



La adquisición de productos a través de un contrato digital o electrónico

The acquisition of products through a digital or electronic contract

A aquisição de produtos por meio de contrato digital ou eletrônico

Angie Gabriela Sánchez-Eraza ^I

angie.sanchez@doctorado.unini.edu.mx

<https://orcid.org/0000-0003-4050-7298>

Mario Cuvi-Santacruz ^{II}

cuvimario@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6688-4660>

Correspondencia: angie.sanchez@doctorado.unini.edu.mx

Ciencias Técnicas y Aplicadas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de julio de 2022 * **Aceptado:** 12 de agosto de 2022 * **Publicado:** 03 de septiembre de 2022

- I. Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Guayaquil (UG), Magíster en Derecho de Comercio Internacional por la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR), Doctoranda en Derecho Económico y de la Empresa por la Universidad Internacional Iberoamericana (UNINI), Investigador de la UNINI, Ecuador.
- II. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES), Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Melbourne (Unimelb), Doctorando en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Córdoba (UCO), Decano de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad e investigador de la Universidad ECOTEC, Ecuador.

Resumen

A través de este artículo abordaremos cuál es el impacto y desarrollo de la tecnología de la información, las comunicaciones, así como el avance de la tecnología de la información como es el Internet tiene una influencia considerable en la contratación internacional. La profundidad del cambio tecnológico y su aplicación en el comercio internacional se ha abierto a nuevas formas de hacer negocios y nuevos mercados. Para superar los obstáculos del tiempo y el espacio, los comerciantes de hoy en comparación con las formas tradicionales de contratación se adaptan con frecuencia hacia la contratación electrónica.

El contrato electrónico tiene una característica común, su forma de celebración consiste en que todos sus intervinientes tengan conectividad y una computadora disponible para hacer la declaración negociable. Los contratos electrónicos son más beneficiosos y flexibles para las partes y producen el mismo efecto legal. Sin embargo, además de las ventajas anteriores, los contratos electrónicos también tienen los siguientes riesgos: La naturaleza técnica y jurídica que se debe abordar adecuadamente para generar confianza al consumidor.

El comercio internacional, se ejecuta con medios normativos para aliviar estos problemas y se controla a nivel internacional por algunas organizaciones Intergubernamentales como (CNUDMI / UNCITRAL, OCDE, etc.) y privado (CCI), entre otras herramientas para regular la contratación electrónica. El método utilizado se basa en lo descriptivo, analítico y comparativo.

Palabras clave: Contratación; mercancías; negocios; organizaciones; tecnología.

Abstract

Through this article we will address the impact and development of information technology, communications, as well as the advancement of information technology such as the Internet, which has a considerable influence on international contracting. The depth of technological change and its application in international trade has opened up new ways of doing business and new markets. In order to overcome the obstacles of time and space, today's merchants compared to traditional forms of contracting frequently adapt towards electronic contracting. The electronic contract has a common characteristic, its form of conclusion is that all its participants have connectivity and a computer available to make the negotiable declaration. Electronic contracts are more beneficial and flexible for the parties and produce the same legal effect. However, in

addition to the above advantages, electronic contracts also have the following risks: The technical and legal nature that must be adequately addressed to generate consumer confidence. International trade is executed with regulatory means to alleviate these problems and is controlled at the international level by some Intergovernmental organizations such as (UNCITRAL / UNCITRAL, OECD, etc.) and private (CCI), among other tools to regulate electronic contracting. The method used is based on the descriptive, analytical and comparative.

Keywords: Hiring; goods; business; organizations; technology.

Resumo

Através deste artigo abordaremos o impacto e o desenvolvimento da tecnologia da informação, das comunicações, bem como o avanço da tecnologia da informação como a Internet, que tem uma influência considerável nas contratações internacionais. A profundidade da mudança tecnológica e sua aplicação no comércio internacional abriu novas formas de fazer negócios e novos mercados. Para superar os obstáculos do tempo e do espaço, os comerciantes de hoje, comparados às formas tradicionais de contratação, frequentemente se adaptam à contratação eletrônica. O contrato eletrônico tem uma característica comum, sua forma de celebração é que todos os seus participantes tenham conectividade e um computador disponível para fazer a declaração negociável. Os contratos eletrônicos são mais benéficos e flexíveis para as partes e produzem o mesmo efeito jurídico. No entanto, além das vantagens acima, os contratos eletrônicos também apresentam os seguintes riscos: A natureza técnica e jurídica que deve ser adequadamente abordada para gerar confiança do consumidor. O comércio internacional é executado com meios regulatórios para amenizar esses problemas e é controlado em nível internacional por algumas organizações intergovernamentais como (UNCITRAL/UNCITRAL, OCDE, etc.) e privadas (CCI), entre outras ferramentas para regular a contratação eletrônica. O método utilizado baseia-se no descritivo, analítico e comparativo.

Palavras-chave: Contratação; bens; o negócio; organizações; tecnologia.

Introducción

En este tema analizaremos tres puntos fundamentales para poder entender la contratación internacional por medio del Internet como son las Ventajas e inconvenientes de la contratación

electrónica, la perfección y el cumplimiento del contrato celebrado en Internet; y la ley aplicable a los contratos informáticos internacionales y a los contratos electrónicos internacionales.

Es importante señalar que la contratación electrónica se produce por el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación y el avance de Internet tienen una incidencia considerable en la contratación internacional. La profundidad del cambio tecnológico y su aplicación al comercio internacional abre nuevos caminos y mercados para hacer negocios.

Con el fin de superar las barreras del tiempo y del espacio, hoy en día, los comerciantes acuden cada vez más a la contratación electrónica que a las formas tradicionales de contratación y, de esta forma, se plantea una novedosa problemática respecto al tratamiento jurídico que este debe merecer, dada su natural vocación internacional.

La expresión contratación electrónica regula todos aquellos contratos que tienen como característica común su forma de celebración entre personas que no se encuentran físicamente en el mismo lugar, y donde las partes manifiestan sus declaraciones negociables mediante máquinas informáticas que tienen a su disposición. Las ventajas de la contratación electrónica se deben, con frecuencia, a la comodidad de no tener que desplazarse para adquirir el bien o el servicio que se pretende obtener y a la forma ágil e inmediata, sin intermediarios reduciendo de una forma significativa los precios de estos.

Asimismo, enfatizaremos las controversias que tiene la contratación electrónica, y verificaremos si la celebración de los contratos es más ventajosa y flexible para las partes, produciendo iguales efectos jurídicos, mayor rapidez en todas las fases de la contratación, se amplían los mercados tanto para los consumidores como para las empresas y existe un ahorro considerable de tiempo y de dinero en las gestiones. No obstante, junto a las ventajas, la contratación electrónica presenta riesgos de carácter técnico y jurídico que deben ser bien resueltos para generar confianza entre los contratantes.

Consideraciones Generales de los Contratos Electrónicos

Concepto: Todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones. (LSSICE).

Son aquellos acuerdos que permiten la comercialización de bienes y servicios a través de mecanismos electrónicos.

Clasificación (según Aparicio):

Desde el punto de vista del medio por el que se desarrollan:

- Contratos celebrados por vía de correo electrónico.
- Contratos celebrados mediante páginas web.
- Desde el punto de vista de los sujetos intervinientes:
 - Contratos celebrados entre empresarios (B2B).
 - Contratos firmados entre un profesional y un consumidor (B2C).
 - Contratos celebrados entre los consumidores (C2C).
- Desde el punto de vista del modo de ejecución:
 - Contrato electrónico celebrado online, en línea o directo.
 - Contrato electrónico offline, fuera de línea o indirecto.

Ley aplicable:

- B2B: ley elegida por los contratantes (art. 3) y, en su defecto, se regirán por el art. 4 RRI.
- B2C: se aplica el art. 6 RRI.

Contratos informáticos

Estos contratos engloban determinados acuerdos que, contando con una naturaleza primordialmente internacional, se encuentran directamente vinculados a Internet, el acceso a Internet y su funcionamiento, siendo que habitualmente su objeto lo constituyen derechos de la propiedad intelectual e industrial o datos informatizados.

Los contratos de servicios informáticos más habituales celebrados en este sector son (Calvo):

- Contratos de desarrollo de software.
- Contratos de tratamiento de datos.
- Contratos de acceso a bases de datos.
- Contratos de recursos informáticos.
- Contratos de facilities management.
- Contratos de suministro de servicios por Internet.
- Contratos de diseño de página web.
- Contratos de back-up.
- Contratos de Web housing.

- Contratos de Internet Access.

La Directiva sobre el comercio electrónico establece las normas estándar de la UE sobre diversas cuestiones relacionadas con el comercio electrónico.

Los servicios en línea cubiertos por la Directiva incluyen:

- servicios de noticias (como sitios web de noticias),
- servicios de venta (libros, servicios financieros, servicios de viaje, etc.)
- servicios publicitarios,
- servicios profesionales (abogados, médicos, agentes inmobiliarios),
- servicios de entretenimiento,
- servicios básicos intermediarios (acceso a internet, transmisión y hospedaje de información)
- servicios gratuitos financiados con publicidad, patrocinio, etc.

Ventajas y desventajas del comercio electrónico.-

Es necesario tener en cuenta una serie de aspectos a la hora de realizar la contratación electrónica:

- La seguridad en el modo de pago electrónico es una de las principales preocupaciones de los contratantes (en particular, para los consumidores).
- El tratamiento de los datos personales proporcionados en el momento de la compra.
- La identificación de las partes, ya que al no encontrarse en el mismo lugar físico requiere otros métodos de autenticación algo más complicados.
- La logística y la distribución de los servicios adquiridos continúa siendo un problema para las partes.
- La ley aplicable en cada caso concreto es otro de los inconvenientes que los contratantes apuntan para llevar a cabo la contratación por medios electrónicos.

Los problemas creados por la incertidumbre en cuanto al valor jurídico de las comunicaciones electrónicas, la seguridad y prueba en los contratos internacionales constituyen un obstáculo para el comercio internacional, por ello han sido creados instrumentos normativos para paliar estos problemas.

En el plano internacional podemos destacar varias organizaciones, tanto de carácter intergubernamental (CNUDMI/UNCITRAL, OCDE, etc.), como de carácter privado (CCI), que han creado instrumentos para regular la contratación electrónica.

A continuación, vamos a ver estas organizaciones que han contribuido al desarrollo del comercio electrónico internacional. Un papel importante le reviene a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) mediante la adopción de la Declaración ministerial sobre protección de los consumidores en el comercio electrónico de 1998 y la Recomendación relativa a las Directrices sobre protección de los consumidores en el comercio electrónico adoptada por el Consejo de la OCDE el 9 de diciembre de 1999

(<https://www.oecd.org/sti/consumer/34023784.pdf>), que establece una serie de reglas para garantizar la protección de los consumidores en las transacciones en línea.

Además, destacamos la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre las Directrices relativas a la protección de los consumidores contra las prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas, adoptada el 11 de junio de 2003 (<http://www.oecd.org/sti/consumer/34012151.pdf>).

1. Un especial interés presenta la labor de la CNUDMI/UNCITRAL mediante la elaboración de leyes modelo en el ámbito del comercio electrónico. Podemos subrayar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico (y su elaborada Guía para la incorporación al derecho interno), aprobada mediante Resolución 51/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1996 (https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf).
2. La Ley Modelo sobre comercio electrónico fue elaborada con el fin de posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos, ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico. Dicha Ley Modelo equipara el trato dado a la información sobre papel al trato dado a la información electrónica. Esa igualdad de tratamiento es esencial para hacer posibles las comunicaciones sin soporte de papel y para fomentar así la eficacia en el comercio internacional.
3. En la misma línea, la CNUDMI aprobó la Ley Modelo sobre firmas electrónicas, aprobada mediante Resolución 56/80 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de enero de 2002 (<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsigs.pdf>). Esta Ley Modelo tiene por objeto posibilitar y facilitar la utilización de las firmas electrónicas estableciendo criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre las firmas electrónicas y las manuscritas.

La influencia de ambas leyes modelo ha sido muy intensa en la legislación de un número significativo de países en diversas regiones del mundo, en especial en los países de Iberoamérica, y ha sido menos intensa en la normativa reguladora de la contratación electrónica en la UE, centrada en la regulación de aspectos no tratados en la Ley Modelo.

Asimismo, la CNUDMI elaboró la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales

(http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html),

que fue aprobada por la Asamblea General el 23 de noviembre de 2005 mediante su Resolución 60/21 y abierta a la firma el 16 de enero de 2006. La Convención entró en vigor el 1 de marzo de 2013 (no en vigor para España).

Su finalidad tiene por objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos celebrados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel.

- a. Al margen de la actividad de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales, un papel importante en el ámbito de la contratación electrónica les reviene a las normas extra estatales:

Los usos comerciales, las prácticas generalizadas en cada sector del tráfico, así como las cláusulas contractuales de utilización generalizada en el plano transfronterizo, que son objeto de recopilación por organismos privados como la CCI.

Los instrumentos normativos extra estatales que se refieren a la contratación electrónica contemplan el establecimiento de estándares técnicos para el fomento del intercambio electrónico de datos y con frecuencia presentan carácter sectorial. En este sentido, podemos mencionar a GUIDEC (General Usage for International Digitally Ensured Commerce) (version II, octubre 2001). Se trata de un conjunto de definiciones comunes y usos negociales recopilados por la CCI en materia de seguridad y verificación del comercio electrónico en redes abiertas; así como los numerosos modelos de acuerdo de intercambio electrónico de datos.

Definiciones

El profesor Gambino (1997, pp. 296-322 y 589-620) considera que en la contratación mercantil internacional a través de Internet repercute también la creciente relevancia de las normas extra estatales en la solución de conflictos, en particular, por medio del recurso a principios generales.

El profesor De Miguel (2015, p. 9) señala que en la regulación del comercio electrónico se observa una creciente influencia de las empresas transnacionales, que se coordinan mediante la creación de grupos de estudio que formulan propuestas normativas, recomendaciones y códigos de conducta.

La CCI elaboró unos principios con estándares éticos relativos a la promoción de productos en Internet, contratos modelo relativos al flujo transfronterizo de datos, así como ciertos términos o cláusulas susceptibles de ser incorporados (por referencia) a los contratos electrónicos y conocidos con el nombre de eTerms.

Los eTerms 2004 constan únicamente de dos breves cláusulas, lo que facilita su incorporación directa en los contratos electrónicos, con independencia del contenido del contrato y de su objeto. Esas dos cláusulas están destinadas a proporcionar certeza en lo relativo a que ambas partes acuerdan concluir por medios electrónicos un contrato dotado de eficacia vinculante, facilitando el uso de tales medios, pero sin afectar al régimen material ni al contenido del contrato de que se trate.

El profesor De Miguel indica que se contemplan básicamente tres vías para que el contenido de estas reglas sea vinculante para las partes:

- La incorporación de los eTerms de la CCI mediante la oportuna referencia a los mismos en el contrato de que se trate.
- La firma e intercambio entre las partes de una versión en papel de los eTerms junto con la indicación de las categorías de contratos y el período en los que serán de aplicación.
- El intercambio de mensajes electrónicos entre las partes relativos a que aceptan los eTerms con carácter previo a la celebración de contratos electrónicos a los que cabe presumir que son de aplicación los términos.

Lineamientos y directrices de los contratos electrónicos

En el ámbito de la UE también se han elaborado instrumentos normativos para regular la contratación electrónica. Para contribuir a ese objetivo, el legislador comunitario pretende fijar un nivel de armonización suficiente entre las legislaciones de los Estados miembros que asegure un marco normativo común que proporcione seguridad jurídica y garantice en el ámbito electrónico la libre prestación de servicios en toda la UE de las empresas establecidas en cualquier Estado miembro.

La Directiva es el instrumento normativo utilizado por la UE para regular las actividades vinculadas al ámbito de la contratación electrónica.

Destacamos la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) que, en el caso español, ha dado lugar a la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE). Esta Directiva establece las normas estándar de la Unión Europea sobre diversas cuestiones relacionadas con el comercio electrónico.

Los servicios en línea cubiertos por la Directiva 2000/31/CE incluyen: servicios de noticias (como sitios web de noticias), servicios de venta (libros, servicios financieros, servicios de viaje, etc.), servicios publicitarios, servicios profesionales (abogados, médicos, agentes inmobiliarios), servicios básicos intermediarios (acceso a Internet, transmisión y hospedaje de información) y servicios gratuitos financiados con publicidad, patrocinio, etc.

La Directiva 2000/31/CE establece el principio de que los operadores de dichos servicios solo están sujetos a la regulación (relativa al acceso a la prestación de los servicios y su ejercicio) del país de la UE donde tienen su sede estatutaria y no del país donde están situados los servidores, las direcciones de correo electrónico o los buzones que utilizan. Los gobiernos nacionales deberán garantizar que los operadores publiquen información básica sobre sus actividades (nombre, dirección, registro mercantil, etc.) de forma permanente y fácilmente accesible.

Respecto a los contratos en línea, la Directiva 2000/31/CE establece que, en todos los países de la UE, los contratos electrónicos deberán tener un estatuto jurídico equivalente a los contratos en papel. Los consumidores deberán poder guardar e imprimir los contratos y las condiciones generales.

Estos contratos deberán, asimismo, explicar detalladamente lo siguiente, con unos términos claros y comprensibles:

- Los pasos técnicos que deben seguir los consumidores para celebrar el contrato;
- Si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato y si el consumidor podrá acceder a este en un momento ulterior;
- La manera en que los consumidores pueden identificar y corregir los errores tipográficos antes de efectuar su pedido;
- Las lenguas en las que se puede firmar el contrato.

En el mismo sentido, señalamos la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, que en España fue transpuesta por la adopción de la Ley 22/2007, de 11 julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Esta Directiva 2011/83/UE tiene como fin aumentar la protección de los consumidores mediante la armonización de la legislación nacional relativa a contratos entre compradores y vendedores y fomentar el comercio entre los países de la UE, especialmente para los consumidores que compran en línea.

La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) y otras leyes complementarias, supone una de las transformaciones más significativas del contenido del Texto Refundido desde su creación por el Real Decreto Legislativo 1/2007. Esta norma es el resultado de la transposición en el ordenamiento nacional español de la Directiva 2011/83/UE. En la misma línea, es importante precisar el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores.

Otro instrumento europeo es el Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y a los servicios de

confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior, y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE (eIDAS), establece las condiciones en que los Estados miembros deberán reconocer los medios de identificación electrónica de las personas físicas y jurídicas pertenecientes a un sistema de identificación electrónica notificado de otro Estado miembro, así como las normas para los servicios de confianza y un marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web.

La definición del contrato electrónico y su clasificación

En España, la LSSICE es el marco normativo, de obligado cumplimiento, que crea un cuadro seguro para las actividades que se desarrollan en este medio de contratación, garantizando las libertades comunitarias que se aplican igualmente a la contratación internacional (Título IV, arts. 23 a 29 LSSICE) (Esplugues, Iglesias y Palao, 2015, p. 271).



Figura 1

En España, la LSSICE define el contrato electrónico o contrato celebrado por vía electrónica como: todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

Un contrato electrónico tiene que cumplir dos requisitos:

- Contratos a distancia, sin presencia física de las partes contratantes, lo que implica que la oferta y la aceptación se manifiestan a través de medios electrónicos. Por lo tanto, no se

entenderá como contrato electrónico aquel en el que solo la oferta o solo la aceptación tengan lugar por medios electrónicos.

- Contratos celebrados a través de redes telemáticas.

Los contratos electrónicos pueden ser clasificados según varios criterios (Aparicio, Moro y Batuecas, 2002):

- Desde el punto de vista del medio por el que se desarrollan:
 - Los contratos celebrados por vía de correo electrónico: los contratantes manifiestan su consentimiento mediante el uso del lenguaje tradicional y de la escritura, pero constando su declaración de voluntad en lugar de en soporte papel en soporte electrónico.
 - Los contratos celebrados mediante páginas web, en los que la aceptación se manifiesta siguiendo los pasos de contratación encontradas en la página web en la que se van completando formularios de pedido del producto o del servicio que se quiere contratar y aceptando, mediante la acción de «clickear» o un icono, o en el que se incluyen expresiones como «aceptar», «ok», «siguiente», «finalizar» o pulsar la tecla «enter».
- Desde el punto de vista de los sujetos intervinientes:
 - Contratos entre empresarios. Es un contrato de naturaleza mercantil llamado
 - Business to Business (B2B).
 - Contratos firmados entre un empresario o profesional y un consumidor
 - llamado Business to Consumer (B2C).
 - Contrato entre los consumidores. Son las relaciones entre los particulares o consumidores, fuera de actividades comerciales ejercidas de forma profesional llamado Consumer to Consumer (C2C).
- Desde el punto de vista del modo de ejecución del contrato, según la prestación del proveedor sea realizada «en línea» o «fuera de línea»:
 - Contrato electrónico celebrado online, en línea o directo: son contratos concluidos vía electrónica en los que la prestación se realiza también por dicha vía, de forma más o menos inmediata y/o periódica mediante la conexión al sitio web. El producto se baja directamente al ordenador (programas de antivirus, programas de bases de datos, etc.).

- Contrato electrónico offline, fuera de línea o indirecto, en el cual el contrato se celebra por medios electrónicos, pero el producto o servicio es entregado o disfrutado de forma tradicional.

Los requisitos básicos para la existencia del contrato electrónico:

- El consentimiento: es el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato.
- El objeto: no pueden ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. El objeto del contrato debe ser una cosa determinable.
- La causa: la causa ha de ser lícita, es decir, no contraria a la ley o a la moral. Los contratos sin causa no producen efecto alguno.
- La forma: cuando esta es exigida de la forma ad solemnitatem.

El consentimiento contractual y la perfección del contrato celebrado en Internet.-

La oferta y la aceptación en una relación contractual son las declaraciones de voluntad de los contratantes de un contrato. Para dar vida a un contrato, las partes deben manifestar expresamente su consentimiento. La aceptación y la confirmación se entienden recibidas cuando las partes a las que se dirijan pueden tener constancia de ello.

En el caso de la contratación telemática, la oferta y la aceptación deben cumplir las siguientes características:

- La oferta debe precisar el plazo durante el que está vigente: la LSSICE dispone, en su párrafo 3 del art. 27, que: «las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio».
- La aceptación de la oferta es la declaración de voluntad del destinatario y debe coincidir con los términos de la oferta: las informaciones presentadas en las páginas web son invitaciones a ofrecer simples anuncios que promueven bienes y servicios mediante Internet, pero no son ofertas en sí mismas.

Por ello, en la contratación electrónica es muy importante que la empresa que ofrece sus productos o servicios a través de Internet tenga presente los requisitos de una oferta contractual y debe incluir en el contenido de la página web constancia expresa para no verse vinculado en una relación contractual, resultando imprescindible su posterior aceptación de la comunicación para la perfección del contrato.

La Convención de CNUDMI sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, en su artículo 11 define las invitaciones para presentar la oferta como: «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 aplicaciones interactivas 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». Este artículo aclara que el mero hecho de que una parte ofrezca aplicaciones interactivas para la realización de pedidos, independientemente de si su sistema está o no plenamente automatizado, no crea una presunción de que la parte pretende quedar vinculada por los pedidos realizados a través del sistema.



Figura 2

La perfección del contrato no es sino el momento en el que este comienza a producir efectos y se hacen exigibles las obligaciones derivadas del mismo entre las contratantes.

Conocer el momento de la perfección de los contratos, en particular de los contratos electrónicos, es importante por diversos motivos: por la necesidad de saber hasta qué momento pueden ser retiradas y revocadas la oferta y la aceptación, y para conocer la norma aplicable.

La LSSICE, a través de su Disposición Adicional Cuarta, realizó una importante modificación en los artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio, estableciendo un régimen general unificado para la contratación civil y mercantil en materia de perfección de contratos a distancia.

El artículo 1262 del Código Civil menciona lo siguiente:

- El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación, o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

Por tanto, si existe coincidencia entre la oferta y la aceptación, surge el consentimiento, que por sí mismo basta para dar vida al contrato. El párrafo segundo del precepto fija la regla general refiriéndose a la teoría del conocimiento para determinar el momento de perfección del contrato a distancia, independientemente del medio de comunicación que se utilice, aunque precisa la teoría de la recepción para el caso de existir mala fe.

Respecto al tercer párrafo, que regula los supuestos en los que se haya celebrado un contrato mediante el uso de «dispositivos automáticos», se establece un régimen jurídico distinto, aplicando la teoría de la emisión para determinar el momento en el que se perfecciona.

El cumplimiento del contrato celebrado en Internet

El sitio web es el establecimiento virtual desde el cual la empresa presta los servicios online a los usuarios que accedan a la misma a través de Internet.

Los arts. 10 a 12 de la LSSICE determinan las obligaciones comunes que derivan de la presencia en Internet para las empresas con presencia en la red, que realicen o no contratación electrónica.

Establecen lo siguiente:

- La obligación de información general: la finalidad de esta obligación es ofrecer a los destinatarios la información necesaria acerca de la web donde están navegando.
- Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.
- Obligaciones de información sobre seguridad.

Teniendo en cuenta que los medios electrónicos generan inseguridad para los contratantes, los ordenamientos jurídicos imponen la obligación de información previa por parte de quien ofrece sus productos o servicios a través de Internet.

En España, dicha obligación viene recogida en la LSSICE en el art. 27, y para los contratos de consumo en la LGDCU y la Ley sobre comercialización a distancia de servicios financieros. La información de forma previa a la contratación contempla: el procedimiento de contratación electrónica, los aspectos referentes al contenido de las ofertas o propuestas promocionales y las reglas por las que se rigen los contratos electrónicos, etc.

Y, además, la LSSICE describe dos formas de cumplimiento por parte de la obligación de la información posterior:

- Mediante el envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección indicada por el aceptante en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación.
- Mediante la confirmación documental de aceptación recibida por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

También, la LSSICE obliga a la empresa a facilitar el cumplimiento de dicha obligación al usuario, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios para poder realizar algunas de las referidas opciones.

Respecto al lugar de celebración del contrato, resulta importante para determinar ante un eventual litigio qué legislación resulta de aplicación. El art. 29 de la LSSICE, para determinar el lugar en el que se entenderán celebrados los contratos, distingue según intervenga o no un consumidor como una de las partes contratantes:

- En los contratos celebrados en los que intervenga como parte un consumidor, se entienden como celebrados en el lugar en que este tenga su residencia habitual.
- En el caso de los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se entienden como celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

El objetivo de esta norma es otorgar una mayor protección al consumidor y conseguir que el mismo confíe en la contratación electrónica.

La firma electrónica y la prueba del contrato

La validez y la eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica se regulan en el art. 23 de la LSSICE, que dispone que los contratos celebrados por vía electrónica produzcan todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica, no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos. Y, además, añade que cuando la ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo consten por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contienen en un soporte electrónico.



Figura 3

La prueba de los contratos celebrados por vía electrónica se regula en el art. 24 de la LSSICE:

- La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico. Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.
- En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.

En la práctica, el principal problema que puede plantear la prueba del documento privado es la consecución de las evidencias de la identidad de las partes y de las declaraciones de voluntad expresadas por vía electrónica de los mismos, lo que va a exigir acudir a la figura de la firma

electrónica, que permite garantizar la identidad de dichas partes y el consentimiento de las mismas para solventar el problema.

El art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica dispone: «La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel».

Esta Ley otorga a la firma realizada reconocida con medios electrónicos el mismo valor que la manuscrita y, por lo tanto, será admisible como prueba en juicio, valorándose según los criterios establecidos en las normas procesales.

El Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo, del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE en su art. 3 contempla varias definiciones sobre la «firma electrónica», «Firma electrónica avanzada», «firma electrónica cualificada», etc.

El art. 25. Del Reglamento 910/2014 Efectos jurídicos de las firmas electrónicas dispone:

- No se denegarán efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en los procedimientos judiciales a una firma electrónica por el mero hecho de ser una firma electrónica o porque no cumpla los requisitos de la firma electrónica cualificada.
- Una firma electrónica cualificada tendrá un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita.
- Una firma electrónica cualificada basada en un certificado cualificado emitido en un Estado miembro será reconocida como una firma electrónica cualificada en todos los demás Estados miembros.

Para facilitar la prueba de los contratos electrónicos, la LSSICE prevé la intervención de los denominados terceros de confianza exponiendo en su art. 25 que:

1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.

2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años».

La ley aplicable a los contratos informáticos y a los contratos electrónicos internacionales

Los contratos informáticos engloban determinados acuerdos que, contando con una naturaleza primordialmente internacional, se encuentran directamente vinculados a Internet, el acceso a Internet y su funcionamiento, siendo su objeto habitual los derechos de la propiedad intelectual e industrial o datos informatizados.

El profesor Calvo señala los contratos de servicios informáticos más habituales celebrados en este sector como:

- El contrato de desarrollo de software, el contrato de tratamiento de datos
- «EDP», el contrato de acceso a bases de datos, el contrato de recursos informáticos, el contrato de facilities management u outsourcing informático, el contrato de suministro de servicios por Internet, el contrato de diseño de página web o website, el contrato de back-up, el contrato de web housing, el contrato de Internet Access» (Calvo y Carrascosa, 2017, pp. 1169-1174).

En los supuestos de contratos electrónicos internacionales entre empresarios (Business to Business o B2B), posee una importancia capital el juego de la autonomía de la voluntad conflictual prevista en el art. 3. En defecto de elección, estos contratos se regirán por el art. 4.1 b) del RRI, ya que la mayoría son contratos de prestación de servicios.

En los contratos informáticos internacionales celebrados con los consumidores, se aplica el art. 6 del RRI.

«Los contratos electrónicos internacionales son aquellos acuerdos que permiten la comercialización de bienes y servicios a través de mecanismos electrónicos. Por lo tanto, se trata de operaciones ya conocidas en el medio real que se manifiestan en el virtual. Aun cuando su grado de «virtualidad» puede variar, al poderse diferenciar entre el comercio electrónico directo (totalmente en línea) del indirecto (en donde algunas de las fases del contrato se desarrollen fuera de línea)» (Esplugues, Iglesias y Palao, 2015, p.261).

En los supuestos de contratos electrónicos internacionales celebrados entre los empresarios, estos contratos se rigen por la ley elegida por los contratantes, y en su defecto la solución conflictual se localiza en el art. 4 RRI. Junto a ello, no se ha de dejar pasar el peso de las disposiciones imperativas previstas en el art. 9 RRI.

No obstante, en los supuestos de contratos internacionales celebrados entre un empresario y un consumidor (B2C), estos contratos son considerados como contratos de consumo, por lo cual será aplicable el art. 6 RRI.

Conclusiones

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación imponen nuevas exigencias al control del empleo logrado a través de estos medios. Éstas radican básicamente en la necesidad de garantizar la seguridad de la contratación online y la evidencia de que los documentos electrónicos deben ser comparados con documentos en formatos tradicionales. A pesar de la aparición de estas nuevas formas de reclutamiento, se han cuestionado ciertos mecanismos de operación.

El concepto de comercio electrónico ha propiciado todos estos cambios, que son el resultado de la contratación a gran escala a través de medios electrónicos. En este caso, el concepto de establecimiento de negocios virtual parece ser engañoso porque no cumple con el concepto de establecimiento de negocios de la normativa comercial española colombiana, ecuatoriana, y del resto del mundo. Asimismo, la página web no es una organización comercial, es solo una parte de ella.

Las legislaciones del mundo se han adaptado rápidamente a los requisitos de la contratación electrónica mediante decretos y leyes, que acoge las prácticas internacionales que buscan unificar esta cuestión contenida en el Código Modelo de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. En el contexto internacional, a pesar de los esfuerzos de la Universidad de las Naciones Unidas, el tratamiento legal de los mensajes y contratos de datos celebrados electrónicamente no es coherente. El valor probatorio de los documentos electrónicos se ha resuelto mediante mecanismos como los principios de equivalencia funcional y la firma digital.

El principio de equivalencia funcional es fundamental para identificar el valor probatorio de los documentos electrónicos en función de los requisitos (escritos, firmados y originales). Desmaterializar documentos en papel en documentos electrónicos es un concepto engañoso,

porque, aunque los documentos se pueden convertir, no perderán su valor real. La seguridad de la celebración de contratos por vía electrónica se ha garantizado mediante firmas digitales, que solo pueden ser certificadas por entidades autorizadas.

Referencias

1. Aparicio, J. P. (Coord.), Moro, M.J. (Coord.) y Batuecas, A. (Coord.). (2002). Internet y comercio electrónico. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
2. Calvo, A. L. y Carrascosa, J. (2017). Derecho internacional privado (pp. 1169-1174). Granada: Comares.
3. De Miguel, P. A. (2015). Derecho Privado de Internet. Estudios y Comentarios Legislativos (p. 9). Madrid: Thomson Reuters Civitas (Aranzadi).
4. Esplugues, C., Iglesias, J. L. y Palao, G. (2017). Derecho del comercio internacional. Valencia: Tirant lo Blanch.
5. Gambino, A. M. (1997). I principi regolative dei contratti telematici. Diritto del commercio internazionale, 11(3), 296-322 y 589-620.

© 2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).