

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Hilda Zulema Zárate

I. Concepto

La Contratación Electrónica es aquella 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 o interpretación futura del acuerdo.

Es también: “Todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, concretados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio.

Según el art. 3.2. de las URGETS define a la transacción comercial electrónica, como “una transacción comercial concluida mediante el intercambio de mensajes electrónicos...”. El art. 3.3. define al mensaje electrónico como el contenido de alguna comunicación que implica la transferencia electrónica de datos, sea a través de redes abiertas o cerradas u otro medio electrónico, la cual es accesible y puede ser utilizada posteriormente”.

La LSSI (Ley de Servicio de la Sociedad de la información y comercio electrónico) Ley 34/2000, del ordenamiento jurídico español, define la contratación electrónica como el contrato, en el cual la oferta y la aceptación de la misma, son transmitidas por medios electrónicos conectados a una red de telecomunicaciones.

Es importante diferenciar a su vez, la Contratación Electrónica, la cual como hemos señalado, es aquella que con independencia de cual sea su objeto, se lleva a cabo mediante o con la ayuda de los medios electrónicos, de la Contratación Informática, que es aquella cuyo objeto o materia de una de las prestaciones es un bien informático, servicio informático, o ambos.

La Contratación Electrónica que es materia de nuestro análisis, podemos observar que dista de la Contratación “Clásica” en el medio a través del cual se da la comunicación entre las partes. En la Contratación Clásica el contacto

entre los contratantes es directo, es así que las partes directamente se ponen de acuerdo sobre los elementos del contrato, como por ejemplo, sobre el bien, el precio y forma de perfección del contrato.

En la Contratación “Clásica”, existe la figura de Contratación entre Ausentes, a la cual preferimos denominar Contratación sin comunicación inmediata, ya que creemos que el término contratación entre ausentes no es el más feliz, pues los conceptos de presencia y ausencia no cumplen su finalidad, y escapa de esta, situaciones que de hecho se dan.

II. Caracteres

1-Se puede llevar a cabo a gran escala, es decir, los contratantes pueden ser simultáneamente varias personas, (se puede realizar entre una gran cantidad de socios o clientes) sean estas naturales o jurídicas, reduciendo el costo de contratación en gran medida.

2-Las relaciones que surgen pueden darse en cualquiera de las categorías de Comercio Electrónico Directo o Indirecto, y según los agentes implicados, dentro de las categorías a las cuales nos hemos referido en páginas anteriores, como son entre Empresa – Empresa, Empresa – Consumidor, Empresa – Administración, Consumidor – Consumidor y Consumidor – Administración.

3-Esta clase de actividad comercial deriva muchas veces en relaciones transfronterizas, por lo que la Contratación Electrónica es en la mayoría de casos una contratación que trasciende las fronteras, cuyas relaciones jurídicas generadas, deberán en todo caso, ser reguladas por las normas del Derecho Internacional Privado.

Otros caracteres:

- No hay presencia de las partes.
- Consentimiento se presta por medios electrónicos.
- Soporte documento electrónico (queda una BD)
- Contrato Electrónico = Contrato Tradicional (son iguales, con las mismas reglas y principios, contractual, Buena Fe)
- Aplicación de mismas reglas.
- Contrato solemne (contrato click)
- Particularidades: Requieren una revisión de su normativa.

III. Principios de la contratación electrónica

La situación de los actos electrónicos frente a los actos autógrafos o manuales.

Este principio se basa en el análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel, con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico.

Se deben dar las mismas normas de seguridad a los usuarios del Comercio Electrónico, que las aplicables a la documentación consignada sobre papel.

La equivalencia funcional de los actos electrónicos significa que, la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa –o eventualmente su expresión oral– respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente si se formaliza en forma electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, alcance y finalidad del acto así instrumentado.

Imparcialidad tecnológica de las disposiciones reguladoras del comercio electrónico.

Que se dé un trato igualitario tanto a las tecnologías existentes como a las que a futuro se puedan desarrollar.

Los estándares no deben ser impuestos por una ley, sino que deben ser fruto de la oferta y la demanda del mercado.

Mantener el derecho preexistente de obligaciones y contratos.

La incorporación de nuevas tecnologías a la legislación nacional, no modifique las normativas vigentes sobre obligaciones y contratos.

Cabe destacar que el contrato electrónico es regido por los principios generales de los contratos y las obligaciones de la legislación que le es aplicable. El acuerdo de voluntades a través de medios electrónicos no implica un nuevo concepto jurídico, al que deba aplicársele un nuevo instrumental para regularlo. El mantenimiento del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados y la equivalencia funcional de los actos empresariales electrónicos son dos de los principios que rigen la contratación electrónica. a) A través de

la regla de la permanencia del derecho preexistente se pretende que las reglas introducidas para disciplinar el C-E no impliquen una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos

La no derogación de las normas generales de la contratación no implica que el derecho no busque soluciones diferentes para el contexto electrónico en que se desarrolla el contrato, si fuese necesario.

Exigencia de buena fe.

La buena fe constituye uno de los fundamentos del régimen jurídico, aplicable al intercambio internacional y nacional de bienes y servicios.

La confianza es base para las transacciones comerciales y esta se sustenta en la percepción de una relación de equidad en la contratación. La idea es que si no existe esa relación entonces una de las partes de la misma estaría siendo afectada y la generalidad es que si en la contratación masiva hay los contratos con cláusulas generales de contratación y los contratos de adhesión, esto implica que la formulación de los mismos depende de la voluntad de una de las partes.

Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales.

Directiva 2000/31/CE: Establece: a) Validez de contratos electrónicos b) Información exigida (información suficiente al usuario/consumidor) c) Formación del consentimiento (acuso de recibo), d) Códigos de conducta (lograr aunar criterios comunes entre proveedores y consumidores), e) Tratamiento de datos personales, f) Autorregulación (excepto cuando las partes no consumidores lo acuerden)

Anteproyecto LSSI (RD 1906/99). Establecía la necesidad de: a) Información previa b) Confirmación por escrito (copia de los términos pactados), c) Derecho de resolución (el consumidor tiene un plazo para obtener la resolución), y d) Carga de prueba.

Otras Leyes. E-SIGN ACT (USA 2000) (Ley sobre condiciones generales de la contratación)

Código de Bustamante

El Código en su Libro Primero, Título Cuarto “De las Obligaciones y Contratos”, Capítulo I “De las Obligaciones en General”, señala que el concepto y clasificación de las obligaciones se sujetan a la ley territorial, y que las obligaciones derivadas de la ley se rigen por el derecho que las haya establecido.

Define a los Contratos en su artículo 175°, como reglas de orden público internacional, las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no escrito.

Estipula lo siguiente:

Capacidad: dependen de la ley personal de cada Estado contratante respecto de la capacidad o incapacidad, las reglas que determinan la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento (artículo 176°).

Rescisión: de los contratos por incapacidad o ausencia, se registrarán por la ley personal del ausente o incapacitado. Las demás causas de rescisión, su forma y efectos se subordinan a la ley territorial (artículo 181° y 182°).

Nulidad: sujeta a la ley de que la causa de la nulidad dependa (artículo 183°).

Interpretación: como regla se interpretará según la ley que los rijan. Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará para el contrato de adhesión, la ley del que los ofrece o prepara (artículo 184°).

En los demás contratos, respecto de la voluntad tácita, se aplicará la ley personal común a los contratantes, y en su defecto, la del lugar de celebración. 73

Estas reglas que hemos vistos en líneas anteriores, son de aplicación a los Contratos de Comercio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244.

Tratado de Montevideo de 1889

El Tratado de Montevideo establece sobre Derecho Civil Internacional, en su artículo 1° que la capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio.

Respecto a los contratos internacionales, este Tratado señala que se rigen por la ley del lugar de su cumplimiento. Regula: tipo de documento, su existencia, naturaleza, validez, efectos, consecuencias, ejecución, etc. y señala además, si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

Convención de Viena

La Convención constituye una reglamentación de Compraventa Internacional que supera la Convención de la Haya, pues pretende regular el contrato como un todo independientemente de cualquier legislación nacional. El juez no tiene que determinar la ley competente que rige el contrato, pues la Convención se basta en sí misma.

La Convención considera que es Internacional el Contrato y las formas que ella define como tal, cuando haya sido manifiesta la localización de los establecimientos en estados diferentes.

Es de aplicación a los contratos de compraventa de mercaderías, es decir, de bienes (no regula la transferencia de servicios) entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes.

Legislación argentina

Argentina no cuenta con una legislación específica para la Contratación Electrónica., si sobre Ley de Firma Digital N° 25506, de 14 de diciembre de 2001, se reguló los efectos jurídicos del documento digital y las firmas digital y electrónica.

Habida cuenta de ello, a continuación se efectúa una enumeración cronológica de las principales disposiciones normativas de carácter ejemplificatorio, no exhaustivo ni taxativo, al sólo efecto de evidenciar en forma más clara la parcialidad del abordaje y tratamiento de las mismas y la complejidad que representa su armonización y operatividad. En consecuencia: Decreto 62/90 otorgando exclusividad para la transmisión internacional de servicios de valor agregado –Internet–; Resolución 45/97 de la Secretaría de la Función Pública sobre firma digital; Decreto 554/97 declarando de interés nacional el acceso a Internet; Resolución 555/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Decreto 1279/97 declarando comprendida a la Internet en la garantía

constitucional de libertad de expresión; Decreto 427/98 estableciendo la firma digital en el sector público nacional; Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Resolución 212/98 de la Secretaría de la Función Pública; Resolución 1616/98 –Anexo– de la Secretaría de Comunicaciones; Resolución 145/99 del Ministerio de Salud y Acción Social; Resolución 173/99 sobre lealtad comercial de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería; Decreto 412/99 de recomendaciones sobre comercio electrónico del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos; Decreto 3345/99 de la Comisión Nacional de Valores; Resolución 462/99 del sistema de información de la AFIP; Resolución 474/99 de la AFIP sobre obligaciones impositivas y previsionales; Resolución 4536/99 de la Secretaría de Comunicaciones sobre autoridad de aplicación de la firma digital; Decreto 252/00 Programa Nacional para la Sociedad de la Información; Resolución 354/00 de la Comisión Nacional de Valores sobre comercialización de cuotas parte de Fondos Comunes de Inversión por Internet.

Esta breve reseña muestra que hoy nuestro país no está en condiciones de decir que tiene respuestas jurídicas apropiadas para las necesidades que requieren los sistemas de implementación del comercio electrónico y las tecnologías vinculadas.

Algunos de estos conceptos sobre el comercio electrónico ya han sido incluidos en la legislación nacional, por ejemplo la modificación del Código Aduanero (1998) y la incorporación dentro del concepto tradicional de mercadería de los bienes intangibles para permitir el control impositivo del tráfico comercial a través de Internet.

Otro antecedente que tenemos es el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, elimina el requisito del doble ejemplar y regula expresamente el valor probatorio del documento electrónico respecto a los instrumentos privados, que se vincula a los usos, a las relaciones preexistentes de las partes y a la confiabilidad de los métodos usados para asegurar la inalterabilidad del texto.

La ley de Defensa del Consumidor 24 240, en su artículo 8° al hablar de los efectos de la publicidad establece que las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión, obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato por el consumidor. El segundo párrafo del mismo artículo expresa que en los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de

comunicación (Internet lo sería), deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.

Por su parte el artículo 10° de la misma ley luego de exigir determinados elementos que deben constar en el documento de venta, establece que un ejemplar debe ser entregado al consumidor.

También rige en el momento del perfeccionamiento de los contratos regulados en el Código Civil argentino, en su art. 1154, recepta el sistema de la expedición, lo que trae no pocos problemas y generó propuestas de reformas.

Legislación chilena

Proyecto Chileno de Ley de Firma Electrónica y Ley Sancionada.

Objeto de la ley - Validez documento electrónico - Firma electrónica avanzada.

Se Sanciona la ley 19.799, publicada en el Diario Oficial el 12 de abril de 2002, que contempla la problemática.

Características: Proyecto minimalista. –Reconoce validez a los contratos electrónicos. Contratos excluidos – Reconoce valor probatorio al documento electrónico. Autorregulación (se permite a las partes sistema de autenticación, siempre y cuando sea equivalente a la firma electrónica).

Legislación española

El Real Decreto 1906/1999, regula tanto la contratación telefónica como este tipo de contratación y señala en el Artículo 5 Inciso 3: Que en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.

El Real Decreto comienza fijando el ámbito de aplicación de la norma, señalando que se aplicará a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación.

Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (conocida por sus siglas LSSICE) ya citada precedentemente,

–Ley General 26/1984, de 19 de julio, para Defensa de Consumidores y Usuarios.

–Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Créditos al Consumo.

–Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

–Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación.

–Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Inmuebles.

–Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, de Firma Electrónica.

–Ley 47/2002, de 19 de diciembre sobre contratos electrónicos. Reforma la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

El Real-Decreto sobre Contratación Electrónica, de 1 de marzo de 2000, es la principal norma a aplicar, y en la cual se contienen todas las medidas necesarias para la defensa y protección de los consumidores, parte considerada más débil en la relación comercial por vía electrónica.

Legislación alemana

Alemania, dictó el 1 de agosto de 1997 su ley de firma digital y por Ley de 1 de enero de 2002, reformó el BGB, sustituyendo íntegramente el título dedicado al derecho de obligaciones⁶, donde modificó, entre otras muchas disposiciones las relativas a contratos a distancia.

Legislación francesa

Francia introdujo diversas modificaciones a su Código Civil a través de La Ley 2000 - 230, de 13 de marzo de 2000.

Legislación italiana

Italia, por Decreto del Presidente de la República de 10 de noviembre de 1997, N° 513 y del Presidente del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 1999, dictó las reglas técnicas para la formación, transmisión, conservación, duplicación, reproducción y certificación de documentos informáticos.

Legislación inglesa

Inglaterra sancionó la Electronic Communications Hill de 26 de Enero de 2000 (HL Bill 24).

Legislación mexicana

El artículo 89° del Código de Comercio Mexicano indica que en los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 71° inciso VIII, prescribe la efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados.

Se ha incorporado el Capítulo VIII relativo a “Los Derechos de los Consumidores en las Transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”, en el cual, en su artículo 76° se estipula que las disposiciones de este capítulo se aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Legislación peruana

Se centra sobre la base de la Autonomía de la Voluntad. La Contratación Electrónica engendra en si la creación de un nuevo mercado, en el cual los consumidores, mediante el uso de la Internet, podrán adquirir y/o vender bienes y servicios a tiempo real, realizando todo tipo de transacciones y contratos.

La legislación peruana reconoce la Contratación Electrónica, al modificar y ampliar el Código Civil mediante Ley 27291, respecto de los medios como se puede expresar la manifestación de voluntad, las formalidades en la utilización de estos medios electrónicos, y el conocimiento y contratación entre ausentes.

En el Perú, para que el contrato se perfeccione se necesita el consentimiento de las partes, es decir que acepten el negocio que se va a realizar, y se entenderá celebrado en el momento y lugar en que es conocida la aceptación.

En el caso de la Contratación Electrónica, al ser un tipo de transacción que se caracteriza por la ausencia de las partes, entendida esta ausencia no como la falta de partes, sino como la no existencia de una negociación donde las partes asisten físicamente, el perfeccionamiento del contrato está dado por características peculiares.

Entre las características de la Contratación Electrónica están sus elementos, los cuales son indispensables para que efectivamente se lleve a cabo.

Estos elementos son: el iniciador, quien es el que envía la oferta (mensaje); el receptor, quien es el destinatario del mensaje y que va a enviar su aceptación o su negativa, o de caso contrario una contraoferta; el mensaje, que contiene los datos e información que se pretende dar a conocer, ya sea este la oferta, la aceptación, la negativa o la contraoferta; y el medio a través del cual llega el mensaje, en este caso, el medio electrónico.

Legislación venezolana

Venezuela dictó en 2001 un Decreto Presidencial sobre mensajes de datos y firmas electrónicas; el Congreso de Colombia sancionó la Ley N° 527, de 18 de agosto de 1999 por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

VI. Obstáculos jurídicos a la Contratación Electrónica

(Problemas normativos, no técnicos)

1. Formación del consentimiento

(momento y lugar en que se forma el Consentimiento, ¿escrito o verbal?).

¿Consentimiento?, Contrato de adhesión

Momento y lugar en que se forma el consentimiento (va desde mi computador a otro, en diferentes servidores, en otro país, ¿cuándo se considera la aceptación? ¿Cuando yo lo envío, cuando llegó al servidor o cuando lo abrió la empresa?)

Autenticidad

Capacidad

Nulidad por vicios de consentimiento (edad, capacidad mental, autorización).

2. Exigibilidad en caso de incumplimiento

Prueba del Contrato Electrónico (aún no es un documento legal, aunque ya están saliendo normas de valor de documento público a un documento electrónico)

Legislación y jurisdicción aplicable (momento y lugar donde se hace el consentimiento, qué lugar es de jurisdicción, se tiende a la autorregulación).

3. Seguridad

Protección datos personales

Ley No. 19.628 (no logra proteger los datos personales)

Políticas de privacidad

Sellos de confianza (confiar, por ejemplo)

Integridad

Medios de pago.

Autenticidad (quien es el responsable) del comercio electrónico y de las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

VII. Otros problemas de la contratación electrónica

Los problemas de la Contratación Electrónica, identificamos el “papel” como soporte material ineludible.

Existen razones importantes para pasar de la cultura papel a la cultura digital (y cambiar progresivamente nuestra mentalidad) las mismas que pasamos a detallar a continuación:

1. Rapidez de acceso a la información.
2. Rapidez en la actualización de la información.
3. Ahorro de espacio.
4. Mayor cobertura.

5. Ahorro de costos a mediano plazo, ya que implementar los sistemas necesarios en el corto plazo representa un costo imprescindible.
6. Mayor rapidez en el intercambio de bienes y servicios.
7. Ayuda y fomenta la modernización.

Tanto en la Contratación Electrónica como en el Comercio Electrónico, es indispensable para su utilización efectiva salvaguardar la seguridad de las transacciones que se realizan, así como, proteger en todo momento la privacidad de los usuarios de la Internet.

Sin embargo, en la actualidad existen numerosas barreras para la aceptación generalizada. Muchas de las grandes ventajas de contratar por Internet, representan también obstáculos potenciales que se convierten en problemas sustanciales para el desarrollo de la misma.

La Privacidad es uno de los problemas cruciales que sufre la Contratación Electrónica. Hasta el momento, no existe una protección efectiva a nivel mundial que garantice la privacidad de los datos, ni que los mensajes que se envían o reciben no sean interceptados, leídos o incluso alterados por algún desconocido, ya que nadie en realidad dirige o controla la Internet; existen razones importantes para pasar de la cultura papel a la cultura digital (y cambiar progresivamente nuestra mentalidad) las mismas que pasamos a detallar a continuación: a) Rapidez de acceso a la información. b) – Rapidez en la actualización de la información. c) Ahorro de espacio, d) Mayor cobertura. e) Ahorro de costos a mediano plazo, ya que implementar los sistemas necesarios en el corto plazo representa un costo imprescindible. f) Mayor rapidez en el intercambio de bienes y servicios. g) Ayuda y fomenta la modernización.

Es bueno precisar que para pasar de la cultura papel a la cultura digital, debemos tener seguridad, entendida esta como seguridad jurídica.

Otro problema que soporta la Contratación Electrónica, es la confusión que se genera entre esta y el término Comercio Electrónico.

Como vimos el, el Comercio Electrónico es una transacción de naturaleza comercial que se realiza de forma interactiva, mediante medios electrónicos, a través de la red y en tiempo real, y la Contratación Electrónica es una clase de contratación realizada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

El desconocimiento de estos términos acarrea el desconocimiento de los efectos de los mismos, generando problemas no solo de interpretación sino de aplicación del derecho.

Tanto en la Contratación Electrónica como en el Comercio Electrónico, es indispensable para su utilización efectiva salvaguardar la seguridad de las transacciones que se realizan, así como, proteger en todo momento la privacidad de los usuarios de la Internet.

Sin embargo, en la actualidad existen numerosas barreras para la aceptación generalizada. Muchas de las grandes ventajas de contratar por Internet, representan también obstáculos potenciales que se convierten en problemas sustanciales para el desarrollo de la misma.

La Privacidad es uno de los problemas cruciales que sufre la Contratación Electrónica. Hasta el momento, no existe una protección efectiva a nivel mundial que garantice la privacidad de los datos, ni que los mensajes que se envían o reciben no sean interceptados, leídos o incluso alterados por algún desconocido, ya que nadie en realidad dirige o controla la Internet.

La falta de una adecuada regulación de la materia a nivel internacional genera otro problema en relación a la Contratación Electrónica, no solo respecto a la norma aplicable, en caso de generarse un conflicto respecto al contrato celebrado, o respecto de interpretación del mismo, sino también del tribunal competente para dicho caso.

El Delito Informático, es otro de los problemas que se ha generado a raíz de la Contratación Electrónica.

VIII. Otras Repercusiones jurídicas de las contrataciones electrónicas

El enlace entre el impacto de la innovación tecnológica, las fuerzas desencadenadas por el cambio social que acaece como consecuencia de la innovación y las soluciones jurídicas, propone cada día problemas como la responsabilidad frente a los cuales el sistema disponible, con sus viejos criterios y recetas, se manifiestan inadecuados. Sin perjuicio de ello se puede decir que la situación actual no es de crisis ni colapso, sino de inadecuación por la caducidad creciente del paradigma.

La problemática generada por contrataciones electrónica es compleja porque abarca un enorme espectro de cuestiones que exceden a las reglas generales existentes para la contratación civil y comercial, y configuran al decir de Ricardo L. Lorenzetti, un nuevo supuesto de hecho que obliga a remodelar los conceptos y normas existentes.

La difusión de la contratación por medios electrónicos genera un cambio sustancial que se traduce en una drástica disminución de los costos de transacción., lo que permite superar las barreras del espacio, de tiempo y las impuestas por las legislaciones nacionales, así como disminuir los costos de búsqueda de contratantes y de celebración de contratos.

Pero la situación varía cuando de ejecución se trata, ya que la ejecución on line plantea grandes dificultades tendientes al cumplimiento del contrato.

Las principales problemáticas que plantea son: a) la imputabilidad de la declaración de voluntad; b) distribución de los riesgos; c) formación del consentimiento; d) lugar y tiempo de celebración; y e) grados de utilización del medio digital.

Esencialmente, en esta problemática quedan incluidas las normas sobre protección del consumidor y las legislaciones sobre la contratación en entorno digitales, que a su vez comprende las disposiciones relativas a los instrumentos digitales y la firma digital y la implementación de controles estatales adecuados que posibiliten que las normas regulatorias de la actividad puedan ser de cumplimiento efectivo, sin la cual se no sería posible coacción alguna.

Es por ello que una de las principales metas de las legislaciones sobre comercio electrónico, y de las políticas al respecto es disminuir, hasta niveles no significativos, la percepción de inseguridad que generan actualmente los entornos de redes. En este sentido la OECD, ha establecido que la protección del consumidor es una cuestión medular para el fomento de este tipo de comercio y posiciones en un lugar de privilegio a los mecanismos que prevean un apropiado y efectivo resarcimiento de la parte perjudicada.

Existen numerosos organismos internacionales, gubernamentales, Inter-gubernamentales, no gubernamentales y organismos regionales abocados a emitir principios sobre el comercio electrónico, como por ejemplo control de la privacidad, defensa del consumidor, normas de seguridad tecnológica y telecomunicaciones; firma digital, impacto socioeconómico, pymes etc.

Entre los organismos citados tenemos: *Bank for International Settlements* (BIS), *United National Commission on International Trade Law UNCITRAL*; *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD), dentro de los regionales: European Union (UE); European Free Trade Association (EFTA), entre otras.

IX. Conclusiones

El Contrato online es igual que el real (similar contrato real, no son nuevos, es un contrato generador de derechos y obligaciones). La brecha digital demanda poner al día la legislación. Reconocimiento del documento electrónico.

Formación del consentimiento. Con relación a los Derechos del consumidor se advierte la necesidad de su fortalecimiento.

Protección de datos personales. Demanda la necesidad de hacer cambios a la Ley vigente.

Autorregulación. En los casos en que la legislación aún no existe, es aconsejable usar la autorregulación, es ya una tendencia mundial. Debemos aunar intereses, que permitan crear contratos marcos.

Es inadmisibles que el uso de medios electrónicos de comunicación pueda tener por efecto el debilitar el poder de jurisdicción de un Estado. A ello debe agregarse, que el medio empleado no debe inhibir el acceso a la justicia por parte de los contratantes y que lo conducente es la generación de foros que lo permitan en función de conexiones personales y flexibles como lo es la "residencia habitual o permanente" de los contratantes.

Surge la necesidad, entonces del juez o tribunal interviniente de calificar el contenido de la página Web; una página activa permite la contratación a través de su mismo contenido, una pasiva sólo informa y una especie intermedia provee datos para entablar la contratación por otros medios.

La perfección del contrato a través de la misma página evidencia la apertura del "foro personal" o "*forum actoris*".

El costo de acceso a Internet es bastante alto, sin embargo dada la apertura del mercado de las telecomunicaciones en diversos países, la introducción de nuevas tecnologías como el cable-modem y los bajos costos de las computadoras personales, este costo tiende a disminuir.

Aproximadamente 10 millones de Latinoamericanos tiene la capacidad económica para acceder a Internet, si el costo de acceso, las tarifas telefónicas y el costo de las computadoras personales, disminuye este número de usuarios se podría duplicar.

Los bancos, vendedores y consumidores latinos temen a la seguridad y privacidad de sus transacciones por Internet, sobre todo cuando se incluyen pagos efectuados por medio de las tarjetas de crédito o débito.

La infraestructura de envío de paquetes no está lo suficientemente desarrollada como para ofrecer un servicio rápido, cómodo y seguro. Muchas empresas que ingresan al comercio electrónico utilizan sus propios medios para distribuir los productos.

Los gobiernos están comenzando a crear políticas para la regulación del comercio electrónico.

Las modificaciones que se introduzcan deberán respetar los principios de equidad y neutralidad, a efectos de no producir distorsiones en el mercado interno y externo.

Con la Ley 25.506 y su reglamentación tenemos algo que es realmente muy importante, realmente de fondo y que puede permitirnos cambiar muchas cosas: reducir tiempos, errores, papeles, eliminar arreglos, dar transparencia, bajar corrupción y un montón de cosas más. Como muchas otras cosas, esto no es más que un entorno o ambiente apropiado para emplear a la tecnología en nuestro beneficio. La tecnología no es un bien en sí mismo, sino que puede ser un camino.

Es innegable la aparición de nuevas responsabilidades legales derivadas de Internet (*Informations providers, Internet service providers, hosting service providers y access Internet providers*, con especial referencia a los casos de difamación a terceros).

Hay que reconocer que en el tema de análisis es muy difícil encontrar verdades absolutas, por ello el propósito de esta investigación tiende más a plantear dudas y discusiones sobre algunos tópicos que plantean conflictos y discusiones.

Asimismo ante la obsolescencia de los medios tecnológicos deviene la imperiosa necesidad de los cambios tendientes a que el derecho cumpla su rol con la justicia y protección de los actores sociales involucrados.

En definitiva creemos que el contrato no está en crisis, sino estamos ante un particular modo histórico de entender el negocio, por lo tanto frente a la diversificación contractual, relaciones de adhesión, consumo, megas contratos entre grandes empresas, con las pequeñas y medianas empresas, los vínculos internacionales y muchos otros hay que generar respuestas diferenciadas a cada figura, porque la pluralidad es una característica de la posmodernidad (Jayme Eric) así como la segmentación es inherente a una economía evolucionada.

Bibliografía

- ALTMARK Daniel Ricardo, "Informática y Derecho", Volumen 7, Comercio Electrónico, Ed. Depalma.
- Czarny, Natalio, "Ciberespacio y derecho" (Desafíos que el comercio electrónico plantea al derecho comercial tradicional. Los contratos telemáticos), E. D, 18/7/1997.
- CARRASCOSA LOPEZ, V, POZO ARRANZMA, RODRIGUEZ DE CASTRO E., La contratación informática: El nuevo horizonte actual (Los contratos electrónicos e informáticos. Ed. Comares, Granada, España, 1999.
- S. L. FELDSTEIN DE CARDENAS, "Contratos Internacionales", Capítulo pertinente dedicado a la Lex Mercatoria. Abeledo Perrot. 1994.
- Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, t.49, nro1, pag.81.
- J. HABERMAS, "Between facts and norms: Contribution to a discourse theory of law and democracy". Harvard Law.
- Review, 1995,1163. y del mismo autor, "The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society". Traducido por Burger y Lawrence. Cambridge, Polity Press, 1989.
- LORENZETTI, Ricardo L., "Comercio Electrónico", Abeledo Perrot, Ed. 2001.
- NICOLAU, Noemí, "Tecnología y masificación en el derecho contractual", L. L. 1992-B-767.
- SALERNO, Marcelo Urbano, "Los contratos en el mercado virtual", L. L. 22/9/1999.
- SOBRINO, Waldo A. R., "La responsabilidad de las Empresas proveedoras de servicios de Internet", en Revista Electrónica de Derecho Informático, R.E.D.I., Agosto 2000. Internet <http://publicaciones.derecho.org/redi/nº-25-1-2000/4>
- SARRA, Andrea Viviana, Comercio Electrónico y derecho, Editorial Astrea, Ed. Oct. 2000.
- <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/Projetos/PL/2002/msg962-021006.htm#>
- <http://www.kablenet.com/kd.nsf/Frontpage/8338578A658514BB80256C480040CF3A?OpenDocument>
- <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/com2005/1sociales/s-013>

DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Angel, Manual de Derecho Informático, Pamplona Aranzadi, pag. 165, 1997.

–ILLESCAS ORTIZ, Rafael –Derecho de la Contratación Electrónica, Madrid Editorial Civitas pág. 55.

–RAPALLINI, LILIANA ETEL –“Internacional– la necesaria calificación de las páginas webs” La Plata, febrero de 2006.

Página Web del CALP

–WAHL SILVA, Jorge “Aspectos en la formación del consentimiento en los contratos electrónicos. Derecho chileno y tendencias en el derecho comparado”, en Derecho de los Contratos, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 2002, p. 131 y siguientes.

–FERNANDEZ ESTEBAN María Luisa, Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales, 1998, pp. 157-158.

–LUHMANN Niklas, Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general, 1991, pp. 15-18.–

–FERNANDEZ ESTEBAN María Luisa, Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales, 1998, sobre la historia de Internet, pp. 24 y sgtes.

–CARBAJO CASCON Fernando, Conflictos entre signos distintivos y Nombres de Dominio en Internet, 1999, p. 31.

–PEREZ VARGAS Víctor, Derecho Privado, tercera edición, 1994, pp. 240-242.

–MARTINEZ GALLEGO Eva María, La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación, 2000, pp. 127-132.