 48. Consentimiento para aceptar mensajes de datos. Previamente a que el consumidor o usuario exprese su consentimiento para aceptar registros electrónicos o mensajes de datos, debe ser informado clara, precisa y satisfactoriamente, sobre los equipos y programas que requiere para acceder a dichos registros o mensajes.

El usuario o consumidor, al otorgar o confirmar electrónicamente su consentimiento, debe demostrar razonablemente que puede acceder a la información objeto de su consentimiento.

Si con posterioridad al consentimiento del consumidor o usuario existen cambios de cualquier tipo, incluidos cambios en equipos, programas o procedimientos, necesarios para mantener o acceder a registros o mensajes electrónicos, de forma que exista el riesgo de que el consumidor o usuario no sea capaz de acceder o retener un registro electrónico o mensaje de datos sobre los que hubiera otorgado su consentimiento, se le deberá proporcionar de forma clara, precisa y satisfactoria la información necesaria para realizar estos cambios, y se le informará sobre su derecho a retirar el consentimiento previamente otorgado sin la imposición de ninguna condición, costo alguno o consecuencias. En el caso de que estas modificaciones afecten los derechos del consumidor o usuario, se le deberán proporcionar los medios necesarios para evitarle perjuicios, hasta la terminación del contrato o acuerdo que motivó su consentimiento previo.

Art. 49. Consentimiento para el uso de medios electrónicos. De requerirse que la información relativa a un servicio electrónico, incluido el comercio electrónico, deba constar por escrito, el uso de medios electrónicos para proporcionar o permitir el acceso a esa información, será válido si:

a) El consumidor ha consentido expresamente en tal uso y no ha objetado tal consentimiento; y,

b) El consumidor en forma previa a su consentimiento ha sido informado, a satisfacción, de forma clara y precisa, sobre:

1. Su derecho u opción de recibir la información en papel o por medios no electrónicos;

2. Su derecho a objetar su consentimiento en lo posterior y las consecuencias de cualquier tipo al hacerlo, incluidas la terminación contractual o el pago de cualquier tarifa por dicha acción;

3. Los procedimientos a seguir por parte del consumidor para retirar su consentimiento y para actualizar la información proporcionada; y,

4. Los procedimientos para que, posteriormente al consentimiento, el consumidor pueda obtener una copia impresa en papel de los registros electrónicos y el costo de esta copia, en caso de existir.

Art. 50. Información al consumidor. En la prestación de servicios electrónicos en el Ecuador, el consumidor deberá estar suficientemente informado de sus derechos y obligaciones, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento.

Cuando se tratare de bienes o servicios a ser adquiridos, usados o empleados por medios electrónicos, el oferente deberá informar sobre todos los requisitos, condiciones y restricciones para que el consumidor pueda adquirir y hacer uso de los bienes o servicios promocionados.

La publicidad, promoción e información de servicios electrónicos, por redes electrónicas de información, incluida la internet, se realizará de conformidad con la ley, y su incumplimiento será sancionado de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador.

En la publicidad y promoción por redes electrónicas de información, incluida la Internet, se asegurará que el consumidor pueda acceder a toda la información disponible sobre un bien o servicio sin restricciones, en las mismas condiciones y con las facilidades disponibles para la promoción del bien o Servicio de que se trate.

En el envío periódico de mensajes de datos con información de cualquier tipo, en forma individual o a través de listas de correo, directamente o mediante cadenas de mensajes, el emisor de los mismos deberá proporcionar medios expeditos para que el destinatario, en cualquier tiempo, pueda confirmar su suscripción o solicitar su exclusión de las listas, cadenas de mensajes o bases de datos, en las cuales se halle inscrito y que ocasionen el envío de los mensajes de datos referidos.

La solicitud de exclusión es vinculante para el emisor desde el momento de la recepción de la misma. La persistencia en el envío de mensajes periódicos no deseados de cualquier tipo, se sancionará de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley.

El usuario de redes electrónicas, podrá optar o no por la recepción de mensajes de datos que, en forma periódica, sean enviados con la finalidad de informar sobre productos o servicios de cualquier tipo.

CAPITULO IV DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS

Art. 51. Instrumentos públicos electrónicos. Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.

Dichos instrumentos públicos electrónicos deberán observar los requisitos, formalidades y solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables.

TITULO IV DE LA PRUEBA Y NOTIFICACIONES ELECTRONICAS

CAPITULO I DE LA PRUEBA

Art. 52. Medios de prueba. Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Art. 53. Presunción. Cuando se presentare como prueba una firma electrónica certificada por una entidad de certificación de información acreditada, se presumirá que ésta reúne los requisitos determinados en la ley, y que por consiguiente, los datos de la firma electrónica no han sido alterados desde su emisión y que la firma electrónica pertenece al signatario.

Art. 54. Práctica de la prueba. La prueba se practicará de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y observando las normas siguientes:

a) Al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial en los juzgados o tribunales del país, se deberá adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación, cuando sean requeridos;

b) En el caso de impugnación del certificado o de la firma electrónica por cualesquiera de las partes, el juez o tribunal, a petición de parte, ordenará a la entidad de certificación de información correspondiente, remitir a ese despacho los certificados de firma electrónica y documentos en los que se basó la solicitud del firmante, debidamente certificados; y,

c) El facsímil, será admitido como medio de prueba, siempre y cuando haya sido enviado y recibido como mensaje de datos, mantenga su integridad, se conserve y cumpla con las exigencias contempladas en esta ley.

En caso de que alguna de las partes niegue la validez de un mensaje de datos, deberá probar, conforme a la ley, que éste adolece de uno o varios vicios que lo invalidan, o que el procedimiento de seguridad, incluyendo los datos de creación y los medios utilizados para verificar la firma, no puedan ser reconocidos técnicamente como seguros.

Cualquier duda sobre la validez podrá ser objeto de comprobación técnica.

Art. 55. Valoración de la prueba. La prueba será valorada bajo los principios determinados en la ley y tomando en cuenta la seguridad y fiabilidad de los medios con los cuales se la envió, recibió, verificó, almacenó o comprobó si fuese el caso, sin perjuicio de que dicha valoración se efectúe con el empleo de otros métodos que aconsejen la técnica y la tecnología. En todo caso la valoración de la prueba se someterá al libre criterio judicial, según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Para la valoración de las pruebas, el juez o árbitro competente que conozca el caso deberá designar los peritos que considere necesarios para el análisis y estudio técnico y tecnológico de las pruebas presentadas.

Art. 56. Notificaciones Electrónicas. Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial, designará el lugar en que ha de ser notificado, que no puede ser otro que el casillero judicial y/o el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, de un abogado legalmente inscrito, en cualquiera de los Colegios de Abogados del Ecuador.

Las notificaciones a los representantes de las personas jurídicas del sector público y a los funcionarios del Ministerio Público que deben intervenir en los juicios, se harán en las oficinas que estos tuvieren o en el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico que señalaren para el efecto.

TITULO V DE LAS INFRACCIONES INFORMATICAS

CAPITULO I DE LAS INFRACCIONES INFORMATICAS

Art. 57. Infracciones informáticas. Se considerarán infracciones informáticas, las de carácter administrativo y las que se tipifican, mediante reformas al Código Penal, en la presente ley.

Reformas al Código Penal

Art. 58. A continuación del artículo 202, inclúyanse los siguientes artículos innumerados:

"Art...- El que empleando cualquier medio electrónico, informático o afín, violentare claves o sistemas de seguridad, para acceder u obtener información protegida, contenida en sistemas de información; para vulnerar el secreto, confidencialidad y reserva, o simplemente vulnerar la seguridad, será reprimido con prisión de seis meses a un año y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si la información obtenida se refiere a seguridad nacional, o a secretos comerciales o industriales, la pena será de uno a tres años de prisión y multa de mil a mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

La divulgación o la utilización fraudulenta de la información protegida, así como de los secretos comerciales o industriales, será sancionada con pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si la divulgación o la utilización fraudulenta se realiza por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización legítima de la información, éstas serán sancionadas con pena de reclusión menor de seis a nueve años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Art...- Obtención y utilización no autorizada de información. La persona o personas que obtuvieren información sobre datos personales para después cederla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título, sin la autorización de su titular o titulares, serán sancionadas con pena de prisión de dos meses a dos años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica."

Art. 59. Sustitúyase el artículo 262 por el siguiente:

"Art...- 262. Serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor, todo empleado público y toda persona encargada de un servicio público, que hubiere maliciosa y fraudulentamente, destruido o suprimido documentos, títulos, programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos contenido en un sistema de información o red electrónica, de que fueren depositarios, en su calidad de tales, o que les hubieren sido encomendados sin razón de su cargo".

Art. 60. A continuación del artículo 353, agréguese el siguiente artículo innumerado:

"Art.... Falsificación electrónica. Son reos de falsificación electrónica la persona o personas que con ánimo de lucro o bien para causar un perjuicio a un tercero, utilizando cualquier medio; alteren o modifiquen mensajes de datos, o la información incluida en éstos, que se encuentre contenida en cualquier soporte material, sistema de información o telemático, ya sea:

1. Alterando un mensaje de datos en alguno de sus elementos o requisitos de carácter formal o esencial;
2. Simulando un mensaje de datos en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad;
3. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido o atribuyendo a las que han intervenido en el acto, declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.
- 4.- El delito de falsificación electrónica será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en este Capítulo."

Art. 61. A continuación del artículo 415 del Código Penal, inclúyanse los siguientes artículos innumerados:

"Art... Daños informáticos. El que dolosamente, de cualquier modo o utilizando cualquier método, destruya, altere, inutilice, suprima o dañe, de forma temporal o definitiva, los programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos contenido en un sistema de información o red electrónica, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de sesenta a ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

La pena de prisión será de tres a cinco años y multa de doscientos a seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, cuando se trate de programas, datos, bases de datos, información o cualquier mensaje de datos contenido en un sistema de información o red electrónica, destinada a prestar un servicio público o vinculada con la defensa nacional.

Art...- Si no se tratare de un delito mayor, la destrucción, alteración o inutilización de la infraestructura o instalaciones físicas necesarias para la transmisión, recepción o procesamiento de mensajes de datos, será reprimida con

prisión de ocho meses a cuatro años y multa de doscientos a seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica."

Art. 62. A continuación del artículo 553 del Código Penal, añádanse los siguientes artículos innumerados:

"Art...- Apropiación ilícita. Serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, los que utilizaren fraudulentamente sistemas de información o redes electrónicas, para facilitar la apropiación de un bien ajeno, o los que procuren la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos de una persona, en perjuicio de ésta o de un tercero, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas informáticos, sistemas informáticos, telemáticos o mensajes de datos.

Art...- La pena de prisión de uno a cinco años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si el delito se hubiere cometido empleando los siguientes medios:

1. Inutilización de sistemas de alarma o guarda;
2. Descubrimiento o descifrado de claves secretas o encriptadas;
3. Utilización de tarjetas magnéticas o perforadas;
4. Utilización de controles o instrumentos de apertura a distancia; y,
5. Violación de seguridades electrónicas, informáticas u otras semejantes."

Art. 63. Añádase como segundo inciso del artículo 563 del Código Penal, el siguiente:

"Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiere el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos."

Art. 64. A continuación del numeral 19 del artículo 606 añádase el siguiente:

"... Los que violaren el derecho a la intimidad, en los términos establecidos en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos."

DISPOSICIONES GENERALES

Primera. Los certificados de firmas electrónicas, emitidos por entidades de certificación de información extranjeras y acreditados en el exterior, podrán ser revalidados en el Ecuador siempre que cumplan con los términos y condiciones exigidos por la ley. La revalidación se realizará a través de una entidad de certificación de información acreditada que garantice en la misma forma que lo hace con sus propios certificados, dicho cumplimiento.

Segunda. Las entidades de certificación de información acreditadas podrán prestar servicios de sellado de tiempo. Este servicio deberá, ser acreditado

técnicamente por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones. El reglamento de aplicación de la ley recogerá los requisitos para este servicio.

Tercera. Adhesión. Ninguna persona está obligada a usar o aceptar mensajes de datos o firmas electrónicas, salvo que se adhiera voluntariamente en la forma prevista en esta ley.

Cuarta.- No se admitirá ninguna exclusión, restricción o limitación al uso de cualquier método para crear o tratar un mensaje de datos o firma electrónica, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la presente ley y su reglamento.

Quinta. Se reconoce el derecho de las partes para optar libremente por el uso de tecnología y por el sometimiento a la jurisdicción que acuerden mediante convenio, acuerdo o contrato privado, salvo que la prestación de los servicios electrónicos o uso de estos servicios se realice de forma directa al consumidor.

Sexta. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tomará las medidas necesarias, para que no se afecten los derechos del titular del certificado o de terceros, cuando se produzca la revocatoria del certificado, por causa no atribuible al titular del mismo.

Séptima. La prestación de servicios de certificación de información por parte de entidades de certificación de información acreditadas, requerirá de autorización previa y registro.

Octava.- El ejercicio de actividades establecidas en esta ley, por parte de instituciones públicas o privadas, no requerirá de nuevos requisitos o requisitos adicionales a los ya establecidos, para garantizar la eficiencia técnica y seguridad jurídica de los procedimientos e instrumentos empleados.

Novena. Glosario de términos. Para efectos de esta ley, los siguientes términos serán entendidos conforme se definen en este artículo:

Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.

Red electrónica de información: Es un conjunto de equipos y sistemas de información interconectados electrónicamente.

Sistema de información: Es todo dispositivo físico o lógico utilizado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, comunicar o almacenar, de cualquier forma, mensajes de datos.

Servicio electrónico: Es toda actividad realizada a través de redes electrónicas de información.

Comercio electrónico: Es toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información.

Intimidad: El derecho a la intimidad previsto en la Constitución Política de la República, para efectos de esta ley, comprende también el derecho a la privacidad, a la confidencialidad, a la reserva, al secreto sobre los datos proporcionados en cualquier relación con terceros, a la no divulgación de los datos personales y a no recibir información o mensajes no solicitados.

Datos personales: Son aquellos datos o información de carácter personal o íntimo, que son materia de protección en virtud de esta ley.

Datos personales autorizados: Son aquellos datos personales que el titular ha accedido a entregar o proporcionar de forma voluntaria, para ser usados por la persona, organismo o entidad de registro que los solicita, solamente para el fin para el cual fueron recolectados, el mismo que debe constar expresamente señalado y ser aceptado por dicho titular.

Datos de creación: Son los elementos confidenciales básicos y necesarios para la creación de una firma electrónica.

Certificado electrónico de información: Es el mensaje de datos que contiene información de cualquier tipo.

Dispositivo electrónico: Instrumento físico o lógico utilizado independientemente para iniciar o responder mensajes de datos, sin intervención de una persona al momento de dicho inicio o respuesta.

Dispositivo de emisión: Instrumento físico o lógico utilizado por el emisor de un documento para crear mensajes de datos o una firma electrónica.

Dispositivo de comprobación: Instrumento físico o lógico utilizado para la validación y autenticación de mensajes de datos o firma electrónica.

Emisor: Persona que origina un mensaje de datos.

Destinatario: Persona a quien va dirigido el mensaje de datos.

Signatario: Es la persona que posee los datos de creación de la firma electrónica, quien, o en cuyo nombre, y con la debida autorización se consigna una firma electrónica.

Desmaterialización electrónica de documentos: Es la transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos.

Quiebra técnica: Es la imposibilidad temporal o permanente de la entidad de certificación de información, que impide garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley y su reglamento.

Factura electrónica: Conjunto de registros lógicos archivados en soportes susceptibles de ser leídos por equipos electrónicos de procesamiento de datos que documentan la transferencia de bienes y servicios, cumpliendo los requisitos exigidos por las Leyes Tributarias, Mercantiles y más normas y reglamentos vigentes.

Sellado de tiempo: Anotación electrónica firmada electrónicamente y agregada a un mensaje de datos en la que conste como mínimo la fecha, la hora y la identidad de la persona que efectúa la anotación.

Décima. Para la fijación de la pena en los delitos tipificados mediante las presentes, reformas al Código Penal, contenidas en el Título V de esta ley, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado, los medios empleados y cuantas otras circunstancias existan para valorar la infracción.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Hasta que se dicte el reglamento y más instrumentos de aplicación de esta ley, la prestación del servicio de sellado de tiempo, deberá cumplir con los requisitos de seguridad e inalterabilidad exigidos para la firma electrónica y los certificados electrónicos.

Segunda. El cumplimiento del artículo 56 sobre las notificaciones al correo electrónico se hará cuando la infraestructura de la Función Judicial lo permita, correspondiendo al organismo competente de dicha Función organizar y reglamentar los cambios que sean necesarios para la aplicación de esta ley y sus normas conexas.

Para los casos sometidos a Mediación o Arbitraje por medios electrónicos, las notificaciones se efectuarán obligatoriamente en el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico señalado por las partes.

DISPOSICION FINAL

El Presidente de la República, en el plazo previsto en la Constitución Política de la República, dictará el reglamento a la presente ley.

La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

ANEXO 2

ANTEPROYECTO DE CONVENCION SOBRE CONTRATACION ELECTRONICA

CAPÍTULO I. ESFERA DE APLICACIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados.
2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse el contrato.
3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato.

Artículo 2. Exclusiones

1. La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con:
 - a) Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos;
 - b) i) Operaciones en un mercado bursátil reglamentado; ii) operaciones de cambio de divisas; iii) sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y de liquidación o saldo relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; iv) la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra.
2. La presente Convención no será aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

Artículo 3. Autonomía de las partes

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones.

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por “comunicación” se entenderá toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato;
- b) Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;
- c) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- d) Por “iniciador” de una comunicación electrónica se entenderá toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si ese es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto;
- e) Por “destinatario” de una comunicación electrónica se entenderá la parte designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;
- f) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas;
- g) Por “sistema automatizado de mensajes” se entenderá un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúe, total o parcialmente, sin que una persona haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta;
- h) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar.

Artículo 5. Interpretación

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de velar por la observancia de la buena fe en el comercio internacional.
2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se inspira su régimen o, en su defecto, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 6. Ubicación de las partes

1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar.

2. Si una parte no ha indicado un establecimiento y tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse el contrato.

3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

4. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.

5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculada a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.

Artículo 7. Requisitos de información

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de norma jurídica alguna en virtud de la cual las partes deban revelar su identidad, la ubicación de su establecimiento u otros datos, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una parte que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas o falsas.

CAPÍTULO III. UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas

1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.

Artículo 9. Requisitos de forma

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.

2. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.

3. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si se utiliza algún método para identificar a esa parte y para indicar que esa parte aprueba la información consignada en la comunicación electrónica; y

b) Si el método utilizado es fiable según corresponda a los fines para los que se generó o se notificó la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, así como todo acuerdo que sea aplicable.

4. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se presente o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en tanto comunicación electrónica o de otra índole; y

b) Si, en los casos en que se exija presentar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de presentar.

5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

a) Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y

b) El grado de fiabilidad requerido se determinará a la luz de la finalidad para la que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.

[6. Los párrafos 4 y 5 no serán aplicables cuando alguna regla de derecho o el acuerdo concertado entre las partes requiera que una de ellas presente cierto documento original con objeto de reclamar el pago de una carta de crédito, una garantía bancaria u otro instrumento similar.]

Artículo 10. Tiempo y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas

1. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba.

2. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica del destinatario.

3. La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar en que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, conforme se determine a la luz de lo dispuesto en el artículo 6.

4. El párrafo 2 del presente artículo será aplicable aun cuando el sistema de información que sirva de soporte a la dirección electrónica esté ubicado en un lugar distinto de aquél en que se tenga por recibida la comunicación conforme al párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas

Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de una aplicación interactiva para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.

Artículo 12. Empleo de sistemas automatizados de mensajes para la formación de un contrato

No se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados por los sistemas o el contrato resultante de tales actos.

Artículo 13. Disponibilidad de las condiciones contractuales

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a la aplicación de regla de derecho alguna por la que se obligue a una parte que negocie algunas o todas las condiciones de un contrato mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas a poner a disposición de la otra parte contratante, de determinada manera, las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de no haberlo hecho.

Artículo 14. Error en las comunicaciones electrónicas

1. Cuando una persona física cometa un error al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con el sistema automatizado de mensajes de otra parte y dicho sistema no brinde a la persona iniciadora la oportunidad de corregir el error, esa persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, tendrá derecho a retirar la comunicación electrónica en que se produjo dicho error, si:

a) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, notifica a la otra parte el error tan pronto como sea posible después de haberse percatado de éste y le indica que lo ha cometido;

b) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, adopta toda medida razonable, así como toda medida que se ajuste a las instrucciones de la otra parte,

para devolver los bienes o servicios recibidos, si los hubiere, como consecuencia del error o, si se le ordena hacerlo, para destruir los bienes o servicios; y

c) La persona, o la parte en cuyo nombre actuaba esa persona, no ha utilizado los bienes o servicios ni recibido ningún provecho material o valor de los bienes o servicios, si los hubiere, que haya recibido de la otra parte.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la aplicación de norma jurídica alguna que regule las consecuencias de un error cometido durante la formación o el cumplimiento del tipo de contrato en cuestión que no sea un error cometido al introducir los datos y que se produzca en las circunstancias señaladas en el párrafo 1.

CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 18. Declaraciones sobre el ámbito de aplicación

1. Todo Estado podrá declarar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, que sólo aplicará la presente Convención:

a) Cuando los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 1 sean Estados Contratantes de la presente Convención;

b) Cuando las reglas de derecho internacional privado declaren aplicable la ley de un Estado Contratante; o

c) Cuando las partes hayan convenido en que su régimen sea aplicable.

2. Todo Estado podrá excluir del ámbito de aplicación de la presente Convención todo asunto que haya señalado en una declaración efectuada de conformidad con el artículo 20.

Artículo 19. Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales

1. Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato o acuerdo al que sea aplicable cualquiera de los siguientes instrumentos internacionales en los que un Estado Contratante de la presente Convención sea o pueda llegar a ser parte:

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958);

Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980);

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980);

Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de abril de 1991);

Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 11 de diciembre de 1995);

Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

2. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán, además, a las comunicaciones electrónicas relativas a la formación o el cumplimiento de un contrato o acuerdo al que sea aplicable otra convención, tratado o acuerdo internacional, no mencionado expresamente en el párrafo 1 del presente artículo, en el que un Estado Contratante sea o pueda llegar a ser parte, salvo que dicho Estado haya declarado, de conformidad con lo previsto en el artículo 20, que no quedará obligado por el presente párrafo.

3. Todo Estado que haga una declaración con arreglo al párrafo 2 del presente artículo podrá asimismo declarar que, a pesar de ello, aplicará las disposiciones de la presente Convención al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato o acuerdo al que sea aplicable algún convenio, tratado o acuerdo internacional en el que dicho Estado sea o pueda llegar a ser parte.

4. Todo Estado podrá declarar que no aplicará las disposiciones de la presente Convención al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato o acuerdo al que sea aplicable algún convenio, tratado o acuerdo internacional consignado en la declaración de dicho Estado y en el que ese Estado sea o pueda llegar a ser parte, incluidos los instrumentos internacionales mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, aun cuando dicho Estado no haya excluido la aplicación del párrafo 2 del presente artículo mediante una declaración formulada de conformidad con lo previsto en el artículo 20.

ANEXO 3

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRONICO

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional y de tener presente, a ese respecto, el interés de todos los pueblos, en particular el de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional,

Observando que un número creciente de transacciones comerciales internacionales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, habitualmente conocidos como "comercio electrónico", en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel,

Recordando la recomendación relativa al valor jurídico de los registros computarizados aprobada por la Comisión en su 18º período de sesiones, celebrado en 1985, y el inciso b) del párrafo 5 de la resolución 40/71 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea pidió a los gobiernos y a las organizaciones internacionales que, cuando así convenga, adopten medidas acordes con las recomendaciones de la Comisión¹ a fin de garantizar la seguridad jurídica en el contexto de la utilización más amplia posible del procesamiento automático de datos en el comercio internacional,

Convencida de que la elaboración de una ley modelo que facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes podría contribuir de manera significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas,

Observando que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico fue aprobada por la Comisión en su 29º período de sesiones después de examinar las observaciones de los gobiernos y de las organizaciones interesadas,

Estimando que la aprobación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico por la Comisión ayudará de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a preparar tal legislación en los casos en que carezcan de ella,

1. Expresa su agradecimiento a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber terminado y aprobado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico que figura como anexo de la presente resolución y por haber preparado la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo;
2. Recomendando que todos los Estados consideren de manera favorable la Ley Modelo cuando promulguen o revisen sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme;

3. Recomienda también que no se escatimen esfuerzos para velar por que la Ley Modelo y la Guía sean ampliamente conocidas y estén a disposición de todos.

PRIMERA PARTE. COMERCIO ELECTRÓNICO EN GENERAL

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Ámbito de aplicación

La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales:

"La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que se ajuste a la definición del párrafo 1 del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional."

La presente Ley³ será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto⁴ de actividades comerciales.

Artículo 2

Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;
- c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;
- d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;
- e) Por "intermediario", en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;
- f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en las situaciones siguientes: [...]."

El término "comercial" deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de factoraje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea y marítima o por ferrocarril y carretera.

Artículo 3

Interpretación

1. En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.
2. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

Artículo 4

Modificación mediante acuerdo

1. Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.
2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no afectará a ningún derecho de que gocen las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.

CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS

A LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 5

Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

Artículo 6

Escrito

1. Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.
2. El párrafo 1 será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.
3. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 7

Firma

1. Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:
 - a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y
 - b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado a los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, atendidas todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.
2. El párrafo 1 será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.
3. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 8

Original

1. Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:
 - a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; y
 - b) De requerirse que la información sea presentada, si esa información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.
2. El párrafo 1 será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.
3. A los fines del inciso a) del párrafo 1:

a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y

b) El grado de fiabilidad requerido será determinado teniendo en cuenta los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.

4. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 9

Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos

1. En todo trámite legal no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o

b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2. Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Artículo 10

Conservación de los mensajes de datos

1. Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta;

b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y

c) Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, de haber alguno, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

2. La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.

3. Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1, siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1.

CAPÍTULO III. COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 11

Formación y validez de los contratos

1. En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos.

No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

2. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 12

Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos

1. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

2. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 13

Atribución de los mensajes de datos

1. Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.

2. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:

a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o

b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

3. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:

a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4. El párrafo 3 no se aplicará:

a) A partir del momento en que el destinatario sea informado por el iniciador de que el mensaje de datos no proviene del iniciador y disponga de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o

b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3, desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber, si actuara con la debida diligencia o aplicara algún método convenido, que el mensaje de datos no proviene del iniciador.

5. Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario éste tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.

6. El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado.

Artículo 14

Acuse de recibo

1. Los párrafos 2 a 4 del presente artículo serán aplicables cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos.

2. Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no; o

b) Todo acto del destinatario, que basten para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto no se haya recibido el acuse de recibo.

4. Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable:

a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y

b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

5. Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

6. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

7. Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.

Artículo 15

Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

1. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3. El párrafo 2 será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4.

4. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que tenga una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

SEGUNDA PARTE. COMERCIO ELECTRÓNICO EN MATERIAS ESPECÍFICAS

CAPÍTULO I. TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

Artículo 16

Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías

Sin perjuicio de lo dispuesto en la primera parte de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) i) Indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;
- ii) Declaración de la índole o el valor de las mercancías;
- iii) Emisión de un recibo por las mercancías;
- iv) Confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;
- b) i) Notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;
- ii) Comunicación de instrucciones al portador;
- c) i) Reclamación de la entrega de las mercancías;
- ii) Autorización para proceder a la entrega de las mercancías;
- iii) Notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;
- d) Cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;
- e) Promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;
- f) Concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;
- g) Adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

Artículo 17

Documentos de transporte

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3, en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se realice por escrito o mediante un documento que conste de papel, se cumplirá ese requisito cuando el acto se realice por medio de uno o más mensajes de datos.

2. El párrafo 1 será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se realice el acto por escrito o mediante un documento.
3. Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, se cumplirá ese requisito si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.
4. Para los fines del párrafo 3, el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.
5. Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para realizar alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) del artículo 16, no será válido ningún documento utilizado para realizar cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.
6. Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a un contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.
7. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

ANEXO 4

ESTADOS MIEMBROS DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

State	Signature	Ratification, Accession, Approval, Acceptance or Succession	Entry into force
Argentina (a)		19 July 1983 (b)	1 January 1988
Australia		17 March 1988 (b)	1 April 1989
Austria	11 April 1980	29 December 1987	1 January 1989
Belarus (a)		9 October 1989 (b)	1 November 1990
Belgium		31 October 1996 (b)	1 November 1997
Bosnia and Herzegovina		12 January 1994 (c)	6 March 1992
Bulgaria		9 July 1990 (b)	1 August 1991
Burundi		4 September 1998 (b)	1 October 1999

Canada (d)		23 April 1991 (b)	1 May 1992
Chile (a)	11 April 1980	7 February 1990	1 March 1991
China (e)	30 September 1981	11 December 1986 (f)	1 January 1988
Colombia		10 July 2001 (b)	1 August 2002
Croatia (g)		8 June 1998 (c)	8 October 1991
Cuba		2 November 1994 (b)	1 December 1995
Cyprus		7 March 2005 (b)	1 April 2006
Czech Republic (h), (i)		30 September 1993 (c)	1 January 1993
Denmark (j)	26 May 1981	14 February 1989	1 March 1990
Ecuador		27 January 1992 (b)	1 February 1993
Egypt		6 December 1982 (b)	1 January 1988
Estonia (k)		20 September 1993 (b)	1 October 1994

Finland (j)	26 May 1981	15 December 1987	1 January 1989
France	27 August 1981	6 August 1982 (f)	1 January 1988
Gabon		15 December 2004 (b)	1 January 2006
Georgia		16 August 1994 (b)	1 September 1995
Germany (l), (m)	26 May 1981	21 December 1989	1 January 1991
Ghana	11 April 1980		
Greece		12 January 1998 (b)	1 February 1999
Guinea		23 January 1991 (b)	1 February 1992
Honduras		10 October 2002 (b)	1 November 2003
Hungary (a), (n)	11 April 1980	16 June 1983	1 January 1988
Iceland (j)		10 May 2001 (b)	1 June 2002
Iraq		5 March	1 April

		1990 (b)	1991
Israel		22 January 2002 (b)	1 February 2003
Italy	30 September 1981	11 December 1986	1 January 1988
Kyrgyzstan		11 May 1999 (b)	1 June 2000
Latvia (a)		31 July 1997 (b)	1 August 1998
Lesotho	18 June 1981	18 June 1981	1 January 1988
Lithuania (a)		18 January 1995 (b)	1 February 1996
Luxembourg		30 January 1997 (b)	1 February 1998
Mauritania		20 August 1999 (b)	1 September 2000
Mexico		29 December 1987 (b)	1 January 1989
Mongolia		31 December 1997 (b)	1 January 1999
Netherlands	29 May 1981	13 December 1990 (o)	1 January 1992

New Zealand		22 September 1994 (b)	1 October 1995
Norway (j)	26 May 1981	20 July 1988	1 August 1989
Peru		25 March 1999 (b)	1 April 2000
Poland	28 September 1981	19 May 1995	1 June 1996
Republic of Korea		17 February 2004 (b)	1 March 2005
Republic of Moldova		13 October 1994 (b)	1 November 1995
Romania		22 May 1991 (b)	1 June 1992
Russian Federation (a), (p)		16 August 1990 (b)	1 September 1991
Saint Vincent and the Grenadines (i)		12 September 2000 (b)	1 October 2001
Serbia and Montenegro (q)		12 March 2001 (c)	27 April 1992
Singapore (i)	11 April 1980	16 February 1995	1 March 1996
Slovakia (h),		28 May	1 January

(i)		1993 (c)	1993
Slovenia		7 January 1994 (c)	25 June 1991
Spain		24 July 1990 (b)	1 August 1991
Sweden (j)	26 May 1981	15 December 1987	1 January 1989
Switzerland		21 February 1990 (b)	1 March 1991
Syrian Arab Republic		19 October 1982 (b)	1 January 1988
Uganda		12 February 1992 (b)	1 March 1993
Ukraine (a)		3 January 1990 (b)	1 February 1991
United States of America (i)	31 August 1981	11 December 1986	1 January 1988
Uruguay		25 January 1999 (b)	1 February 2000
Uzbekistan		27 November 1996 (b)	1 December 1997
Venezuela	28 September 1981		

Zambia

6 June 1986
(b)

1 January
1988

ANEXO 5

ESTADOS MIEMBROS DEL CODIGO SANCHEZ DE BUSTAMANTE

PAISES SIGNATARIOS	FECHA	REF	RA/AC/AD	REF	DEPOSITO
Argentina	02/20/28	R 1	/ /		/ /
Bolivia	02/20/28		01/20/32	R a	03/09/32 RA
Brasil	02/20/28	R 2	06/25/29	R b	/ / RA
Chile	02/20/28	D 4	07/14/33	R d	09/06/33 RA
Colombia	02/20/28	D 3	/ /		/ /
Costa Rica	02/20/28	D 3	02/04/30	R c	02/27/30 RA
Cuba	02/20/28		03/28/28		04/20/28 RA
Ecuador	02/20/28	D 5	04/15/33	R e	05/31/33 RA
El Salvador	02/20/28	R 6	09/25/31	R f	11/16/31 RA
Guatemala	02/20/28	D 7	09/09/29		11/09/29 RA
Haiti	02/20/28		01/07/30	R g	02/06/30 RA
Honduras	02/20/28		4/04/30		05/20/30 RA
México	02/20/28		/ /		/ /
Nicaragua	02/20/28	D 8	12/17/29		02/28/30 RA
Panamá	02/20/28	D 9	09/26/28		10/26/28 RA
Paraguay	02/20/28	R10	/ /		/ /
Perú	02/20/28		01/08/29		08/19/29 RA
República Dominicana	02/20/28	R11	02/04/29	R h	03/12/29 RA
Uruguay	02/20/28	R12	/ /		/ /
Venezuela	02/20/28		12/23/31	R i	03/12/32 RA

D = DECLARACION	RA = RATIFICACION
R = RESERVA	AC = ACEPTACION
AD = ADHESION	

Fuente: Organización de Estados Americanos:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-31.html>

ANEXO 6

CASOS

1) “United State Federal Trade Commision, 1997, nro 972-3128; in re “Beylen Telecom Ltd”. La Federal Trade Commission estimó que Beylen Telecom, Ltd., y NiteLine Media, Inc., Corporations y Ron Tan, individualmente y como vinculados a NetLine Media, Inc., habían violado normas regulatorias. La primera actuaba como compañía regida por la ley de las islas Caimanes. NetLine Media, Inc. actuaba bajo la ley de Nueva York. Es importante señalar que se afirma que los imputados han mantenido una vinculación de negocios entre ellos de modo sustancial, compartieron publicidad, oferta y venta de imágenes vía Internet. Los imputados enviaron mensajes a diversos newsgroups, además de administrar y organizar diversos sitios, como www.erotica2000.com y www.erotica2000.com. Mediante los mensajes y los sitios, crearon la representación de que los consumidores podrían ver imágenes para adultos en forma gratuita en los sitios mencionados. La propaganda utilizaba referencias tales como “free adult sites”, “no membership fees”, “no credit cards needed”. Para poder acceder a las imágenes ofrecidas, los usuarios debían, primero, cargar en su computadora, mediante el download, un programa para verlas (identificado como “david.exe”, o “david7.exe”). Ese programa no era un mero instrumento para ver las imágenes, sino que tenía muchas otras implicaciones que no eran informadas: por ejemplo, activaba automáticamente una conexión con el service provider internacional que suponía el abandono de la que se tenía con el proveedor local; hacía incurrir al usuario en costos telefónicos de larga distancia; traía aparejados cargos no explicitados. Además de no informar, había ocultamiento, porque se creaba la apariencia de que el usuario seguía conectado al servidor local sin que tuviera la posibilidad de conocer que pasaba a estar conectado a uno internacional. En verdad, una vez que el consumidor instalaba y activaba el programa para ver las imágenes, incurría en altos costos de llamadas telefónicas internacionales, y no había información sobre ello: además de ocultamiento, esto constituía una conducta fraudulenta, violatoria de la sección 5 de la FTC Act, 15 U.S.C. s 45.

La Federal Trade Commission resolvió considerando que había conducta fraudulenta.”

Fuente: LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina, 2001. Págs. 257 - 258

2) “El caso “Panasonic”. El Superior Tribunal de Justicia de Brasil dictó una resolución importantísima, por intermedio de la opinión de ministro Salvo de Figueiredo. Se trató de una filial brasileña que fue responsabilizada por la garantía de una filmadora adquirida en los Estados Unidos, distribuida por la matriz de Japón y producida probablemente en Indonesia o China, de la marca Panasonic. Se dice en el fallo que la realidad actual indica que estamos viviendo en un mundo de economía globalizada, que las grandes corporaciones pierden la marca nacional para transformarse en empresas mundiales; salieron del provincialismo y alcanzaron universalidad. Por ello, Panasonic Brasil responde por los defectos de una mercadería marca Panasonic adquirida en el exterior.”

Fuente: LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina, 2001. Pág. 258

3) “Corte Superior de Nueva Jersey, Tribunal de Apelaciones, EE.UU., 2/7/1999, “Steven J. Caspi et al. v. The Microsoft Network L.L.C. y Microsoft Corporation”. En este caso había una cláusula de prórroga de jurisdicción contenida en un contrato de suscriptor en línea de Microsoft Network (MSN). La cláusula 15.1 del contrato de suscripción de MSN, disponía: “El presente contrato se rige por la legislación del Estado de Washington, E.U.A., y en relación con cualquier controversia que se origine o que tenga relación con el uso que haga de MSN o de su suscripción a MSN usted acepta como exclusivo fuero y jurisdicción los tribunales de King Country”. Además, se pedía al eventual suscriptor que leyera en la computadora varias pantallas con información, que incluía un contrato de suscripción que contenía la cláusula citada. El contrato de suscripción de a MSN aparecía en la pantalla de la computadora en una ventana que se podía ir desplazando y que tenía a su lado bloques que permitían elegir “acepto” y no “acepto”. En primera

instancia se hizo lugar a la petición del rechazo del recurso presentada por la demandada, fundándose en que la cláusula de elección que figuraba en el contrato entre las partes preveía someterse a la del Estado de Washington. El tribunal examinó el caso comenzando por señalar que la jurisprudencia en el Estado de Nueva Jersey ha legitimado las cláusulas de prórroga de jurisdicción, salvo que: 1) la cláusula sea resultado de un dolo o de un poder de negociación “desmesurado”; 2) su ejecución implicaría violación de políticas públicas esenciales de Nueva Jersey; o 3) su ejecución complicaría gravemente una acción judicial. Luego examinó si en el supuesto concreto se había producido alguna de estas situaciones, llegando a una conclusión negativa. Los actores no estuvieron sometidos a un poder de negociación desmesurado; para invalidar una cláusula de elección de jurisdicción debe probarse algo más que al mera diferencia de tamaño; el tribunal debe determinar si un desequilibrio de esta naturaleza trajo como consecuencia iniquidad en cuanto a poder de negociación que fue aprovechada de manera injusta por la parte más poderosa. El tribunal sostuvo que en el sector de servicios de computación en línea hay competencia, por lo que los consumidores tienen opciones respecto del servicio que eligen para obtener acceso a Internet, correo electrónico y otros servicios de información. En tal circunstancia, se consideró que no había una situación de disparidad manifiesta en cuanto al poder de negociación.”

Fuente: LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina, 2001. Págs. 211 - 212

4) “Corte Superior del Estado de Rhode Island, EE.UU., 27/05/1998, “Lawrence Groft v. AOL (América Online, Inc.)”. El juez analizó nueve factores que fueran examinados por otros tribunales federales al aplicar la razonabilidad de hacer valer el cumplimiento de una cláusula de elección de jurisdicción, a saber: 1) identidad de la ley que rige la interpretación del contrato; 2) lugar de ejecución del contrato; 3) lugar en el que se llevaría a cabo las transacciones; 4) existencia de recursos en la jurisdicción designada; 5) políticas públicas del Estado de la jurisdicción original; 6) asiento de las partes, conveniencia para los posibles testigos y accesibilidad de la prueba; 7)

poder relativo de negociación de las partes y circunstancias que rodean a las tratativas; 8) presencia o ausencia de dolo, de intimidación o violencia moral u otras circunstancias atenuantes (o agravantes); y 9) la conducta de las partes. El tribunal señaló que, aunque la demandada redactó este contrato, el acto no se encontraba obligado a aceptar sus términos. El actor tenía la opción de rechazar el servicio y el contrato que le ofrecía la demandada. Si bien el actor, en su declaración jurada, expresa: “Jamás vi, leí, negocié o acepté a sabiendas quedar obligado por la elección de la ley (aplicable)...”, no señala conducta alguna de la demandada o algún otro motivo que le impidiera hacerlo. De hecho, como se señala en la declaración jurada de la demandada y se sostiene en su minuta, nadie puede suscribirse a menos que oprima el botón “acepto” que aparece inmediatamente a continuación del botón “leer ahora” (documento de prueba 1, p. 33), o, por último, el botón “acepto” al lado del botón “no acepto” que están al final del contrato (documento de prueba 1, p. 79). Sobre la base de los principios que rigen la cuestión, recaía sobre el actor la carga de convencer al tribunal de que la cláusula de elección de jurisdicción en su contrato con la demandada no fue razonable. Se hizo lugar a la petición de rechazo del recurso presentada por la demandada, por incompetencia de jurisdicción.”

Fuente: LORENZETTI, Ricardo. *Comercio electrónico*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina, 2001. Págs. 213 - 214