



TESIS UANCV



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"

UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"
ESCUELA DE POST GRADO



**SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATOS
ELECTRÓNICOS CON GARANTÍA
CONSTITUCIONAL**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. DORIAN ELDER CHOQUE CALISAYA

**PARA OPTAR EL GRADO DE
MAGISTER EN DERECHO**

MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL

JULIACA - PERÚ

2015



**UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"
ESCUELA DE POST GRADO**

**SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATOS
ELECTRÓNICOS CON GARANTÍA
CONSTITUCIONAL**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. DORIAN ELDER CHOQUE CALISAYA

PARA OPTAR EL GRADO DE

MAGISTER EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL

APROBADO POR:

PRESIDENTE DEL JURADO: _____
Mgt. LUIS CHAYÑA AGUILAR

MIEMBRO DEL JURADO : _____
Dr. PERCY R. CARRASCO REYES

MIEMBRO DEL JURADO : _____
Dra. DIANA PASACA APAZA

ASESOR DE TESIS : _____
Dr. HUGO UMIÑA CRUZ



DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

A mi familia.



ÍNDICE GENERAL

| | |
|------------------------------------|-----|
| Portada..... | i |
| Hoja de firmas | ii |
| Dedicatoria y agradecimiento | iii |
| Índice General..... | iv |
| Resumen | |
| Abstract | |

CAPÍTULO I

PROCESO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

| | |
|---|----|
| I.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA..... | 09 |
| II.- ENUNCIADO DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 11 |
| 2.1.- Interrogante principal..... | 14 |
| 2.2.- Interrogantes Secundarias..... | 15 |
| III.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 15 |
| IV.- RELEVANCIA JURIDICA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 17 |
| V.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 19 |
| 5.1.- OBJETIVO GENERAL..... | 19 |
| 5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 19 |
| VI.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 19 |
| 6.1.- VARIABLES INDEPENDIENTES..... | 20 |
| 6.2.- VARIABLES DEPENDIENTES..... | 20 |
| 6.3.- INDICADORES..... | 20 |
| VII.- PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 20 |
| 7.1.- Tipo de Diseño de Investigación..... | 20 |
| 7.2.- Métodos de Investigación..... | 21 |
| 7.3.- Técnicas e Instrumentos de Investigación..... | 21 |
| 7.3.- Fuentes de Investigación..... | 21 |
| 7.4.- Ámbito de Investigación..... | 21 |
| 7.5.- Tiempo de Estudio..... | 22 |

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA

| | |
|--|----|
| 1.- Breve Historia de las Comunicaciones..... | 23 |
| 2.- Análisis previos..... | 24 |
| 2.1.- Vaso de agua por Eneas..... | 25 |
| 2.2.- Correo Postal..... | 26 |
| 2.3.- Telégrafo Óptico..... | 27 |
| 3.- Sociedad de la Información..... | 28 |
| 4.- La Actividad Comercial como fuente de recursos..... | 30 |
| 5.- Naturaleza Jurídica de los contratos electrónicos..... | 34 |
| 6.- Formas de Contratación de Avanzada..... | 36 |
| 7.- Principios de las Transacciones Electrónicas..... | 41 |
| 7.1.- Principio de integridad..... | 41 |



| | |
|---|----|
| 7.2.- Principio de Autenticidad..... | 41 |
| 7.3.- Principio de no Repudio..... | 41 |
| 7.4.- Principio de la Buena Fe..... | 41 |
| 7.5.- Principio de autonomía Privada..... | 43 |

CAPÍTULO III

AMPLITUD DE TRANSACCIONES COMERCIALES POR CONTRATOS ELECTRÓNICOS

| | |
|---|----|
| 1.- Aspectos Generales..... | 45 |
| 1.1.- Conceptos sobre Contratos..... | 46 |
| 2.- Definición de términos básicos..... | 46 |
| 2.1.- Contratos Electrónicos..... | 46 |
| 2.2.- Características del Contrato Electrónico..... | 47 |
| 3.- La Formación de los Contratos Electrónicos..... | 48 |
| 4.- Modalidades de contratación electrónica..... | 49 |
| 5.- El Consentimiento en el Contrato Electrónico..... | 50 |
| 5.1.- Oferta contractual..... | 51 |
| 5.2.- Aceptación de la oferta..... | 51 |
| 5.3.- Momento y lugar del contrato..... | 52 |
| 5.4.- Perfeccionamiento del Contrato Electrónico..... | 53 |
| 6.- Nulidad por Vicios del Consentimiento..... | 54 |
| 7.- Seguridad en los Contratos Electrónicos..... | 56 |
| 7.1.- ¿Qué se entiende por Firma?..... | 56 |
| 7.2.- Formalidades innovadoras..... | 56 |
| 7.2.1.- Firma electrónica..... | 57 |
| 7.2.2.- Firma Digital..... | 58 |
| 7.2.3.- Certificado digital..... | 59 |
| 7.3.- Normatividad sobre Certificados Digitales..... | 59 |
| 7.4.- Cancelación del Certificado Digital..... | 60 |
| 8.- Inseguridad en la Contratación Electrónica..... | 61 |
| 9.- Clases de contratos electrónicos..... | 63 |
| 9.1.- Contratos tipo..... | 63 |
| 9.2.- Contratos de adhesión..... | 65 |
| 10.- Otras Formas en la Comercialización electrónica..... | 67 |
| 10.1.- Negociaciones uno a uno..... | 67 |
| 10.2.- Sitios punto com..... | 68 |
| 10.3.- Contratación de bienes y servicios..... | 69 |
| 10.4.- E-market places..... | 69 |

CAPÍTULO IV

ACTIVIDAD CONTRACTUAL ELECTRÓNICA EN EL PERU Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA

| | |
|--|----|
| 1.- Relación existente entre el Derecho y el Comercio Electrónico..... | 71 |
| 2.- El Comercio Electrónico y su Regulación del Derecho Interno peruano..... | 76 |
| 2.1.- Normas reguladas en la Carta Magna..... | 76 |



| | |
|--|-----|
| 2.2.- Respaldo sustantivo y especial..... | 78 |
| 2.3.- La Modificatoria a la Norma Sustantiva..... | 82 |
| 2.4.- En el ámbito Penal..... | 83 |
| 3.- Los Contratos y el Derecho Constitucional..... | 84 |
| 4.- Contratos Electrónicos en el Perú..... | 82 |
| 5.- La Legislación Comparada sobre Comercio Electrónico..... | 90 |
| 5.1.- En los Estados Unidos y Países Europeos..... | 90 |
| 5.2.- En España..... | 93 |
| 5.3.- En Argentina..... | 94 |
| 5.4.- En Colombia..... | 95 |
| 5.4.1.- Los Contratos por vía electrónica..... | 96 |
| 5.5.- En Ecuador..... | 96 |
| 5.5.1.- La Oferta con Pluralidad Subjetiva..... | 96 |
| 5.5.2.- Condiciones para la validez de la Oferta..... | 97 |
| 5.6.- En Chile..... | 98 |
| 6.- Concepto de Concesión..... | 100 |
| 6.1.- Normatividad sobre La Inversión Extranjera..... | 101 |
| 7.- Normas Constitucionales..... | 102 |
| 7.1.- Marco legislativo..... | 103 |
| 8.- Convenios de Estabilidad Jurídica..... | 104 |
| 8.1.- Garantías que el Estado reconoce a los Inversionistas..... | 104 |
| 8.2.- Garantías que el Estado reconoce a la empresa receptora de la inversión..... | 105 |
| 8.3.- Requisitos para suscribir los Convenios de Estabilidad Jurídica..... | 105 |
| 8.4.- Plazo de vigencia..... | 105 |
| 8.5.- Solución de Controversias..... | 106 |
| 9.- Factibilidad de acudir a los Mecanismos de Arbitraje Nacional e Internacional..... | 106 |
| 10.- Estudio de casos de celebración de contratos Electrónicos..... | 106 |
| 11.- Estadística de casos de celebración de contratos electrónicos..... | 112 |
| CONCLUSIONES..... | 117 |
| SUGERENCIAS..... | 119 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 120 |



RESUMEN

Frente a un conglomerado de la invasión de redes sociales en el mundo entero, las personas las utilizamos tomando en cuenta que existe una agilidad, rapidez con el cual ahorramos tiempo y dinero en viajes, estadía, y el peligro de los asaltos que a diario ocurren en nuestro medio, por lo que he visto por conveniente realizar la presente investigación titulada "SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS CON GARANTÍA CONSTITUCIONAL", en razón que es un problema latente y actual, que es indispensable que haya garantía en la celebración de contratos a través de las redes sociales y esta vez con el respaldo de la Constitución.

En la presente Tesis de Investigación exponemos el problema de la celebración de contratos electrónicos vía internet, celebrado por el público en general y propiamente de los comerciantes y profesionales, en la adquisición de bienes o servicios, tanto a nivel nacional, como mundial; propiamente en el ámbito local de la ciudad de Juliaca.

A pesar que hay una normatividad al respecto, pero nos damos cuenta que es muy insipiente, superficial y no guarda los parámetros de seguridad en la celebración de contratos a través de las redes sociales y nos vemos estafados tras el incumplimiento por parte del oferente, lo peor es que al no haber garantías suficientes, las personas se ven desprotegidas porque no saben qué hacer ni donde presentar sus demandas.

Al no haber una protección de la norma legal, nos vemos obligados a sugerir que haya una modificatoria en la Carta Magna, en cuanto a la celebración de contratos electrónicos vía internet, con un fondo de garantía ante la SBS, por parte del oferente, con ello se verá en cierta medida seguro los intereses y las inversiones de los adquirentes y antes de la celebración de los contratos, los oferentes deberán de demostrar su depósito al Fondo de Garantía de la SBS; con ello se evitará las estafas que hoy en día va creciendo con más fuerza.



ABSTRACT

Facing a conglomerate of the invasion of social networks in the world, people use them considering that there is agility, quickness with which save time and money on travel, lodging, and the danger of the assaults occur daily in our midst, so I have seen fit to make this research titled "LEGAL SECURITY OF ELECTRONIC CONTRACTS WITH CONSTITUTIONAL GUARANTEE", because it is a latent and actual problem, it is essential that there is reassurance in the conclusion of contracts subject through social networks and this time with the backing of the Constitution.

In this thesis Research expose the problem of holding electronic contracts way the Internet, held by the general public and actual traders and professionals in the acquisition of goods or services, both nationally and globally; itself locally in the city of Juliaca.

Although there is a regulation about it, but we realize that it is very incipient, superficial and does not save the security settings in the conclusion of contracts through social networks and see cheated after default by the bidder, what worse is that people are unprotected by sufficient collateral, they do not know what to do or where to submit their claim.

With no protection of the statute, we are forced to suggest that there is amending the Constitution, regarding the conclusion of electronic contracts way the Internet, with a guarantee fund to SBS by the bidder, with this will to some extent insurance and investment interests of purchasers and before conclusion of the contract, bidders must demonstrate their deposit to the Guarantee Fund of the SBS; thereby scams today grows louder be avoided.



CAPÍTULO I

PROCESO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

I.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La necesidad de obtener u ofrecer bienes o servicios, se realiza a través de un contrato, pero en nuestra sociedad cuando se escucha la palabra contrato las personas se imaginan un papel escrito que contiene cláusulas y las firmas de las partes, quienes manifiestan la voluntad y toman la decisión de celebrar y adquirir obligaciones a fin de cumplirlas en su totalidad.

Los contratos son considerados como fuentes de las obligaciones tal como lo señala nuestro Código Civil de 1984 vigente en el Perú en su artículo 1351 que dice: "el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar, o extinguir una relación jurídica patrimonial". En dicho artículo no se especifica cuál es la manera o el medio por los que se pueden contratar, es decir podríamos contratar de forma oral, escrita o por un medio electrónico y otro análogo.



Frente a la afluencia considerable y la necesidad de adquirir o vender bienes, se presenta la posibilidad de contratar por medios más rápidos y veloces, además que se tenga una seguridad en la adquisición de un bien, por lo que ven la posibilidad de celebrar vía electrónica; esta forma de contrato es una realidad que se deslinda de la globalización del mundo ya que ahora por el tiempo, la distancia y otras situaciones las personas ven como una alternativa dicha forma para poder realizar contratos, ¿Es ésta una forma segura para realizar un contrato? Si bien nuestro código civil establece que “los contratos quedan celebrados y perfeccionados en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”. Tratándose de la celebración de contratos a través de medios electrónicos, obviamente la distancia constituye una barrera que hace difícil dilucidar en qué momento se perfecciona el contrato.

Por ello la doctrina ha establecido algunas teorías tales como: **a) La teoría de la declaración**, donde el contrato queda concluido en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente; **b) Teoría de la expedición**, para esta postura, el contrato no se da con la sola manifestación de voluntad del aceptante, sino que debe desprenderse de ella; **c) Teoría de la recepción**, sostiene que el contrato queda perfeccionado cuando la aceptación llega a la dirección del oferente (e-mail); d) teoría del conocimiento, se considera concluido solo cuando ambas partes conocen que la oferta ha sido aceptada, por tanto el contrato concluye cuando el oferente conoce de la aceptación de su oferta.



Nuestra legislación ha optado por la teoría mixta: la teoría del conocimiento y la teoría de la recepción, por cuya razón el Artículo 1374º del Código Civil, completa el círculo de la perfección del contrato al mencionar que la oferta, su revocación, la aceptación, o cualquier otra declaración contractual, se consideran conocidas cuando llegan al ámbito jurídico del destinatario; por lo tanto el contrato se formará cuando la aceptación llegue al domicilio del oferente (entiéndase como ámbito jurídico a los box mails del oferente), ya que recuérdese que estamos tratando el contrato dentro del ámbito de los medios electrónicos, bajo la protección de la Carta Magna.

Pero, ¿Cómo podríamos tener la certeza de que la persona con la que realizamos el contrato, es la misma con la que se cree que realizamos el contrato? ¿Existe seguridad al momento de celebrar un contrato y está respaldado por nuestra Constitución? Dicha forma de contrato se puede hacer por internet y como es parte de la globalización es de conocimiento público, es universal, es decir que todas las personas podrían tener acceso a nuestra información, es por eso que nos preguntamos también ¿Es realmente seguro contratar por internet? Esa es la pregunta que nos hacemos, por dicho motivo utilizaremos métodos. A más de ello, ¿Existe norma Constitucional que respalda la celebración de esta clase de contratos con personas naturales o jurídicas del exterior del país? En todo caso ¿Cómo se daría seguridad jurídica a los celebrantes?

II.- ENUNCIADO DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En nuestra sociedad el gran cambio de la tecnología, el implemento de nuevas herramientas de trabajo como laptops, tablets, celulares entre otros,



ha transformado de gran forma la realidad social, ha influenciado de gran forma el pensamiento en las personas, trayendo consigo cosas positivas y también cambios que son considerados negativos.

Este cambio tecnológico no está ajeno al desarrollo de las personas en su vida cotidiana, los estudiosos del derecho constitucional también estamos sujeto a ello, y no solo nosotros, también estudiosos de otras ramas del derecho como es el caso del derecho civil, ya que en dicho campo existe una fuente de la obligación que es el contrato, que en nuestra actualidad se utiliza mayormente en el campo de las finanzas, sin embargo para dicha forma de contratación no es necesaria la presencia física de las partes, es decir que la distancia no es un impedimento para poder realizar un contrato, cualquier persona puede contratar desde la comodidad de su hogar, la razón de ser de estos contratos es que las partes celebrantes tengan la seguridad de lo que hacen, es decir de la obligación que asumen y del cumplimiento en forma veraz y oportuna y que esta sea garantizada por nuestra carta Magna.

En la contratación electrónica, debemos señalar que es muy frecuente encontrar en los sitios de comercio electrónico, sean B2C o B2B, un capítulo o páginas que contienen "Términos o Condiciones Generales de Uso y Contratación", en los cuales, en forma unilateral, el sitio web expone las condiciones de uso de la información, así como establece condiciones especiales para usar y contratar a través del sitio. Algunas de estas "instrucciones" incluso llegan a señalar que la sola lectura de ellas importa una aceptación de tales términos y condiciones, lo que claramente constituye



un abuso de su parte, porque primero debe conocerse tal información para poder aceptarla o no. En todo caso, esas declaraciones no tienen un efecto práctico real patrimonial, por cuanto aún no existen cobros automáticos por el sólo hecho de hacer esa "visita".

La contratación electrónica presenta otra problemática cual es, la determinación de qué tipo o tipos de contratos se utilizan a la hora de suscribir los contratos acordados. Analizarlo tiene relevancia por cuanto la definición importa la aplicación de regímenes de protección distintos para los contratantes, pero todos o cada uno de ellos, tiene que tener alguna seguridad al momento de su cumplimiento del contrato y en caso que no lo tenga, se tiene que buscar alternativas de solución, para dar mayor confianza al usuario.

Para ello seguiremos el análisis ya tradicional de la doctrina, que distingue en este campo los contratos tipo, los contratos de adhesión y las condiciones generales. Como plantea Tomasello¹, los contratos tipo establecen condiciones generales para contratar que luego normalmente se reflejarán en contratos de adhesión. Sin embargo, a pesar de que esta figura se da comúnmente en la práctica, debe analizarse cada una de estas fórmulas por separado ya que no son iguales ni necesariamente van unidas. Por su parte, dentro de la temática de los contratos de adhesión, la idea de las cláusulas abusivas es la que resulta más relevante hoy en día.

Podemos distinguir dos grupos de elementos, los objetivos, que son susceptibles de empleo por los sujetos involucrados en el tráfico mercantil con

¹ Tomasello, Leslie. "La Contratación tipo, de adhesión y dirigida. Autocontratación y Subcontratación" Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de Valparaíso. EDEVAL, Valparaíso, 1984, p. 10



la finalidad de llevarlo a término por vía electrónica (mensaje de datos o MD, norma técnica de estructuración del MD, firma electrónica, sistemas de información y redes de transmisión de datos), y los subjetivos, que son los sujetos destinatarios de los mandatos y privilegios legales, así como de los derechos y obligaciones.

Como consecuencia de esto, nos planteamos interrogantes si existe realmente una plena certeza sobre el cumplimiento de los elementos subjetivos que se deben cumplir en el contrato, así mismo planteamos la posibilidad de que no necesariamente existe una seguridad jurídica en dichos contratos, ya que en nuestro código no se contempla estos supuestos y por lo tanto la celebración de estos contratos se puede ver desamparada o propensa a una estafa, este punto es el principal de la presente investigación.

El siguiente trabajo de investigación tiene como tema central **SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS CON GARANTÍA CONSTITUCIONAL**, porque a pesar que las personas hoy en día celebran sus transacciones comerciales vía internet, no existe seguridad jurídica constitucional por cuanto es pasible de estafas, porque mientras uno envía el dinero, no llega la mercadería que deseaba, en tanto que no existe una norma constitucional que respalde este hecho, por lo que se realiza las siguientes interrogantes:

2.1.- Interrogante Principal

- ¿El Marco Constitucional protege la celebración de los contratos electrónicos?



2.2.- Interrogantes Secundarias

¿Existe seguridad jurídica para los agentes que comercializan bienes, productos y servicios mediante contratos electrónicos?

¿Existe la posibilidad de cometer estafa en los contratos electrónicos, si no está bien respaldado por nuestra Carta Magna?

¿Es conveniente respaldar la celebración de los contratos electrónicos, para agilizar las transacciones comerciales con efectividad y seguridad?

III.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Propiamente en nuestra ciudad, el comercio se ve incrementado muy considerablemente, siendo un punto de comercio intenso a nivel del sur del país, por lo que los participantes se ven obligados a contratar vía red social, como la compra venta de repuestos de motos, carros, productos, prestación de servicios, etc., y el hecho de transportarse de un lugar a otro, hace que se pierda tiempo y dinero; en consecuencia prefieren realizar los contratos vía internet, pero la desventaja es que no tienen la certeza de que sean cumplidos, siendo un problema latente inclusive a nivel nacional y mundial.

En la celebración de contratos, lo que muchos doctrinarios afirman y que es cierto, es la utilización del principio de la buena fe de las partes por ello que podríamos hablar de que en nuestra sociedad los contratos electrónicos son realizados por más del 25% de la población. Un ejemplo claro es la instalación de servicios vía internet como es la compra de aplicaciones, programas, que son contratos que tiene un carácter patrimonial y que es realizado por muchas de las personas que viven en esta era tecnológica.



Existe también la posibilidad de que esos contratos no sean realizados de forma correcta o segura, porque el internet es de uso universal; con esto queremos decir que cualquier persona puede tener acceso a las cuentas de correo electrónico, Facebook, etc., que actualmente son utilizados como medios electrónicos destinado para realizar contratos, entonces siendo esto así, todo usuario se ve en la posibilidad de que su información o contrato o tratativas con alguna empresa, pueda ser conocida por otras personas y por ello se pondría en peligro tanto el cumplimiento de la obligación, como la violación de las correspondencias electrónicas.

Existe a su vez una falta de información sobre dichos contratos, por ejemplo, una persona que compra ropa por internet, no necesariamente sabe que con el simple hecho de hacerlo está contratando, y a su vez no tiene suficiente información de qué consecuencias trae dicho contrato, qué es lo que debe de hacer si existe un incumplimiento por la otra parte, o si estos contratos contienen cláusulas que le otorguen derechos y obligaciones recíprocas.

La preocupación y el problema latente radica en que la Constitución Política del Estado no tiene dispositivos legales que garantice esta clase de comercio electrónico, vale decir, que el Congreso de la República a través de una modificatoria parcial, obligue a las Empresas que ofrecen servicios, venta de bienes muebles e inmuebles con garantías pecuniarias y fondos de respaldo frente a estafas a terceros o usuarios; solo así se podrá de alguna manera asegurar esta clase de contratos electrónicos.



IV.- RELEVANCIA JURÍDICA DE LA INVESTIGACIÓN

En la celebración de transacciones comerciales tanto a nivel nacional como internacional, las personas no tienen suficiente garantía en el cumplimiento de las obligaciones, pese a la celebración de contratos electrónicos, que si bien es cierto un tanto inseguros, es sumamente necesario por cuanto se ahorra tiempo y dinero. Tiempo, en el sentido que se pacta en forma inmediata haciendo las concesiones recíprocas; dinero, porque se evita los viajes, hoteles, estadía y otros gastos más, al mismo tiempo, se prevé los asaltos y robos de dinero o mercadería, por lo que es necesario su regulación jurídica a través de normas constitucionales y especiales y que las personas naturales y/o jurídicas den las garantías debidas para garantizar el depósito de dinero a través de las entidades bancarias.

Pues es incierto saber cuán seguras se sentirían las personas; ya que si bien la norma sustantiva contempla varias clases de contratos, y por ende las personas saben que tienen un amparo jurídico, muchas de ellas no se sienten totalmente satisfechas con la aplicación de dichas normas, porque no garantiza absolutamente nada y frente al incumplimiento lo que cabe es seguir procesos judiciales, sin más que obtener una sentencia favorable que no se pueda hacer efectiva en forma inmediata.

La desconfianza que reina en las personas es muy intensa, porque se ve a diario que al solicitar la venta de ciertos productos o bienes, lo que la empresa exige es que se deposite una cantidad de dinero a su cuenta bancaria y luego recién le envían los bienes o productos, pero no existe seguridad jurídica porque muchas veces no envían la mercadería ofrecida, viéndose estafados



y perdiendo su dinero, por ello se necesita la existencia de normas constitucionales que regulen la celebración de contratos electrónicos, con lo cual se garantiza la seguridad que todos lo necesitan con suma urgencia.

La forma de contratación está regulada por la norma sustantiva, sin embargo, lo que se investiga es, de qué forma se puede asegurar esta clase de transacciones comerciales, evitando causarle perjuicios a las partes celebrantes, sin que tengan que estar viajando y seguir los procesos y ante un Juez competente por razón del lugar de celebración de los contratos. Esto trae graves daños y perjuicios que se debe evitar con la regulación de normas inclusive constitucionales. Por otro lado, se ve el problema de sometimiento a la jurisdicción de los jueces o tribunales de la empresa proveedora, es decir cuando se contrata con ciertas empresas por no decir en su mayoría, éstas utilizan los contratos por adhesión porque las cláusulas ya están redactadas, impresas y al contratar con ellos, lo que se hace es el sometimiento a esas cláusulas, entre ellas existe la renuncia a la jurisdicción en caso de conflictos derivados del contrato, y siempre impregnan que el oferente renuncie a su fuero y se somete al fuero de la empresa, lo que también perjudica enormemente en caso de incumplimiento por parte de la empresa proveedora, porque para accionar el oferente por falta de cumplimiento o estafa tendrá que seguir el proceso judicial ante los fueros de la empresa, esto trae otro problema en cuanto a dinero y tiempo.

V.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1.- Objetivos generales

Analizar cuáles son los efectos jurídicos que causan en la celebración de los contratos electrónicos la falta de garantía constitucional.

5.1.1.- Objetivos específicos

5.1.1.1.- Determinar los riesgos que corren las partes al comercializar sus productos, por falta de protección estatal en el perfeccionamiento de los contratos electrónicos.

5.1.1.2.- Establecer parámetros para evitar la comisión de delitos de estafa como consecuencia de la celebración de contratos electrónicos, dándole seguridad jurídica constitucional.

5.1.1.3.- Diseñar normas que respalden, regulen y garanticen a los celebrantes el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en los contratos electrónicos.

VI.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Tomando en cuenta que la hipótesis es una posible respuesta o solución al problema planteado, se propone la siguiente fórmula:

La celebración de los contratos electrónicos, traerá seguridad jurídica a los celebrantes, en la medida que la legislación peruana y propiamente la Carta Magna, estipule normas que sean pertinentes a la protección de los recursos económicos que se desplace para el intercambio de mercancías entre los contratantes dentro de un marco Constitucional.

6.1.- VARIABLES INDEPENDIENTES:

Del análisis y estudio de Investigación, se desprende que las variables Independientes, están referidas a los siguientes puntos:

La Constitución Política del Estado Peruano

Los contratos electrónicos

Contratos por Adhesión

Seguridad Jurídica.

6.2.- VARIABLES DEPENDIENTES:

- Personas naturales y jurídicas afectadas.
- Reparación por incumplimiento
- Intercambio de dinero y mercadería
- Inseguridad por falta de garantía Constitucional

6.3.- INDICADORES

Antecedentes de la aplicación de los contratos electrónicos en las redes sociales

Alcances de la regulación sobre la contratos electrónicos, en el ordenamiento jurídico adjetivo.

Consecuencias por el incumplimiento de las cláusulas de los contratos electrónicos y al resarcimiento del daño ocasionado.

VII.- PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

7.1.- Tipo de Diseño de la Investigación

La investigación de ubica en el Tipo de Análisis descriptivo y propositivo de carácter jurídico constitucional para respaldar la celebración de los



contratos electrónicos y por tratarse de un estudio jurídico, se utilizará de la ciencia aplicada y contenido cualitativo.

7.2.- Métodos de la Investigación

La aplicación del Método Científico se hará en consideración a la naturaleza del tipo jurídico, esto es Inductivo – Deductivo, Analítico – Sintético, Descriptivo – Analítico.

7.3.- Técnicas e Instrumentos de Investigación

Las técnicas e Instrumentos a aplicarse en la presente investigación serán de análisis documental, bibliográfico, Entrevistas, Encuestas y observación Directa.

7.4.- Fuentes de Investigación

Las fuentes de información de carácter empírico en el trabajo de campo se remite a las encuestas realizadas a los comerciantes, personas profesionales que se dedican a la compra venta de mercaderías vía correo electrónico, como fuente primaria y toda la doctrina nacional e internacional referida al Derecho Constitucional que respalde los contratos electrónicos.

7.5.- Ámbito de la Investigación

La población que se tomó como muestra para la presente investigación fueron personas dedicadas al comercio de compra venta de mercadería a nivel nacional, siendo la ciudad de Juliaca el punto central de la investigación, zona Sur del país donde se acrecienta potencialmente el comercio, exigiendo por esto que la norma Constitucional garantice dichas transacciones comerciales para garantizar el cumplimiento de los contratos efectuados en forma



electrónica, y evitar los fraudes y/o estafas a los que estamos expuestos todos los ciudadanos.

7.6.- Tiempo de Estudio

El tiempo es longitudinal y abarcará los años 2012 – 2014.





CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA

1.- Breve Historia de las Comunicaciones

Siendo un elemento primordial para el desarrollo de los pueblos, la Comunicación ha ido evolucionando a través del tiempo en forma paulatina siglo a siglo, es así que en el año 3,500 a.C., sólo había comunicación por signos abstractos, dibujos en hojas de árboles. Por los años 1184 a. C. se podía transmitir mensajes a distancia a través de fuego y esto sucedía en el sistema romano y griego, luego hacia el año 500 a. C., dos ingenieros de Alejandría llamados Kleoxenos y Demokleito usaron un sistema de recepción y transmisión de información sólo en la noche por dos caminos separados, por una colina y dependiendo de cuantas antorchas y la forma de acomodo de las antorchas se iba descifrando la comunicación, usaban 173 antorchas y la transmisión un tiempo aproximado de una hora y media.

Por los años 300 a. C. aparecieron los primeros telégrafos de agua y esto fue aumentando paulatinamente y por los años 150 a.C. ya hubo 3,000 redes de



telégrafos de agua alrededor del imperio romano, a esto se suma las señales de humo; mientras que los indígenas también se comunicaban con señales de humo a grandes distancias.

El astrónomo Arya-Bhatta, desarrolló un sistema de Numeración Decimal, con lo que se logró representar números largos con la adición de ceros decimales, esto fue por los años 500 D.C. así empezó las comunicaciones por telégrafos y otros, como veremos a continuación.

2.- Análisis previo

La preocupación de la humanidad por la comunicación, ha sido un problema latente hasta nuestros días y aunque la telecomunicación como estudio unificado de las comunicaciones a distancia es una idea reciente, siempre han existido medios de comunicación que también son estudiados por esta disciplina, pues a lo largo de la historia han existido diferentes situaciones en las que ha sido necesaria una comunicación a distancia, como en la guerra o en el comercio, como lo afirma Romeo López². Por otra parte el estudio de estos medios, como la Teoría de la Información que datan de mediados del siglo XX y conforme las distintas civilizaciones empezaron a extenderse por territorios cada vez mayores, fue necesario un sistema organizado de comunicaciones que permitió el control efectivo de esos territorios, como lo

² Romeo López, José María; Romero Frías, Rafael. *El Ferrocarril y el telégrafo*. Fundación Telefónica y el Departamento de Ingeniería Audiovisual y de Comunicaciones de la UPM. p. 1. Consultado el 23 de agosto de 2013. "Desde los Orígenes de la Humanidad se sintió la necesidad de comunicación a distancia y rápida para prevenir invasiones o ataques, conocer el desarrollo y consecuencias de las batallas, etc. Los medios de enlace de que se disponía eran la luz y el sonido, percibidos por los sentidos de la vista y el oído".

afirma Harold Adams³; Es más que probable, que el método de telecomunicaciones más antiguo sea el realizado con mensajeros, personas que recorrían largas distancias con sus mensajes. Lo que sí sabemos seguro es que ya las primeras civilizaciones como la sumeria, la persa, la egipcia o la romana implementaron diversos sistemas de correo postal a lo largo de sus respectivos territorios.

Las primera tecnologías usadas en la telecomunicación usaban las señales visuales como las almenaras o las señales de humo, o acústicas como mediante el uso de tambores o cuernos, así, el dramaturgo griego Esquilo (525-456 a. C.) relata en su obra Agamenón en torno a la ciudad de Argos la victoria sobre Troya mediante estaciones repetidoras que eran capaces de transmitir en una noche⁴. “Agamenón dispuso durante el sitio de Troya un sistema completo de señales de fuego entre los montes Athos e Ida, para anunciar a su esposa Clytemnestra la toma de la ciudad”.

2.1.- Vaso de agua por Eneas

También el historiador griego Polibio (204-122 a. C.) explica otro ejemplo de comunicaciones a larga distancia, el telégrafo hidráulico, que según cuenta fue desarrollado por Eneas el Táctico en el siglo IV a.C⁵., por ello que expresa: “Que 336 años antes de la era Cristiana usaban ya un sistema, inventado por Eneas, consistente en un gran vaso lleno de agua u otro líquido, en cuya parte

3 HAROLD ADAMS, Imis. Introducción. *Empire and Communications*. p. 7. “En la organización de las grandes áreas la comunicación ocupa un puesto de vital importancia. (...) El gobierno efectivo de las grandes áreas depende en gran medida de la eficiencia de las comunicaciones”.

4 Bringas y Martínez, Manuel (1884). APLICACIONES ANTIGUAS. *Tratado de telegrafía, con aplicación a servicios militares*. Madrid: Ed. Madrid. p. 7.

5 Ob. Cit



inferior había un orificio para darle salida, y sobre la superficie del cual había un flotador de corcho, al que estaba unida una tira perpendicular dividida en varias partes iguales, cada una de las cuales representaba una frase distinta; Para transmitir una frase se levantaba una antorcha, al mismo tiempo que se dejaba salir al líquido; y cuando aquélla se hallaba en el plano horizontal del borde del vaso, bajaban la antorcha y cerraban el orificio de salida del líquido. Al ver levantada la antorcha, el que tenía que escribir la frase, alzaba la suya y dejaba salir el líquido, bajándola e impidiendo la salida de éste al ver que aquélla era bajada. Esta operación se repetía en todas las estaciones hasta la del término, o en que debía de recibirse el mensaje, en la que se observaba la frase que se encontraba frente al borde del vaso, la cual expresaba el mensaje transmitido”.

2.2.- Correo Postal

Otra forma de comunicación, consistía en dos cubas de agua provistas de sendos grifos y, sumergida de forma vertical, una tablilla con los signos y señales que se deseaban transmitir. El emisor alertaba al receptor con antorchas el momento en el que ambos debían abrir y cerrar el agua, de tal forma que el nivel del agua indicaba qué mensaje de la tablilla se deseaba transmitir.

Sin embargo, estas primeras manifestaciones técnicas no dieron como resultado sistemas de telecomunicación reales, sino que hasta la Edad Contemporánea no se inventaron formas para realizar comunicaciones a distancia. Fue el correo postal, en sus diferentes manifestaciones, el que



asumió el papel de comunicar a las personas durante casi toda la historia⁶, por ello que Daniel Bell, afirma que: "En este terreno la infraestructura más antigua es sin duda el servicio postal.

Tuvieron que pasar muchos años hasta que vieran la luz los diferentes sistemas de telecomunicaciones que han llevado a la tecnología que conocemos hoy".

2.3.- Telégrafo Óptico

Conforme transcurría el tiempo, la preocupación fue la forma de comunicarse en forma más efectiva y veloz y nace el uso de los telégrafos ópticos, considerado el primer sistema de telecomunicación moderno al permitir codificar mensajes que no habían sido prefijados con anterioridad; hasta entonces, se transmitían mensajes sencillos, como "peligro" o "victoria", sin la posibilidad de dar detalles o descripciones. Se trataba de unas estructuras provistas de brazos móviles que, mediante cuerdas y poleas, adoptaban diferentes posiciones con las que codificar el mensaje⁷. Aunque fue Robert Hooke quien, en 1684, presentó a la Royal Society un primer diseño detallado de un telégrafo óptico⁸, no fue hasta principios del siglo XIX en Francia cuando se implementó de una forma eficaz, esto es durante la Revolución Francesa, cuando existía en el país una necesidad importante de poder transmitir las

6 BELL, Daniel (1981). La Telecomunicación y en Cambio Social. *Les Cahiers de la Communication* (1): 18–36. «En este terreno la infraestructura más antigua es sin duda el servicio postal. Tuvieron que pasar muchos años hasta que vieran la luz los diferentes sistemas de telecomunicaciones que han llevado a la tecnología que conocemos hoy.»

7 Aguilar Pérez, Antonio; Martínez Lorente, Gaspar (15 de marzo de 2003). La telegrafía óptica en Cataluña Estado de la cuestión. *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales* Barcelona.

8 HOOKE, Robert. En Royal Society Unión Internacional de Telecomunicaciones (15 de marzo de 1965). Robert Hooke (1635-1703), en un discurso cuajado de detalles prácticos que pronunció en 1684.



órdenes de una forma eficaz y rápida⁹, cuando el ingeniero Claude Chappe y sus hermanos instalaron 556 telégrafos ópticos que cubrían una distancia de casi 5000 kilómetros. La primera línea, de 22 torres y 230 kilómetros, se dispuso en 1792 entre París y Lille y en 1794, transmitió la noticia de la victoria francesa en Conde – sur – l'Escaut¹⁰.

3.- Sociedad de la Información

Alrededor del Siglo XX al XXI ha habido una revolución tecnológica propiciada por el desarrollo de la tecnología digital y de las telecomunicaciones, de ahí que nace las nuevas tecnologías, las cuales permiten la comunicación y el acceso a la información de manera rápida e instantánea, en el momento en que el usuario desee y desde cualquier lugar del mundo, en lo que se ha venido en denominar la "sociedad de la información".

En forma paralela a los avances científicos, el Derecho, como mecanismo de ordenación de la conducta humana y de resolución de conflictos, se ha ocupado y se continúa ocupando de los problemas que genera, en el tráfico económico y jurídico, la aplicación de esas nuevas tecnologías, bien adecuando sus principios y normas jurídicas a esas nuevas realidades, bien creando, de modo excepcional, nuevas y específicas formas de protección, allí donde se observa una laguna o déficit de regulación.

9 Aguilar Pérez, Antonio; Martínez Lorente, Gaspar . Ob Cit..

10 Hernández Hernández, Afrodisio 1974. *La telecomunicación como factor histórico*. p. 37.



La modernización de los convenios debe tener seguridad a través de los Tratados Internacionales, respaldados por la Carta Magna.

En el presente trabajo de investigación haremos un análisis sobre los contratos por medio electrónico, como es de conocimiento público dicho contrato es contemplado en nuestra norma, si bien no tiene gran difusión es realizado por muchas de las personas mayormente para evitar gastos que conlleva un contrato así como para ahorrar tiempo, esto mayormente en el campo financiero.

Contratar de forma electrónica nació por la creación del internet que es de uso público y al que cualquier persona tiene acceso, podríamos decir entonces que cualquier persona tiene la prerrogativa así como la facilidad para realizar estos contratos.

En el Perú dichos contratos existen en un buen porcentaje es por eso que tiene un amparo legal, más para nosotros no existe seguridad en dicho contrato hasta podríamos decir que existen vicios de la voluntad ya que creemos que esta forma de contratar no se perfecciona completamente así como no existe una certeza sobre la voluntad que las personas manifiestan a través de estos medios electrónico ya que existe muchos internautas que tienen acceso a dicha información así como los hackers, crackers, etc. Es por eso que consideramos que esa forma de contratar no es la más adecuada si bien ahorra tiempo dinero, no es totalmente segura y es imperfecta.

Tocaremos también cuál es la importancia que tiene la firma electrónica para el perfeccionamiento del contrato, y cuanto sabe la sociedad sobre dicha firma que solo es ejercida por medios electrónicos.

4.- La Actividad Comercial como fuente de recursos

La actividad comercial es una actividad ancestral del ser humano, este ha evolucionado de muchas maneras, así podemos decir que el comercio es el proceso y los mecanismos utilizados, necesarios para colocar las mercancías elaboradas en las unidades de producción, en los centros de consumo en donde se aprovisionan los consumidores, último eslabón de la cadena de comercialización¹¹.

También podríamos decir que, el comercio implica la investigación del mercado con el fin de interpretar el deseo del consumidor, la publicidad que anuncia la existencia del producto, la posibilidad de adquirirlo, y en que a su vez, se utilizan los métodos de persuasión, la venta al por menor y finalmente, la adquisición por parte del público.

En la contratación electrónica podríamos decir que aparece la figura de contratación unilateral, ya que normalmente las páginas electrónicas contienen términos o condiciones generales del uso y la contratación, este sitio web impone en forma unilateral las condiciones de uso de la información, y también los usos especiales de las mismas. Algunas de estas instrucciones señalan que la lectura de las mismas importa una aceptación, por el solo hecho de conocer la información, en todo caso estas declaraciones no tienen efecto práctico real patrimonial, por cuanto no existen cobros automáticos por el solo hecho de hacer esa visita.

11 DEL CARPIO NARVAEZ, Luis Alberto, "La contratación electrónica" Pag.5



El impacto que ha producido la revolución informática o también llamada la cibernauta en casi todos los aspectos de la vida humana que no están estipuladas en nuestro código y que el Estado no pudo prever, los seres humano han tomado como alternativa para realizar negocios jurídicos, a través de medios electrónicos y digitales, en la actualidad en nuestro país se elaboran actos con carácter contractual lo cual produce un gran cambio en la opinión de los doctrinarios así como una alteración de la percepción en nuestros legisladores quienes tendrán que crear nuevas leyes que puedan regular todo lo referido a este tipo de contrato.

No solo en el Perú el tema de la contratación electrónica es una realidad, sino se ve este fenómeno a nivel mundial, porque las redes sociales a más de dar avance en todo sentido respecto a las comunicaciones, también es utilizada para realizar las transacciones comerciales.

Existen tres principales factores por el cual el comercio electrónico en el Perú no despega como en otros países, uno de ellos es la desconfianza de los consumidores en el medio y, el otro es el desconocimiento sobre la seguridad de la tecnología para realizar estas transacciones y por último y principal que no existe una regulación constitucional que respalde el comercio a este nivel electrónico. Esto se debe en gran medida a la responsabilidad de las empresas, quienes no han tomado las acciones de información pertinentes para explicar el correcto uso de la tecnología en una transacción electrónica.



También es cierto que la legislación respecto a la protección del consumidor en Internet es escasa, quedando el usuario totalmente desprotegido frente a una acción fraudulenta en Internet.

Otro de los temores de los consumidores es que sus cuentas bancarias sean defalcadas al registrar los datos de su tarjeta durante el proceso de compra. Además este mito se acrecienta debido a las noticias sobre estafas ocurridas en Internet. Cabe destacar que muchos de estos fraudes se deben a errores de los usuarios frente al mal uso de la tecnología.

Un error común es realizar transacciones en entornos poco seguros como cabinas públicas o cafés de Internet. En estos lugares existe la posibilidad de que todos nuestros movimientos en Internet puedan estar siendo vigilados. Para realizar este espionaje los ciber-delincuentes utilizan unos programas (software) denominados keylogger¹² que capturan todas nuestras entradas con el teclado. Otra manera de realizar este robo de información es mediante el uso de keylogger físicos (hardware) que son unos dispositivos que se colocan en la entrada del conector del teclado permitiendo obtener los datos al igual que en el caso anterior.

Otra fórmula muy usada en la actualidad para obtener la información de los consumidores es el phishing, que consiste en enviar un correo electrónico aleatoriamente a los consumidores con grandes ofertas de centros

12 ARGONA COLOMO, Miguel. "Contrato (Derecho internacional privado)". Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo V, Barcelona -España, 1985. pp. 339-345



comerciales o solicitando cambio de claves en sus cuentas de las entidades bancarias. Cuando los usuarios acceden mediante los enlaces que contienen estos correos electrónicos, los direccionan a páginas clonadas que simulan ser las verdaderas. Los delincuentes aprovechan la ingenuidad y desconocimiento de sus víctimas solicitándoles información en estas páginas web simuladas para luego usarlas con fines delictivos.

Es por eso que muchas veces encontramos en nuestros buzones de mensajería electrónica propagandas y correos de entidades bancarias, incluso de empresas de las cuales no somos clientes. Los delincuentes no tienen ningún criterio al enviar estos correos fraudulentos, esperando solo explotar el desconocimiento de alguno de los usuarios.

Finalmente los usuarios cuando realizan compras por Internet o hacen uso del e-banking (banca electrónica) no tienen en cuenta ciertas medidas de seguridad. La tecnología ha ido constantemente creando nuevas formas de asegurar las transacciones realizadas en Internet, una de ellas es el protocolo SSL que permite asegurar los datos para que si llegaran a ser captados por algún hacker no puedan ser interceptados, garantizando la integridad de la información y del sitio web.

Es recomendable que cuando se realice alguna operación en línea se identifique el nivel de seguridad de la página en la que se está navegando. Por ejemplo, observar un candado en la barra de navegación de la página en la que nos encontramos puede garantizar la seguridad de la misma¹³.

13 Salvador Fernández Zuloeta Comercio electrónico en el Perú – “Desconfianza y Desconocimiento” 20 Noviembre,2013



5.- Naturaleza Jurídica de los Contratos Electrónicos

Es muy poco lo que ha discutido la doctrina respecto de este tema, no existiendo una preocupación real por el asunto. Sin embargo los pocos autores que se ocupan del tema, señalan que se debe hacer la distinción de contratos entre presente y contratos entre ausentes.

Existen dos criterios para hacer tal distinción.

Si las partes se encuentran en el mismo lugar. El razonamiento es el siguiente, contratos entre presentes son aquellos que se celebran entre partes que se encuentran en el mismo lugar. En los contratos entre ausentes, a contrario sensu, las partes se encuentran en diversos lugares perfeccionándose si la aceptación puede ser conocida por la contraparte inmediatamente después de ser emitida. Este es el criterio más usado para distinguir ambas categorías y por ende será el usado en este trabajo.

Alessandri señala que “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 solo después de cierto tiempo, más o menos largo, de ser formulada.”¹⁴.

¹⁴ Wahl Silva, Jorge Derecho chileno y tendencias en el derecho comparado. Universidad de los Andes. Santiago, p 136.



Avelino León Hurtado¹⁵ afirma 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. Nótese que no se atiende para nada a la oferta. 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”. Aspectos en la formación del consentimiento en los contratos electrónicos¹⁶.

Esta distinción es usada entre otros por Alessandri Rodríguez y León Hurtado. Pero en el caso concreto estamos hablando de los denominados contratos electrónicos o “contratos telemáticos”, “caracterizados porque las etapas de oferta y aceptación se realizan mediante impulsos electrónicos soportados magnética o digitalmente y a distancia, entre personas ausentes, sin que exista intercambio de documentos escritos” y que en la mayoría de los casos el destinatario la acepta sin modificaciones.

La mayoría de la doctrina señala que vía electrónica solo podrían celebrarse contratos consensuales “ya que en diversas legislaciones existen exigencias para determinados negocios jurídicos y son aquellos contratos solemnes y reales”.

¹⁵ León Hurtado Avelino. La voluntad y capacidad en los Actos Jurídicos. Editorial Jurídica. Santiago, 1991, p 84.

¹⁶ Ob. Cit.



Además la ley de Firma Electrónica, señala en su art. 3, que, los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscrito por medio de firma electrónica serán válidos y producirán los mismos efectos que los celebrados en papel, sin embargo, agrega, que lo anterior no será aplicable a aquellos actos o contratos en que la ley exija una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico.

Es decir, habrá que atender a cada caso en particular, para determinar si se puede cumplir con la solemnidad exigida por la ley, si ello es posible, se podrían llegar a celebrar contratos solemnes por medios electrónicos.

6.- Formas de Contratación de Avanzada

Nos hemos visto invadido por las modernas tecnologías puestas al servicio del hombre, sin duda que el internet es uno de estos avances más importantes.

La comunicación desde un lado del mundo a otro, era, hace años atrás, inimaginables para cualquier persona que podría adquirir o vender productos desde su hogar, a través de su computadora, o realizar pagos, realizar operaciones bancarias o celebrar toda clase de acuerdos entre personas separadas por miles de kilómetros de distancia.

La aparición de la red de internet que ahora nos ofrece rapidez y agilidad, al mismo tiempo también genera problemas e inconvenientes, los cuales por cierto son novedosos, cambiantes, de difícil regulación



frente a los cuales ninguna legislación los pudo prever. Algunos países reaccionaron rápidamente, especialmente como es tradición ya, los miembros de la Comunidad Europea y Estados Unidos. Así en algunos países de América latina como en Chile, Perú, Ecuador la reacción fue lenta, tal vez imaginando este fenómeno como algo pasajero de no llegar a tener la repercusión que en la actualidad goza.

Peor fue en nuestro medio y a nivel de todo el Perú que hemos estado desfasados frente a este medio de comunicación y hasta ahora seguimos insipientes y débiles, para algunas personas esto lo ven como si fuera privilegio para los que tienen capacidad económica elevada, para otros no, lo cierto es que se ha presentado esta forma de comunicación y dentro de ello la oferta de productos a nivel mundial, y para ello contratar, pagar, vender o comprar por internet es una cifra mucho menor si la comparamos con el número de oferentes, en especial extranjeros, basta con tener conocimientos mínimos en internet para darse cuenta de la gran publicidad que existe en la red, los múltiples sitios que son creados para ofrecer productos y de los medios empleados por algunas compañías para captar clientes, métodos que en algunos casos son al menos de dudosa legalidad.

A primera vista pareciera ser algo sin mayor importancia, algo menor, sin embargo tiene bastante relevancia, fundamentalmente por el mercado que significa internet y la contratación electrónica, es una fuente de ingreso importante para muchos oferentes, incluso existe un importante número de empresas que se crean con el único objetivo de permaneces



en mercado virtual, debemos pensar también en la protección que la ley le ofrece al consumidor que adquiere productos a través de un portal de internet, o aquel que realiza pagos mediante un ordenador, la preguntas en estos casos son: ¿Qué medios de protección ofrece nuestra ley? o incluso, ¿Qué leyes debemos aplicar a un caso concreto? y de ser así, es ¿Suficiente el resguardo de estas normas?

Existen importantes estudios que utilizan distintos parámetros para ver el desarrollo tecnológico de varios países, algunos de los datos que son utilizados, es determinar el promedio de usuarios de internet, la facilidad de acceso a la información, el número de habitantes que tiene la posibilidad de conectarse a internet.

Hay autores que han llegado a señalar que internet representa “la perfección del marketing, un lugar en el que los productos y servicios de las empresas están a la vista de millones de clientes potenciales”¹⁷. A la vez, este fenómeno ha producido efectos en el derecho mercantil, en el sentido de que este nuevo mercado queda sujeta a las normas de la libre competencia” y, en consecuencia, prohíben cualquier acuerdo o práctica que tenga por objeto o produzca el efecto de impedir, limitar, falsear la competencia”, y también por cierto en materias que dicen tener relación con el derecho del usuario a su intimidad,

¹⁷ Cayón Galiardo, Antonio. Internet y Derecho. Edit. Departamento de la Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, 1999, p 157.



derecho que se conserva intacto y que no se ve razón para limitarlo en este espacio virtual; un caso real en esta materia es el denominado "Specht et al Netscape Communications Corp., conocido por un tribunal distrital de Nueva York¹⁸. En este caso, algunos de los demandantes descargaron gratuitamente un programa de software del sitio de Netscape que les permitía bajar en forma más eficiente archivos del Internet, junto con esto, el programa transmitía a Netscape información sobre los hábitos de los usuarios en la Red.

Algunos de los usuarios demandaron a Netscape por inmiscuirse en una esfera de sus vidas protegidas por el derecho a la privacidad. El demandado no se hizo cargo de la alegación de fondo, sino que señaló que la licencia del software sujetaba los conflictos de las partes al arbitraje. La sentencia del tribunal de Nueva York resolvió que los demandados no se encontraban sujetos por el contrato de licencia toda vez que no lo habían acordado.

Esto nos lleva a tener un vínculo que lo llevará a la licencia de SmartDownload. El tribunal que conoció la demanda consideró que: "el usuario de SmartDownload no podía razonablemente saber que se estaba vinculando a los términos de un contrato de licencia. Por lo mismo, sus cláusulas no le eran oponibles"¹⁹.

18 Ob. Cit. Pág. 159.

19 De la Maza, Ricardo Contratos informáticos. www.la semana jurídica.



Uno de los puntos interesantes en este tema, y sin entrar en mayores detalles es el referido a lo que debemos entender por mercado relevante, actualmente supone determinar el contenido y extensión del mercado producto y del mercado geográfico, respectivamente. El mercado de producto comprende todos los productos idénticos y los considerados por los destinatarios finales como intercambiables, teniendo en cuenta sus características, precio y uso”²⁰.

El comercio electrónico, sin duda envuelve trascendental actividad de todo el mundo, y afecta aspectos tales como la oferta, aceptación, objeto del contrato, formas de pago, lleva a preguntarse si los productos ofrecidos a través de internet son sustitutos de los ofrecidos por los canales tradicionales, pensemos por ejemplo en el caso de una agencia de viajes en línea que compite con una agencia de viajes tradicional, ¿Se puede considerar a estos oferentes dentro del mismo mercado? La Comisión europea consideró que se trataba de dos mercados distintos, se apoyó en una serie de factores: la posibilidad de que los consumidores en línea puedan buscar y reservar pasajes las 24 horas del día sin necesidad de desplazarse.

No queda más que agregar, que no existe ninguna duda que internet, es uno de los avances modernos más importantes del último tiempo y su utilidad, uso y desarrollo todavía es incalculable para el hombre, en síntesis es un producto que parece no tener límites. Pues así como

²⁰ Cayón Galiardo, Antonio. Ob. Cit. Pág,177.

tiene ventajas considerables, tras ello, vienen las desventajas que el presente trabajo de investigación tratará de resolver.

7.- Principios de las Transacciones Electrónicas

Entendida como los elementos esenciales que debe regir para que tenga validez, así la doctrina Española²¹, reconoce a estos principios como fundamento de las transacciones electrónicas, las cuales se basan en la necesidad de establecer presunciones que hagan a estas seguras:

a.- Principio de integridad.- La no alteración de los datos que han sido recogidos en el mensaje, firmado digitalmente. Asegura el contenido del mensaje, quien se oponga a ellos debe probar que fue alterado y no se respetó las normas de seguridad establecidas.

b.- Principio de Autenticidad.- La firma digital pertenece exclusivamente a la persona titular del certificado.

c.- Principio de no Repudio.- La firma digital refleja el pleno consentimiento del titular del certificado con el contenido de la transacción. Por lo que las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones que se deriven de los actos celebrados por medios electrónicos seguros.

d.- Principio de la Buena Fe.- A su vez tiene dos sentidos:

1.- Buena fe Subjetiva.- Es la intención con que obran las personas o la ciencia con que lo hacen.

21 Ysella Arguedas, Supuestos de Derechos a los contratos Electrónicos, Pgs. Internet



2.- Buena fe Objetiva.- Corresponde a la conducta del individuo a base si se ajusta a las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto.

Entre estos sentidos la diferencia radica que la primera es una conducta que se impone al sujeto y la segunda es fruto de una creencia, La subjetiva traduce la atribución de derechos y la objetiva por la imposición de deberes.

A su vez, este principio da lugar a los siguientes deberes de los contratantes:

Deber de información.- Deberán mantenerse recíprocamente informados de todas las circunstancias del negocio, es decir con los mayores elementos de juicio que les permite tomar una decisión acertada en el momento de optar la celebración del contrato tales como las condiciones, peligrosidad de la prestación, causas de incumplimiento, etc.

Deber de claridad.- Las informaciones que se intercambian sean perfectamente inteligibles y no se presten a una mala interpretación.

Deber de Secreto.- Es la obligación de no divulgar los hechos que han sido conocidos a causa de los más rotativos y cuya difusión puede ser perjudicial, por ejemplo la confidencialidad al otro sobre su situación patrimonial, hablamos aquí de la seguridad de los datos personales.

Deber de exactitud.- Que sus declaraciones correspondan a sus respectivas voluntades.



Deber de investigación.- Deben cerciorarse respecto a la identidad de la contraparte, así mismo en el caso que alguno de los contratantes actúe por representación debe el otro verificar si el poder cuenta con las facultades suficientes para celebrar el contrato a representación legal.

e.- Principio de autonomía Privada

Es una facultad propiamente de los particulares, ellos tienen la libre voluntad de escoger que productos adquirir o vender, sin la intervención o injerencia de terceros generando una relación obligacional entre las partes contratantes.

Los particulares ejercen su autonomía privada a través de dos libertades o derechos:

Libertad de Contratar; aquella que tiene el particular para decidir autónomamente si contrata o no y con quien.

Libertad contractual o de configuración interna; aquella por la cual las partes fijan el contenido de su contrato, pudiendo ejercerla ambas partes o solo una de ellas en el caso de los contratos por adhesión. Nuestra Constitución Política²² garantiza la libertad de contratar, así, el art. 2 inc.14) dice que " Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan a leyes de orden Público". La ley en este caso regula el ejercicio de esta libertad para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso de derecho. El art. 1354 de nuestro Código Civil²³ garantiza la libertad

22 ABAD YUPANQUI, Samuel. Constitución Política del Estado Peruano. Ed. Palestra. Lima. 2004.

23 UANCV. Código Civil. Editorial Grijley. 2012.



contractual que dice "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo".

La potestad que otorga la autonomía privada, no es un poder independiente, en cuanto que el ordenamiento jurídico regula su ejercicio estableciendo limitaciones. Ya que es el Estado quien concede esta facultad, es él quien mediante el intervencionismo estatal afecte alterando o modificando los contratos privados, así nuestro código civil en su art. 1355 dice que "La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos", para luego de promulgarla la constitución de 1993, estas limitaciones sólo podrán hacerse antes de celebrados los contratos pues en su art. 62 prohíbe la modificación por ley, de los términos contractuales ya consumados.

Los límites antes referidos a los cuales está sujeta la autonomía privada vienen instrumentados técnicamente en la ley a través de los requisitos del acto jurídico para su validez y eficacia, objeto físico y jurídicamente posible, agente capaz, fin lícito y observancia de la forma.



CAPÍTULO III

AMPLITUD DE TRANSACCIONES COMERCIALES POR CONTRATOS ELECTRÓNICOS.

1.- Aspectos Generales

Hoy en día nadie puede negar el impacto que produjo la revolución informativa en todos los campos de la vida humana; la ciencia del derecho en respuesta de esta realidad tiene que dar nuevas reglas para evitar que se produzcan daños y abusos en aquellas relaciones comerciales que día a día se realizan en la red. Por lo tanto cabe delimitar cuál es el campo de la informática y el derecho en cuanto a la contratación²⁴.

Dentro del derecho informático encontramos la contratación informática que es aquella cuyo objeto es un bien o servicio, informático o ambos; y la contratación electrónica es aquella con independencia de cuál sea su objeto,

24 SANDRO SUMARAN, Introducción a la contratación electrónica, España, Pgs de Internet.



que puede ser también la informática aunque no necesariamente, se realiza a través de los medios electrónicos.

Es decir los contratos electrónicos son aquellos para cuya celebración el hombre se vale de la tecnología informática pudiendo consistir su objeto en obligaciones de cualquier naturaleza, siempre que estén dentro de la norma legal, la fe pública y las buenas costumbres.

1.1.- Concepto sobre Contratos

Los contratos son actos jurídicos que son celebrados por dos o más partes para crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial. La diferencia con los contratos electrónicos es que estos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento, por medio de equipo electrónico de tratamiento y almacenaje de datos conectados por medio de cable, radio, medio óptico o cualquier otro medio cuando nos referimos a las partes nos referimos a 2 o más sujetos intervinientes en la contratación.

2.- Definición de términos básicos

2.1.- Contratos Electrónicos

Podemos entender que, Contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener una incidencia real y directa sobre la información de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo. Entonces diremos que estamos frente a un contrato electrónicos cuando se ponen de acuerdo dos o más personas



sobre una declaración de voluntades en común, tendientes a regular sus derechos, a través de un medio computarizado. Es decir que la voluntad de contratar se manifiesta a través de una computadora conectada a una red social.

Como definición, podemos decir que, el contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico es: "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".

2.2.- Características del Contrato Electrónico:

Los contratos electrónicos, tiene características que se debe tomar muy en cuenta, para su validez, y son:

Es un contrato similar al contrato real, por lo tanto es un contrato generador de derechos y obligaciones.

El carácter digital del mismo genera:

1. Dificultad de identificación de las partes intervinientes
2. Inseguridad jurídica
3. Reconocimiento del documento electrónico
4. Formación del consentimiento: ¿Consentimiento? O Contrato de adhesión; Momento y lugar en que se forma el consentimiento; Autenticidad; Capacidad; Nulidad por vicios de consentimiento (edad, capacidad mental, autorización)
5. Derechos del consumidor
6. Protección de datos personales (tiene que cumplir la ley correspondiente)



3.- La Formación de los Contratos Electrónicos

Dentro de la regulación de los contratos electrónicos, como lo expresa Díez²⁵, existen también profundos cuestionamientos, sobre todo cuando debe definirse cuándo se entiende celebrado un contrato, es decir, en qué lugar y forma se celebra el contrato.

Al respecto, la doctrina siempre ha diferenciado la contratación respecto de la situación de los contratantes, observando si se trata de una contratación entre las partes presentes, o bien si se trata de una contratación entre partes ausentes.

Se entiende que existe contrato entre partes presentes cuando los contratantes se encuentran uno en frente del otro, y al respecto son menos frecuentes las dificultades respecto del momento en que se ha de considerar perfeccionado el negocio. Por la economía de la norma en cuestión, la doctrina ha señalado que la formación del contrato entre presentes se debe hacer con inmediatez. Respecto del lugar en el cual se debe tener por celebrado el contrato, el Código Civil Peruano en el art. 1374 señala que "la aceptación se considerará conocida en el momento en que llega a la dirección del destinatario".

Un plano totalmente distinto acerca del momento conclusivo del contrato en el que se suele efectuar cuando las tratativas son realizadas entre personas que están en lugares alejados, son los contratos llamados, en doctrina italiana entre "personas distantes". Para poder explicar la formación del contrato en

25 DIEZ PICAZO LUIS, El contrato en general, Primera Parte, Tomo II UCP, Pag. 141

este tipo de situaciones, la doctrina trata 4 sistemas en cuestión la declaración, la expedición, la recepción y el conocimiento.

El sistema de la declaración postula que el contrato entre ausentes se forma desde el instante en que existe en el destinatario de la oferta la voluntad de aceptarla, debiendo expresarse ésta en forma externa, o sea, mediante una declaración.

El sistema de la expedición, que indica que el contrato se forma desde el momento en que el declarante se desprende de su aceptación y pierde el control sobre ella, de modo tal que ya no puede dejarla sin efecto o modificarla.

El sistema de la recepción, señala que el contrato queda concluido desde el momento de que el documento de aceptación llega a poder del oferente.

El sistema del conocimiento o cognición, señala que el contrato se perfecciona desde que el oferente conoce la aceptación de la otra parte de la oferta.

El Código Civil peruano se ha orientado por la teoría del conocimiento, pero el legislador también ha considerado apropiado matizar la teoría del conocimiento con la de la recepción regulada en el art. 1374 señalando que la oferta, su revocación, la aceptación, o cualquier otra declaración contractual se considerarán conocidas cuando lleguen al ámbito jurídico del destinatario, por lo tanto se considerará formado el contrato cuando la aceptación llegue al domicilio del oferente.

4.- Modalidades de contratación electrónica²⁶

A manera de doctrina, podemos mencionar que el parlamento europeo, mediante su Directiva 2000/31, ha establecido que las formas más frecuentes

²⁶ <http://www.portaldelcomerciante.com/es/articulo/el-comercio-electronico>. recuperado.

para celebrar contratos electrónicos, son las que se mencionan a continuación, sin que esto sea un límite a los comerciantes, sino más bien es amplia en su contenido y la reserva del caso; estas son las siguientes:

"Business to Consumer (B2C) o modalidad compañía - cliente"

Es el más regulado y engloba operaciones tales como compraventa, arrendamiento de servicios, etc.

"Business to Business (B2B) o modalidad compañía - compañía"

Se conocen como Contratos EDI: entre empresas, contratando modelos económicos, contratos ASP. Por ejemplo: la entrega de la contabilidad a otra empresa para su gestión

"Peer to Peer (P2P)"

Por medio de e-mail: (Ejemplo: Napster: dos servidores se comunican y hacen intercambio de música).

"Consumer/Business to Government (C/B2G) o modalidad compañía – administración o cliente - administración"

Son los contratos electrónicos celebrados entre el Gobierno y las empresas o los consumidores.

5.- El Consentimiento en el Contrato Electrónico

Frente a toda transacción comercial o adquisición de bienes o servicios, tiene que haber una manifestación de la voluntad entre los celebrantes, y esto implica un consentimiento de lo que van a hacer, conforme lo afirma



Barbero²⁷; a esto se presenta, algunos elementos importantes que se debe de tomar muy en cuenta y son:

5.1.- Oferta contractual

Una persona ofrece y la otra expresa su declaración de voluntad dirigida a otra persona, en virtud de la cual se propone la celebración de un determinado contrato. Tales elementos incluyen la descripción del objeto, su precio y la causa del contrato, así como las condiciones accesorias. Puede realizarse mediante correo electrónico, página web mensaje de texto (SMS). Prevalece el principio de libertad de forma de la oferta, pudiéndose dirigir también hacia una pluralidad de personas.

5.2.- Aceptación de la oferta

Consiste en la declaración de voluntad por la cual la persona a quien se dirige la oferta se vincula con el oferente mediante un contrato entre ambos. Debe coincidir con la oferta realizada y contener voluntad de obligarse. En caso de no coincidir con la oferta estaríamos ante un caso de contraoferta, que el inicial oferente deberá aceptar o no.

Para dar fe de lo celebrado, existe una figura formal que es la firma electrónica que da mayor seguridad. En este caso, la jurisprudencia y la doctrina se inclinan hacia la Teoría de la Recepción, entendiéndose aceptado desde que el individuo recepta el documento y llega a su poder confirmado.

27 BARBERO DOMENICO, El contrato en general, Primera Parte, Tomo II, UCP. Pag. 142



5.3.- Momento y lugar del contrato

El art. 1373 del C.C. establece que "El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente".

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 y en caso de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

Para la validez de esta clase de contratos se debe tener presente:

Que los contratantes se encuentren separados entre sí.

Que exista un intervalo de tiempo entre el momento de la oferta y el momento en que se acepta.

Si la contratación se ha realizado por correo electrónico, se considera lugar aquel desde el que parte el correo electrónico que contiene la oferta.

En caso de contratación vía páginas web, se considera lugar el país en el que radica el establecimiento de la empresa que opera la página web.

Este punto es el conflictivo, pues la persona perjudicada tiene que someterse a la competencia de los tribunales del lugar donde está la empresa, para ello tendrá que viajar a ese lugar o buscar un representante legal que defienda los intereses del cliente, ocasionándole pérdida de tiempo y dinero, lo cual traerá perjuicios irreparables para el cliente.



5.4.- Perfeccionamiento del Contrato Electrónico

Si la discusión sobre si la formación del consentimiento se produce cuando se envía la aceptación o la recibe el oferente se da en el mundo real, en que se presuponen ciertos plazos para que la respuesta que se emite llegue a destino, en el mundo virtual, a pesar de la simultaneidad que puede darse en estas comunicaciones, existe también la falta de certeza de que la respuesta llegue a destino, y si llega, que el destinatario la abra y lea. Sin embargo, todos los problemas técnicos que infunden estas dudas son similares a los que ocurrían antiguamente si fallaba el correo o el sistema de telegramas o los mensajeros. En consecuencia el problema de fondo sigue siendo el mismo, el consentimiento se forma cuando se emite la respuesta cosa que ignora el oferente por un lapso de tiempo o cuando ésta se recibe por el destinatario.

Nuestra legislación adhiere a la postura de la aceptación o declaración de la respuesta, surge entonces la cuestión de ¿dónde se forma el consentimiento en los contratos electrónicos? La respuesta lógica sería el lugar en que se emite la aceptación, donde se encuentra el computador mediante el cual se emite la respuesta, entonces, el domicilio o lugar desde donde se encuentra el aceptante, si consideramos que es el consumidor quien acepta. Si se acepta la teoría tradicional, será el domicilio del vendedor, quien acepta la oferta que el comprador hace de adquirir. La ventaja de esta segunda posición es la certeza que tiene el comerciante, y el sistema jurídico, del lugar que fijará la legislación aplicable, a diferencia de la posición más abierta, que da al consumidor las ventajas.



6.- Nulidad por Vicios del Consentimiento.

Para considerar la manifestación de voluntad válida se requiere de elementos esenciales descritos en el art. 140 de nuestro C.C. tales como: objeto físico y jurídicamente posible, fin lícito, forma (en los contratos electrónicos el uso de las firmas y los certificados digitales) y agente capaz. Tratándose de la celebración de contratos vía red, tenemos que referirnos a la capacidad del agente.

La capacidad se da en sus dos manifestaciones:

Capacidad Jurídica.- Llamada también de goce, es la medida de la idoneidad del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas. Puede ser general cuando es atribuida para la totalidad de relaciones jurídicas y especiales cuando se refiere a determinadas relaciones singulares. La general se adquiere por el nacimiento, mientras que la especial se establece caso por caso.

Capacidad de Ejercicio.- Llamada también de Obrar, la idoneidad para determinar por acto propio modificaciones activas o pasivas en la propia esfera de las relaciones jurídicas, es decir para adquirir, modificar, etc.

Así como la capacidad jurídica es la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones, la capacidad de ejercicio es la aptitud de realizar los actos jurídicos necesarios para adquirirlos y contraerlos.

En los contratos electrónicos surge el problema de cómo las partes contratantes pueden saber si la capacidad mental, edad y la autorización que dicen tener, frente a esto surge una interrogante: ¿Cuál sería la forma de verificación de estos datos?



Para dar respuesta a esa interrogante tenemos conocimiento que en España cuentan con un programa de registro de las personas que se encuentran aptas o autorizados para contratar²⁸.

La capacidad mental se define como la facultad intelectual o juicio que permite percibir y declarar las diferencias existentes entre varias cosas, así como distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de dichas acciones.

En nuestro ordenamiento se adquiere la mayoría de edad a partir de los 18 años y para las transacciones de la vida cotidiana a los 16 años. Puede ser capaz para obrar el que ha alcanzado la mayoría de edad pero puede concentrarse en una situación determinada que no le permite realizar ciertos actos jurídicos. DIEZ PICAZO, nombrado por Guillermo Baray²⁹; nos habla de legitimación que es el reconocimiento que hace el derecho a una persona de realizar con eficacia un acto jurídico, y por ello pone como ejemplo una persona con capacidad de actuar en juicio para hacer valer una servidumbre, pero no estar legitimada a ello si no es propietaria del jurado.

Nuestro Cód. Civil en su art. 227 dice que las obligaciones contraídas por los mayores de 16 años y menores de 18 años son anulables cuando resultan de actos practicados sin la autorización necesaria.

Por otro lado los juristas nos hablan de la tesis de los "pequeños contratos" entendidos como los actos menudos de la vida corriente que son celebrados por los menores de edad e incapaces. BORDA³⁰; dice que no podemos cerrar

28 QUISPE SALAZAR, RICHARD Comentario.

29 BALAY, Guillermo 1998 "Enfoque Informático". VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Montevideo Uruguay. 1998

30 BORDA, El contrato en general, Primera Parte, Tomo II, UCP. Pag. 142



nuestros ojos al tráfico jurídico ya que los menores de edad y los sordomudos, hacen compras de poco monto al contado siendo que este tipo de contratos son perfectamente válidos.

Así en nuestro código civil en su art. 1358 nos indica que los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

7.- Seguridad en los Contratos Electrónicos

Para la celebración de contratos electrónicos, se tiene algunos elementos que en cierta medida garantizan esta clase de transacciones comerciales, así podemos decir de las siguientes:

7.1.- ¿Qué se entiende por Firma?

A más de ser un guarismo, se puede definir firma como un conjunto de caracteres escritos realizados por una persona para identificarse, se puede decir que forma parte de los rasgos de su identidad. Debido a que dos personas no pueden tener la misma firma, está constituye un mecanismo idóneo para vincular el autor de la firma con los documentos en los que aplica su firma.

7.2.- Formalidades innovadoras

Si bien los contratos electrónicos son una realidad en el Perú también lo es el uso para la aceptación de los mismos la firma electrónica.



7.2.1.- Firma electrónica

Para definir las podríamos decir que la firma digital es un conjunto de datos adjuntados o asociados a mensajes y utilizados como medio para identificar al autor y garantizar la integridad de los documentos digitales, por lo tanto es el resultado de obtener un patrón que se asocie a un individuo y su voluntad de firmar, utilizando determinados mecanismos, técnicas o dispositivos electrónicos que garanticen y que después no pueda negar su autoría.

Entonces la firma digital es la misma que la forma ológrafa, porque ambas prestan conformidad y responsabilidad del documento firmado.

El software³¹ del firmante aplica un algoritmo hash sobre el texto a firmar, obteniendo un extracto de longitud fija, y absolutamente específico para ese mensaje; un mínimo cambio en el mensaje produciría un extracto completamente diferente, y por tanto no correspondería con el que originalmente firmó el autor. Los algoritmos hash más utilizados son el MD5 ó SHA-1. El extracto conseguido, cuya longitud oscila entre 128 y 160 bits (según el algoritmo utilizado), se somete a continuación al cifrado mediante la clave secreta del autor. El algoritmo más utilizado en este procedimiento de encriptación asimétrica es el RSA. De esta forma obtenemos un extracto final cifrado con la clave privada del autor, el cual se añadirá al final del texto o mensaje para que se pueda verificar la autoría e integridad del documento por aquella persona interesada que disponga de la clave pública del autor.

31 Ley Marco de Comercio Electrónico que reconoce la contratación Electrónica, Firma Electrónica, La Fuerza probatoria de los Documentos



7.2.2.- Firma Digital

Se entiende por firma digital³² aquella firma electrónico que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves únicos, asociados a una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.

Cuando señala el uso de una clave privada se refiere a que no es de uso público como la clave pública se refiere que no es de uso privado, sino secreta, de conocimiento exclusivo del usuario.

La transformación de un mensaje llamado un sistema de Criptografía asimétrica permite que la persona que tenga el mensaje firmado y la clave pública del firmante pueda acertadamente determinar:

Si la transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante.

Si el mensaje firmado ha sido alterado desde que la transformación fue hecha. Para la transformación de un mensaje se deben cumplir los siguientes requisitos:

Depende de la persona que firma.

Solo el título de las firmas es capaz de crear la firma digital para un mensaje específico.

Cualquiera será capaz de verificar la firma digital teniendo acceso a la clave pública del firmante.

32 MUÑIZ ZICHES, Jorge, Proyecto Aprobado a través de la ley 27269 Publicada 28-05-2000.



7.2.3.- Certificado digital

Después de dicha firma digital para una correcta configuración requiere elementos tales como los certificados digitales, dichos documentos son emanados de unos certificados cuya función es acreditar el vínculo que existe entre el cable público y una persona. Esta consiste en una estructura de datos firmados digitalmente por la autoridad certificadora, con información acerca de una persona y de la clave pública de la misma. Dicha firma digital permite realizar un conjunto de acciones de manera segura y con validez legal. Estos certificado digitales son el equivalente a un Documento de Identidad, para comprobar la autenticación de la persona, ya que permiten que un sujeto pueda identificarse y que el mismo tenga conocimiento de su clave secreta.

7.3.- Normatividad sobre Certificados Digitales

Nuestra ley N° 27269 Publicada el 28 de Mayo 2000, de firmas y certificados digitales la define en su art.6 como el documento electrónico generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación que vincula un par de claves con una persona determinada confirmando su identidad. Este documento electrónico es generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación, se encuentra relacionado con la firma digital, el método para verificar la firma el número de serie del certificado, su vigencia y la firma digital de la entidad certificadora.



7.4.- Cancelación del Certificado Digital

Nuestra legislación prevé en su art. 9 y 10 los siguientes supuestos para la cancelación:

A solicitud del titular de la firma digital.

Por revocatoria de la entidad certificante.

Por expiración del plazo de vigencia.

La revocatoria se dará por muerte del titular de la firma, cuando se determine que la información contenida en el certificado digital sea inexacta o haya sido modificada y por incumplimiento derivado, de la relación contractual con la entidad de certificación de las entidades de certificación y le de registro.

La entidad de certificación cumple con la función de emitir o cancelar certificados digitales así como brindar otros servicios inherentes al certificado o aquellos que brinden seguridad al sistema de certificados en particular del comercio electrónico. Podrán asumir las funciones de entidades de registro verificación que realicen el levantamiento de datos y comprobación de información, de un solicitante de certificado digital, identificación y autenticación del suscriptor de la firma, aceptación y autorización de solicitudes de emisión de certificados y de cancelación.

La ley peruana nos habla de la funciones legales de las firmas las que deben ser verificables, la firma debe ser susceptible de verificación por medios tecnológicos, y si todos los datos son confidenciales pero comprobables por métodos que no afectan dicha confidencialidad.



En el caso de la forma digital es susceptible de verificación mediante un certificado digital que confirma la clave pública correspondiente a la clave privada con la que se encriptó el mensaje. El tercero que verifica la información no tiene acceso a la clave privada, ni a la información referente al titular de la firma.

El titular de la firma por su parte tiene la obligación de asegurar que todas sus declaraciones hechas a las entidades de registro o verificación y a los terceros sean exactas y completas.

8.- Inseguridad en la Contratación Electrónica

Uno de los problemas que se presenta en la contratación por medio electrónicos, ha sido el tratamiento de la inseguridad en la red de internet, puesto que al ser un espacio intangible y de acceso inmediato, rápido y universal, es muy fácil para los expertos en informática y electrónica navegar por la red e interceptar la información, y lo que es peor, adulterarla o destruirla. Los expertos en el tema han determinado algunas categorías para clasificar aquellos cibernautas que se encargan de interceptar la información de la red. Armas nos da un resumen sobre estos cibernautas³³, encontrando los siguientes:

- a.- Los hackers que son los sujetos que vulneran las contraseñas con la finalidad de satisfacer una necesidad de intrusismo informático.
- b.- Los crackers, son sujetos cuyos retos se limitan a la vulneración de programas informáticos, software comerciales, cometiendo conductas de

33 ARMAS, Carlos 1998 "La contratación por medios electrónicos en la Legislación Peruana".Perú.



piratería informática, copian sin consentimiento, programas informáticos vulnerando los derechos de autor.

c.- Los cyberpunks o vándalos electrónicos son los sujetos que de manera directa o a través de virus destruyen los datos, programas o soportes informáticos.

d.- Los phreakers son las personas que conocen técnicas de cómo engañar a sistemas de cobro a distancia, por ejemplo pagar los servicios a menos precio del real.

e.- Los sniffers o rastreadores se usan para penetrar en el disco duro de una computadora conectada a una red, con la finalidad de buscar cierta información, mediante ellos se pueden recoger los correos electrónicos que se encuentran en el ciberespacio permitiendo su control y lectura.

Como podemos observar, el ciberespacio está plagado de personas que utilizan sus conocimientos en informática para violar códigos de seguridad impuestos por los creadores de determinados programas o software.

Es por ello que el tema de la seguridad en internet es por demás espinoso y delicado, pero que pese a los peligros, actualmente las grandes empresas han optado por contratar por medio del e-commerce, aceptando los riesgos y creando diariamente técnicas de seguridad cada vez mejores.

El legislador peruano advirtió la necesidad de regular esta técnica de seguridad, puesto que el ejercicio contractual electrónico así lo pedía, es por ello que con la Ley No 27269 del 28 de mayo del 2000 y con su reglamento



del 18 de mayo del 2002, se pretende dotar de seguridad jurídica a este tipo de contratación por medio del uso de la firma electrónica en los actos y contratos electrónicos, otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que una firma manuscrita.

9.- Clases de contratos electrónicos

9.1.- Contratos tipo

Se llama contrato tipo, aquel en que se estipulan las condiciones generales que en contratos individuales ulteriores habrán de ser aceptadas por las partes, en que se fija una fórmula, modelo o cliché, contenida en un módulo o formulario destinado a servir de base a los contratos que más adelante se concluyen.

En palabras más simples, es la definición que señala Jorge López³⁴ que el contrato tipo es una acuerdo de voluntades en cuya virtud las partes predisponen las cláusulas de futuros contratos, que se celebrarán masivamente al celebrar el contrato tipo, los contratantes adoptan un modelo o formulario, por lo general impreso, destinado a ser reproducido sin alteraciones importantes o incluso tal cual, sin alteración de ninguna especie, en múltiples casos posteriores, que equivaldrán, cada uno, a un contrato pre - redactado.

³⁴ López Santa María, Jorge, "Los Contratos. Parte General". Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada, Santiago, 1998.



La oferta que presentan las empresas a través de los contratos se fundamentan en las nuevas necesidades de la economía, la contratación en masa, y presentan como grandes críticas la falta de negociación entre las partes, y la imposición de la parte más poderosa, normalmente quien redactó el contrato, de las condiciones a la otra. En consecuencia, lo que preocupa es que puede que no exista un real acuerdo de voluntades. Sin embargo, la libertad contractual en este caso se da en aceptar o rechazar el contrato. Otras veces, se pueden introducir modificaciones, a veces manuscritas, en estos contratos, o conservar espacios en blanco que deben ser llenados conforme el acuerdo de las partes.

Además, lo fundamental de estos modelos está en la simplificación de las transacciones y la reserva de sus ventajas, y no en un deseo de controlar la actividad de los particulares. La fabricación en serie y la necesidad de racionalización han traído consigo una estandarización de los vínculos contractuales. Para explicar los contratos tipo, dan como ejemplos los contratos de compraventa internacionales que estandarizan terminología (incoterms). Ahora bien, los contratos de adhesión se diferencian de los contratos tipo porque los primeros no necesariamente son masificados, predispuestos e impresos. Muchos lo serán, pero también existen contratos por adhesión uno a uno.



9.2.- Contratos de adhesión

El contrato de adhesión o por adhesión es aquel cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes. La otra se limita a aceptarlas en bloque, adhiriendo a ellas.

ALESSANDRI, nombrado por Leslie Tomasello³⁵, señala que la única particularidad de estos contratos está en esta aceptación en bloque, pero en los demás, la formación del consentimiento, el lugar y forma, la eficacia del contrato, etc., se rige por las reglas generales. Agrega que la ley no ha exigido, para la eficacia de un contrato, que éste sea el resultado de la libre discusión de los interesados, ni que ambas partes tengan igual intervención en su génesis; sólo exige que ambas consientan.

Se suele vincular al contrato de adhesión con la contratación a cláusulas y condiciones generales. Sin embargo su naturaleza es diversa. El contrato de adhesión es una modalidad de la formación del consentimiento. Esta oferta puede contener condiciones generales, si cumple los requisitos de anticipación y generalidad de éstas, pero puede limitarse, como usualmente ocurre en transacciones simples, a la fijación de la cosa y el precio; será frecuente, en la contratación electrónica, suscribir contratos de adhesión, con o sin condiciones generales.

35 Tomasello, Leslie. "La Contratación. Contratación tipo, de adhesión y dirigida. Autocontratación y Subcontratación". Ob. Cit. 1984.



En cuanto a sus características, Tomasello³⁶ señala que el contrato por adhesión se caracteriza, entre otras por:

La oferta se realiza a la colectividad o a un grupo indeterminado de personas y se ve concretada posteriormente cuando se celebra el contrato con un sujeto particular.

El contrato es más obra de aquel contratante que tiene y ejerce una posición privilegiada respecto del otro.

La oferta no puede ser discutida, (...) no se admite discusión alguna de aquéllas (cláusulas) que han sido redactadas a favor del oferente, y que es precisamente lo que le atribuye al contrato una fisonomía propia.

LÓPEZ SANTA MARÍA³⁷ los caracteriza por su generalidad, permanencia y minuciosidad, significando esto último que la oferta es detallada, encontrándose reglamentados todos los aspectos de la convención.

Son estas últimas cláusulas minuciosas, detalladas y no discutidas las que generan problemas. Alessandri estimaba que los abusos que podían originar podían ser corregidos por el juez, posición que ha sido desarrollada y sustentada por Ma. Victoria BAMBAC y Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA y no ha sido sino hasta hace poco que, mediante la Ley de Protección al Consumidor, el tema ha sido zanjado, aunque no del todo.

³⁶ Ob cit.

³⁷ López Santa María, Jorge, "Los Contratos. Parte General". Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada, Santiago, 1998, op.cit., p. 180.



10.- Otras Formas en la Comercialización electrónica

Tenemos investigado de alguna forma breve, un esbozo de las formas más comunes de intercambio de bienes y servicios en la web. La imaginación de las personas y la evolución de las tecnologías, así como los resultados en el mercado constituyen un continuo aliciente a los cambios en esta materia.

No nos referiremos a los aspectos territoriales de este tipo de contratación, que dadas sus características, puede ser nacional o extranjera, en cuyo caso, los aspectos de determinación de la legislación aplicable se complican. Sin embargo, se mantienen las formas o tipo de negociaciones.

10.1.- Negociaciones uno a uno

La contratación electrónica puede revestir diversas modalidades, a través de contactos directos por correo electrónico, persona a persona, en cuyo caso estamos frente a una contratación directa en que la voluntad se expresará en momentos diferidos y luego constará en uno o más documentos (e-mail de ida e e-mail de vuelta), entendiéndose que se trata de un contrato consensual que no debe revestir otra formalidad que el acuerdo de las partes sobre los términos del contrato.

Como ya se vio anteriormente, en esta categoría también pueden incluirse los denominados C2C, consumers to consumers, una forma de hacer negocios a través de sitios web o sitios punto com que ponen a disposición del público la posibilidad de publicar bienes que desean vender o comprar, y las reglas o



normas bajo las cuales se opera, que usualmente se realiza a través de remates. El sitio web es un lugar de intercambio, pero la relación de las personas es uno a uno.

10.2.- Sitios punto com

Las tiendas virtuales, que hemos llamado genéricamente sitios punto como son el lugar o la forma más común en que los consumidores, personas naturales, realizan transacciones electrónicas para la adquisición de bienes de consumo o servicios. Es la modalidad llamada B2C business to consumer³⁸.

La particularidad de este medio es que constituyen catálogos de productos que si se desea adquirir deben seguir una serie de pasos hasta solicitar la adquisición y envío, normalmente pasando primero por un registro de datos del cliente y autorizando la forma de pago. Algunos de estos procesos son totalmente automatizados por la parte del vendedor o prestador de servicios, por lo que surgen dudas respecto de la voluntad de las partes. A mi juicio, tal voluntad por parte del vendedor existe desde el momento en que consiste el negocio y puesto a disposición del público los bienes y servicios. El tema que sí cobra importancia en este punto es si dicha puesta a disposición del público constituye una oferta en los términos de la legislación peruana o es el adquirente quien hace la oferta de adquirir, consideración determinante para el momento de la formación del consentimiento y de la legislación y jurisdicción aplicable.

38 ARMAS, Carlos 1998 "La contratación por medios electrónicos en la Legislación Peruana" (Perú), VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Montevideo Uruguay.



10.3.- Contratación de bienes y servicios

El comercio electrónico de bienes y servicios se diferencia del comercio material, entre otras cosas, en que el proveedor puede tener una existencia exclusivamente virtual, sin una contraparte física. Es más, un sitio web no requiere tener personalidad jurídica. Basta con inscribir un nombre de dominio cosa que puede hacer cualquiera para que luego un tercero cree y de contenido al sitio. Es por ello que han surgido iniciativas que dan seguridad y certeza tecnológicas a los consumidores, como los certificados electrónicos de sitio seguro. Estos sitios punto com pueden ser la cara virtual del comercio establecido o bien el único canal de comercialización de bienes y servicios de una persona o empresa. Este aspecto cobra importancia para efectos de las responsabilidades que surgen de las transacciones, cómo hacerlas efectivas, y en este sentido, se puede señalar que la legislación peruana es demasiado insuficiente y si lo hay deficiente, en materia de información que de los proveedores se debe dar a los consumidores, especialmente en el comercio virtual.

10.4.- E-market places

Otra forma de hacer comercio a través de estos medios en la web son los llamados e-market places o B2B, business to business, que son sitios de intercambio de bienes y servicios entre empresas, normalmente con reglas pre-establecidas. Puede tratarse de sitios en que se hacen licitaciones para la adquisición de bienes o servicios. Incluso se dan situaciones en que no media participación alguna de personas solicitando y aceptando, sino que el sistema



solicita bienes automáticamente si otro sistema acusa el término de determinado stock de productos. ¿En qué momento participó la voluntad de las partes?, la respuesta es obvia desde la aceptación.





CAPÍTULO IV

ACTIVIDAD CONTRACTUAL ELECTRÓNICA EN EL PERU Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA

1.- Relación existente entre el Derecho y el Comercio Electrónico

En un mundo globalizado y frente a los incesantes avances en cuestión del comercio tanto a nivel nacional como internacional, se presenta la necesidad de resolver problemas que se presentan y esto sólo se podrá superar en la medida que exista normas jurídicas que respalden los intereses de las partes, por ello es indispensable contar con Códigos y normas específicas del comercio tradicional y que se adapte a esta nueva realidad, para su regulación, teniendo en cuenta la tendencia a la desregulación de la información, elemento base del comercio electrónico.

En nuestra legislación, propiamente en el Código de Comercio no especifica con nitidez el concepto jurídico de comercio, en forma clara sólo precisa que



es una operación y una profesión mercantil, como un acto y habitual de comercio, esto nos refiere el Código de Comercio³⁹, pues el Art. 3 parte de la presunción que existirá presunción legal del ejercicio habitual del comercio desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciará por circulares, periódicos, carteles, rótulos, o de otro modo cualquiera en establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil, es decir un ofrecimiento del producto, servicio etc..

Se tiene que entender que por los avances tecnológicos y científicos, existe la tecnología aplicada en web, google, etc., creándose un mundo virtual, paralelo al mundo real, generando la ciberlegislación que es una legislación global; lo que significa según NEGROPONTE Nicolás, citado por Amilcar Mendoza⁴⁰, ser digital y por ende una ley nacional desactualizado e insipiente no tiene cabida en la ciberlegislación.

Por la existencia del derecho se puede regular todo el sistema del comercio, solo así se podrá desarrollar armónicamente, por la existencia de instancias legales donde los agentes puedan dirimir sus conflictos de intereses. De esa forma es posible crear un ambiente de confianza que garantice el cumplimiento de los compromisos de las partes, al igual que el comercio tradicional a través de la negociación, conciliación, arbitraje, entre otros mecanismos que el derecho telemático deberá desarrollar.

39 Ministerio de Justicia, Código de Comercio, Sistema Peruano de Información Jurídica, SPIJ año 2001.

40 MENDOZA LUNA Amílcar Adolfo, El Cibertribunal Peruano como Medio Efectivo de Resolución de Conflictos. Pág. vista abril del 2001



En muchos lugares del mundo, no existe una adecuada legislación al respecto y sobre todo las transacciones comerciales se ven desamparadas porque el derecho no es aplicable al caso concreto y si existe es demasiado superficial, pues las consecuencias sobrevivientes de la aparición de la informática en forma casi omnipresente en la vida cotidiana, y la diferencias existentes entre el mundo analógico o material y el mundo digital, donde la manifestación más importante de la desmaterialización es Internet, por el incesante intercambio de información a través del correo electrónico, páginas web, banners de publicidad, entre otros, generan conflictos, los cuales son parte de las relaciones humanas y surgen en las distintas situaciones de la vida diaria a través de la red.

Uno de los problemas latentes sucede en el Poder Judicial peruano, quien no puede intervenir fácilmente como órgano de solución de conflictos en Internet, por los problemas de jurisdicción y competencia, debiéndose basarse en una nueva lógica de justicia diferente al resto de los conflictos existentes.

Estos nuevos avances que en la actualidad son medios de comunicación ágiles, veloces, es nueva forma de contacto para hablar, acordar, negociar, de servicios y/o adquisición de bienes a través de Internet, hace que las normas legales tradicionales no sean del todo aplicables a esta nueva forma de comercio; por lo que es necesario buscar que el derecho informático y telemático desarrollen criterios y postulados jurídicos, a fin de hacerlos aplicables a aspectos que deben ser considerados al momento de hablar sobre comercio electrónico.



Más aún, si nuestra Constitución Política del Estado Peruano, no respalda estas transacciones comerciales en forma rígida y eficaz, entonces lo que se observa es un desamparo constitucional en este aspecto, que por cierto es muy preocupante y tiene que ser materia de solución, en forma inmediata.

Frente a una relación en forma directa entre el vendedor y comprador, lo que se llama el comercio tradicional estamos acostumbrados, o damos por ciertas las identidades de las partes involucradas, nos dirigimos a un local comercial y compramos un bien; lo veo, lo reviso y si cumple con las características que estoy buscando lo compro. ¿Qué duda puede haber respecto a quién es el vendedor? si estamos viendo el letrero de identificación del local comercial, y, acto seguido, recibimos una boleta con el nombre impreso del local comercial en ella.

En completamente diferente cuando se trata de comercio electrónico, donde sólo tenemos como referencia la información que aparece en nuestra pantalla. A diferencia de lo anterior, en el comercio electrónico estoy obligado a confiar en la información, que respecto del bien, es entregada o proporcionada por el proveedor a la dirección que señalamos, el problema radica en que ese producto que adquirimos nunca llega a nuestro poder, entonces se produce la Estafa.



Esta es la preocupación que incluso a Nivel Constitucional⁴¹ debe de regularse, por eso creemos que ciertos aspectos legales, en relación al comercio electrónico, deben ser revisados y, si es necesario, modificados y complementados para crear un marco jurídico para la contratación electrónica y en especial para el comercio electrónico, teniendo por objetivo el análisis de los aspectos, como la validez de la contratación electrónica, formación del consentimiento, tribunal competente y legislación aplicable.

Un segundo punto sería una legislación integral y específica en cuanto, protección del consumidor virtual, mediante el análisis de los derechos y obligaciones de los agentes que intervienen en el comercio electrónico como los proveedores de servicios, bienes, los consumidores, y la protección de los datos de carácter personal de los consumidores; y, por último, protección penal, en especial a través de la tipificación del fraude informático como una particularidad de los delitos informáticos ya regulado.

Con todo esto de alguna manera se estaría poniendo seguridad a esta clase de comercio electrónico, que por cierto hoy en día es lo que todos utilizamos por la facilidad, ahorro de tiempo y dinero y las soluciones de necesidades en forma rápida, pero lo que falta es la seguridad.

41 **MAGLIONA MARKOVICHT**, Claudio Paúl., **LÓPEZ MEDEL** Macarena. Delincuencia y Fraude Informático, Derecho Comparado, Edit. Jurídica de Chile, 1999.



2.- El Comercio Electrónico y su Regulación del Derecho Interno peruano.

Conforme lo establece nuestra Carta Magna, adoptamos un sistema de Libre Mercado, y en cuenta al comercio electrónico, es muy reducido e inestable, por lo que es necesario contribuir a una regulación uniforme del mercado electrónico, a fin de establecer reglas claras que no se conviertan en obstáculos para su uso; para lo cual se han dado una serie de cambios y modificaciones por intermedio del legislativo, sin tener más respaldo y seguridad a los usuarios.

2.1.- Normas reguladas en la Carta Magna

La Constitución Política del Estado⁴² tiene principios que rigen todo el marco legal dentro de su jerarquía constitucional, es así que el Art. 58, señala que el Estado orienta el desarrollo del país, y principalmente las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura, por lo que resulta necesario dar un marco legal adecuado que permita el desarrollo de las distintas empresas a través de una forma de acceder al mercado. Debido al proceso de globalización de la economía que se viene dando a nivel mundial, el acceso a los mercados a través de medios electrónicos se presenta como una necesidad en toda empresa y actividad productiva, grande o pequeña, para poder competir.

42 Ob.Cit.



Y con relación a la creación de riqueza, la Constitución en su Art. 59 establece que el Estado estimula además de la creación de riqueza, garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. Este dispositivo legal hace mención que el Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido promueve la pequeña empresa en todas sus modalidades. Claro está que esto tiene que ser respaldado dando seguridad a la libre contratación y bajo ciertos parámetros que asegure el comercio electrónico.

Sólo así se tendrá éxito en la aplicación de estos principios cuando se ajusten a la ventaja que ofrece el comercio electrónico, debido a que permite que la oferta llegue a los consumidores potenciales libres de los diferentes países de origen, en armonía con el Art. 61 de la Constitución, que también precisa que el Estado facilita y vigila la libre competencia, combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Por lo tanto, es de interés general que el Estado promueva los mercados, para lo cual la legislación peruana debe regular la promoción de mercados internos competitivos que puedan integrarse a la economía mundial y generar un crecimiento económico para el país.

Como antecedentes podemos decir que el Proceso de Habeas Data que respalda el Derecho constitucional modificado por Ley 26470, referida a las garantías constitucionales y la Ley 26301 referido a la aplicación de la acción constitucional del Habeas Data, ahora ha dado un cambio total al ser regulados en el Código Procesal Constitucional, creado según Ley Nro. 28237



que respalda la defensa de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado Peruano en su art, 2 inc. 5 y 6m y son sobre la solicitud de información de entidades públicas o privadas, con excepción las que afecten la intimidad personal y familiar.

2.2.- Respaldo sustantivo y especial

Por el creciente avance de recepción y desarrollo de tecnologías en nuestro país, se ha visto por conveniente regular las materias tecnológicas e informáticas, partiendo del Decreto Supremo 013-93-TCC⁴³, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, publicada el 06 de mayo de 1993, considerando en sus Disposiciones Generales a las telecomunicaciones como vehículo de pacificación y desarrollo y de interés general la modernización y el desarrollo de las telecomunicaciones, dentro del marco de libre competencia, la inviolabilidad al secreto de las telecomunicaciones, fomentando la libre competencia, con participación de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

Mediante la dación del Decreto Supremo N-005-98-MTC⁴⁴ en marzo de 1998, se modifican una serie de dispositivos, del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones incorporando el servicio multimedia, servicios de informática y servicios audiovisuales, convergentes en un sistema, una banda o un dispositivo, con fines de negocio, seguridad, entretenimiento. De igual manera, como consecuencia del cambio constante de las tecnologías, se han

43 **DIARIO OFICIAL EL PERUANO**, Texto Unico Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones. Separata de Normas Legales, Lima 06/05/93 pág. 114640.

44 **DIARIO OFICIAL EL PERUANO**, Modifican Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Separata de Normas Legales, Lima 26/03/98, pág. 158445.



dado modificaciones al Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, mediante el Decreto Supremo N-011-98-MTC⁴⁵, el mismo que restringe la autorización o concesión de servicios.

Ley de Centros de Innovación Tecnológica, que busca implementar los Centros de Innovaciones Tecnológicas CITEs, las mismas que pueden ser públicas y privadas, que tiene el propósito de promover la innovación, calidad y productividad esto ha permitido la renovación de tecnologías, por la dación de la ley 27267.

De igual modo se dio el Decreto Ley 25868, sobre la protección jurídica del Software, pero tampoco respalda o garantiza las necesidades de control y garantía de los contratos electrónicos, así también se presentó un Acuerdo Multilateral sobre aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual Relacionadas con el Comercio, en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) Contendida en el Acta Final de la Ronda de Uruguay, suscrita en Marrakech Marruecos, aprobada por la Resolución Legislativa 26407 del Congreso el 11 de enero de 1995.

Con el fin de garantizar los derechos de autor, se promulgó el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi el Decreto Supremo 01-94, Registro de Software o soporte lógico de ordenador u obras creadas para

45 **DIARIO OFICIAL EL PERUANO**, Modifican Artículos del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Lima 26/03/98, pág. 163028

ordenador generadas mediante programas de ordenador incorporadas en soportes magnéticos u otros objetos, materiales análogos.

Y en materia probatoria se emite el Decreto Legislativo 768 Código Procesal Civil en su Título VIII Medios Probatorios Capítulo V documentos, arts. 233 y 234 documentos informáticos, electrónicos, digitales y análogos, han sido tomados en cuenta a fin de probar las aseveraciones o afirmaciones por las partes intervinientes en un proceso judicial.

Y en cuanto a los archivos informáticos, se dio el Decreto Ley 681, ampliada por el Decreto Legislativo 827 que tiene por finalidad regular el uso de las tecnologías avanzadas en materia de archivos de documentos electrónicos, a fin de darle valor legal a los archivos conservados en micro formas, por procedimientos de micro grabación, microfilmación, con el objeto de ahorrar espacio y costo para las empresas.

El respaldo a las suscripciones se dictó la Ley de Firmas y Certificados Digitales Nro. 27269, y su reglamento D.S. 019-2002- JUS⁴⁶, que tienen como objeto el de otorgarle validez y eficacia jurídica al uso de firmas electrónicas y digitales análogas a la firma manuscrita que conlleve manifestación de voluntad. El D.S. 24-2002-JUS, que modifica el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales D.S. 19-2002-JUS, en los extremos del concepto de intermediario, intermediación digital, Tercero Neutral, la adición de un párrafo al Art. 7 del Reglamento sobre firmas electrónicas.

⁴⁶ IASONI, Marie, Comercio Electrónico, Editorial Portocarrero, 1era. Edición , Lima 2002 , pág. 381.



Podríamos decir entonces que, ¿existe manifestación de voluntad electrónica? En la ley 27291 publicada el 24 de junio del 2000 en su artículo 141 de código civil⁴⁷.

La ley 27269 de firmas y certificado digitales artículo 141- A- Art. 1374 se regula la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita que conlleve manifestación de voluntad.

Con estos antecedentes podríamos decir que si bien existe de forma vaga rasgos de contratos electrónicos en el Perú no es de forma absoluta, ya que en nuestro código civil tipifica que los actos jurídicos se pueden pactar por cualquier medio siempre que estas sean celebrados cumpliendo los requisitos necesarios para su validez. Entonces deja abierta la posibilidad de que podríamos celebrarlo de forma electrónica.

Tomando en cuenta que todo acto jurídico para que tenga validez, debe haber la libre manifestación de la voluntad, se crea la Ley N 27291, que regula la manifestación de voluntad a través de medios electrónicos validando el uso de soportes electrónicos en los actos jurídicos, respaldado mediante el art. 141- A del Código Civil vigente, así como la oferta y aceptación a través de soportes electrónicos en concordancia con el art. 1374 del Código Civil, que facilita en parte el comercio electrónico. Siendo su texto completo el siguiente:

47 Art. Modificado por el art. 1 de la Ley 27291. 24-jun.2000.



2.3.- La Modificatoria a la Norma Sustantiva

A fin de regularizar la utilización de los medios electrónicos para la comunicación y expresar la libre manifestación de la voluntad, mediante Ley Nro. 27291, publicada el 24 de Junio del 2000, se modifica ciertos arts. Del código civil vigente, propiamente nos referimos a los arts. 141 y 1374, y para mejor comprensión lo transcribo de la siguiente forma:

Ley Nro. 27291

Artículo 1º.- Modificación del Código Civil

Modifícase los Artículos 141º y 1374º del Código Civil, con los siguientes textos:

"Artículo 141º.- Manifestación de voluntad

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

Artículo 1374º.- Conocimiento y contratación entre ausentes

La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a terminada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.



Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo."

También se dictó la Ley 27310, que modifica el Art. 11 de la Ley 27269 Ley de Firmas y Certificados, donde se le da validez legal y eficacia a los certificados emitidos por entidades extranjeras, siempre que sean reconocidas por la Autoridad Administrativa Competente y pese a las deficiencias normativas, tampoco asegura el comercio electrónico, a esto se suma la promulgación de la Ley 27429 de Notificación mediante Correo Electrónico, la misma que modifica el Art. 163 del Código Procesal Civil, teniendo por válido la notificación a través del correo electrónico.

2.4.- En el ámbito Penal

También en el ámbito penal, se dictó la Ley 27309 sobre Delitos Informáticos, que reprime punitivamente el ingreso indebido a una base de datos, sistema o red de computadoras o cualquier parte de la misma para diseñar, ejecutar, alterar un esquema u otro similar, o para interferir, interceptar, acceder o copiar información en tránsito o contenida en una base de datos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o prestación de servicios comunitarios.

En caso de dañar o destruir información la pena es de tres años privativa de libertad, cuando la información es privilegiada y obtenida en función a su



cargo, la pena privativa de libertad es de cinco a siete años, o cuando el agente pone en peligro la seguridad nacional.

No son reprimibles, los hurtos, entre cónyuges, concubinos ascendientes descendientes afines en línea recta etc.

3.- Los Contratos y el Derecho Constitucional

Dentro del marco constitucional que regula los contratos, están los llamados contratos ley, es decir los que se celebran con extranjeros; sin embargo, la piedra angular de un sólido marco legal, que establece las reglas claras y las seguridades necesarias para el desarrollo de inversiones extranjeras en el país, es el Decreto Legislativo N° 662, aprobado en agosto de 1991.

El marco legal general de tratamiento a las inversiones extranjeras es complementado por la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobada por Decreto Legislativo N° 757 y el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada aprobado por el Decreto Supremo 162-92-EF; así como normas modificatorias y complementarias.

El marco legal de tratamiento a las inversiones se basa en el principio de "trato nacional". Las inversiones foráneas son permitidas sin restricciones en la gran mayoría de actividades económicas y no requiere de autorización previa por su condición de extranjera. La adquisición de acciones de propiedad de



inversionistas nacionales es completamente permitida, tanto a través del mercado bursátil como a través de operaciones extrabursátiles.

En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, con excepción de los casos de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros.

Como se observa, no existe limitaciones para contratar con extranjeros, así mismo, no existe seguridad en la celebración de contratos electrónicos, mucho más si se trata de extranjeros que por cierto hoy en día está a toda moda las estafas, pues si bien el Estado garantizaría esta clase de contratos el avance de los pueblos sería mucho más veloz y eficaz, y respetando los compromisos asumidos en la OMC, ningún mecanismo de selección ni requisito de rendimiento es aplicado o exigido a la inversión extranjera por su condición de tal. En los casos de inversiones que gozan de beneficios derivados de la suscripción de convenios de estabilidad jurídica con el Estado, los requerimientos son los mismos que aquellos planteados para inversionistas nacionales.

Toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente. Se ha derogado toda disposición legal que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue

a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud.

La inversión extranjera se puede dar libremente en cualquiera de las formas empresariales reconocidas por la ley, bajo las siguientes modalidades:

- Inversión Extranjera Directa, como aporte al capital social.
- Aportes para el desarrollo de joint-ventures contractuales.
- Inversiones en bienes y propiedades ubicados dentro del territorio nacional.
- Inversiones en cartera.
- Las contribuciones tecnológicas intangibles.
- Cualquier otra modalidad de inversión que contribuya al desarrollo del país.

A pesar de ello, no existe seguridad para contratar, pues el Estado está en la obligación de normar parámetros tanto en los Tratados internacionales, como normas constitucionales que respalden esta clase de comercio.

4.- Contratos Electrónicos en el Perú

Cuando una persona común y corriente escucha el término "Contrato", generalmente se imagina y visualiza un papel escrito con una serie de cláusulas y al pie con firmas de las partes contratantes. Pero, según nuestra legislación contrato es mucho más que un papel firmado. Conforme lo establece el art. 1351° del Código Civil: "El Contrato es el acuerdo de dos o



más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial". De la simple lectura de este artículo se advierte que al referirse a un contrato en ningún momento delimita a que esta debe ser por escrito, por el contrario el término "acuerdo" implica que para la configuración de un "contrato" se puede usar múltiples mecanismos con el solo requisito a que exista un consenso de voluntades.

Uno de los elementos de los contratos y que se debe resaltar es que este acuerdo debe tener contenido "patrimonial", es decir la contratación debe tratarse sobre bienes de contenido pecuniario, apreciables y cuantificables en dinero.

La definición está vigente desde el año 1984, fecha de la entrada en vigencia del Código Civil. Pero, en fin lo que nos ocupa en este tema no son los contratos tradicionales, si no, los contratos electrónicos y que estos estén plenamente garantizados por la Constitución del Perú.

En la doctrina nacional e internacional, se tiene una doble denominación por ello que nos preguntamos ¿Contratos electrónicos o contratos informáticos? Existen algunos matices de opiniones doctrinarias que básicamente varían de un país a otro, definiendo al contrato informático como los contratos que tienen por objeto bienes o servicios informáticos, tal como lo considera la legislación Argentina y Española, Chilena entre otros.



Pienso que para algunos no existe jurídicamente, ya que no se puede otorgar tipicidad contractual a un conjunto de transacciones comerciales en función de los bienes o servicio, en cambio para otros, lo son indispensables, tanto sobre los patrimoniales es decir bienes, como la toma de servicios profesionales y de actividad especializada.

Hay algo que resulta desamparado, y es cuando se contrata por vía electrónica, sin el respaldo o seguridad del Estado y esto si resulta aún confuso es la comprensión del contrato en un contexto del uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TICs), debido a que con el uso del Internet la masificación de las conductas a través de la red ha hecho que se empleen los contratos en la compra y venta de bienes.

Pienso que como una definición sobre contrato electrónico, puedo decir que "El contrato electrónico es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, utilizando medios electrónicos". Los medios electrónicos, son definidos como aquellos instrumentos que hacen posible la comunicación entre dos o más personas, utilizando infraestructura y aparatos de telecomunicaciones. En ese sentido, como la realidad casi siempre supera a la ley, en la actualidad ya se vienen utilizando los medios electrónicos para celebrar contratos.

Conforme a las investigaciones, he podido ver que cuando las empresas operadoras llaman a nuestro domicilio a ofrecernos cambios de planes tarifarios en nuestro servicio de telefonía, están utilizando la contratación electrónica. Estas contrataciones generalmente terminan con un "si acepto"



en una grabadora, con el cual se perfecciona el contrato. Es un tema interesante también tratar esta situación del "si acepto", ya que nuestra legislación le ha dado validez jurídica, en la categoría de "firma electrónica", el cual será tratado en otro artículo.

Uno de los factores importantes que debemos tener en cuenta es que cuando utilizamos los contratos electrónicos necesariamente debe existir una distancia física entre los contratantes, de lo contrario no tendría sentido utilizar un teléfono o computadora cuando físicamente estos contratantes estén presentes, por ello es conocido también como contratos entre ausentes.

Como decíamos los contratos electrónicos por su naturaleza son clasificados como contratos entre ausentes, y se encuentra estipulado en el Artículo 1374^o del Código Civil, cuyo artículo fue modificado por el art. 1 de la Ley 27291, publicada el 24/06/2000. En esta modificación, basándose en el principio de la libertad contractual, existe la posibilidad de que las personas utilicen los medios electrónicos, ópticos u otros análogos para celebrar contratos.

Conforme lo dispone el art. 1373^o del Código Civil, "los contratos quedan celebrados y perfeccionados en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente". Tratándose de la celebración de contratos a través de medios electrónicos, obviamente la distancia constituye una barrera que hace difícil dilucidar en qué momento se perfecciona el contrato.



Para que un contrato sea perfeccionado es necesario que la oferta sea conocida por el destinatario. ¿Cómo acreditar esta situación? Para encontrar una respuesta a esta pregunta los legisladores pensaron en una solución técnica denominada "acuse de recibo". Es decir, la única forma de acreditar que el destinatario tuvo conocimiento de la oferta y consecuentemente se perfeccionó el contrato es demostrable mediante un acuse de recibo. En el uso de los e-mails existe la posibilidad de configurar los correos que se envían a fin de conocer en qué momento el destinatario lee el correo enviado, y consecuentemente esta información es remitida a nuestro correo. Esta notificación constituye "acuse de recibo", jurídicamente válido para tener conocimiento de la aceptación del contrato.

En conclusión, en el Perú los contratos electrónicos se encuentran plenamente difundidos, y utilizados en las transacciones e-commerce, de la misma forma ya se encuentra plenamente legislado, pero aún insuficiente su difusión doctrinaria y falta de seguridad jurídica.

5.- La Legislación Comparada sobre Comercio Electrónico

5.1.- En los Estados Unidos y Países Europeos

Estos países han dado origen al mercado electrónico, dando un nuevo enfoque jurídico a los principios tradicionales que regula el comercio tradicional, con participación de las Naciones Unidas. El Derecho comunitario europeo, en su Directiva 2000/31/CE⁴⁸ del Parlamento y del Consejo, ha

48 PLAZA PENADÉS, Javier España: La Contratación Electrónica en el Anteproyecto español de ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 21 de enero de 2000, pub. 2001.



propuesto y está regulando determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado, en la Directiva sobre el comercio electrónico acordada el 8 de junio del año 2000.

En ella se regulan los aspectos esenciales y generales del comercio electrónico en general y de la contratación electrónica en particular, sus disposiciones que, sin lugar a dudas, han servido para promover y armonizar dicha materia en los distintos Estados miembros, acordándose estar incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los países comunitarios antes del 17 de enero del 2002.

El Convenio de Roma⁴⁹ regula aspectos sobre la ley aplicable en la normativa internacional en materia de obligaciones contractuales; al comercio electrónico desde el 19 de junio de 1980, en cuanto a los contratos celebrados con consumidores que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o servicios, el criterio general es la aplicación del Derecho del lugar donde el consumidor tenga su residencia habitual y sin que en ningún caso las normas del consumidor de carácter imperativo puedan resultar inaplicadas.

El Reglamento CE N 44/2001, del Consejo, del 22 de diciembre de 2000⁵⁰, trata lo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil para los países Europeos,

49 Plaza Penadés, Javier, ob. cit. Vista junio del 2001
50 ibidem



donde se encuentran los criterios para determinar la jurisdicción competente en el e-commerce en el ámbito de la Unión Europea.

Con respecto al consumidor, la otra parte sólo podrá interponer acción civil ante los Tribunales del Estado miembro en que estuviese domiciliado el consumidor, aplicando el criterio de la residencia habitual del consumidor para determinar tanto la ley aplicable como el Tribunal competente.

En resumen, la legislación europea regula al comercio electrónico con carácter general. Resulta de aplicación la normativa de la Firma electrónica, cuya finalidad es dar seguridad a las transacciones, electrónicas garantizando la confidencialidad e integridad del mensaje y de los pagos on line, así como la identificación y no repudio del mensaje por su autor y por su destinatario.

En cuanto a los derechos de las personas, la normativa de protección de la intimidad, especialmente con respecto al tratamiento de datos de carácter personal, y la normativa nacional e internacional de protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información, donde destaca la Directiva de 12 de abril de 2001, sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, que incorpora los Tratados OMPI del 12 y el 20 de diciembre de 1996.

Quedando incluida en su estudio, el objetivo de ser un marco de referencia para aquellos Estados que quieran desarrollar una normativa clara, eficaz y homogénea en el ámbito del comercio electrónico, aspectos jurídicos que

deberán tomar en cuenta la región y nuestra legislación para su regulación con el derecho comparado.

5.2.- En España

En cuanto al tema de investigación, se tiene que, en el caso de España, en particular se rige por el famoso Convenio de Bruselas⁵¹, sobre competencia y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil del 27 de septiembre de 1968. La Ley Española en su primeras (4) propuestas da por concluido un contrato electrónico cuando el receptor del servicio ha confirmado la recepción del acuse de recibo que el prestador del servicio ha hecho de su aceptación. De esta forma se requerían los siguientes pasos para dar por concluido el contrato:

Una oferta hecha por la web

Al llenar el formulario y hacer "Clic" en "acepto" la compra, el contrato es aceptado.

Un correo electrónico automático es enviado al oferente a modo de acuse de recibo.

Nuestro C.C. peruano, en su art. 1373 establece que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. Ahora bien el art. 1374 nos dice acerca de las manifestaciones contractuales que la "oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinar persona se consideran

51 IASONI, Marie, Comercio Electrónico, Editorial Portocarrero, 1era. Edición, Lima 2002, pág. 381.



conocidas en el momento en que llega la dirección al destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin culpa en la imposibilidad de conocerla"

Hay algo de incoherencia, al referirse a la revocación y si alegan que en caso de la revocación cabe solo antes que sea aceptada la oferta. En todo caso no se acepta simplemente y lo incoherente aparece cuando una vez que se acepte, ya no procede la revocación, lo cual me parece un absurdo.

5.3.- En Argentina

En Argentina así como en Latinoamérica también se han dado avances sobre el tema. Se utilizaron como herramientas base para la propuesta el Decreto N 427 del 16 de abril de 1998, por el cual se aprueba la infraestructura de Firma Digital para el Sector Público Nacional de Argentina, Proyecto de Código Civil y Comercial - Decreto 685/95.

Existiendo en Argentina el Anteproyecto la Ley de Regulación de las Comunicaciones Comerciales Publicitarias por Correo Electrónico, el Senado y

la Honorable Cámara de Diputados está en estudio del anteproyecto, que consta de 16 artículos, regulando como novedad, el correo electrónico comercial, correo electrónico no solicitado, campo del asunto, el Bulletin Board electronic (comprende a todo foro de discusión conferencial virtual)



5.4.- En Colombia

La legislación colombiana, toma muy en cuenta aspectos fundamentales tratados en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), y la Unión Europea, entre los más resaltantes, podemos mencionar los siguientes:

1. El comercio electrónico en general.
2. Los actores del comercio electrónico.
3. Contratos por vía electrónica.

Lo que se aprovechó del análisis de la Ley Modelo CNUDMI sobre Comercio Electrónico para el ámbito Colombiano, fue el sustento para la elaboración de la Ley 527 de 1999 por la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación en Colombia.

La Ley Modelo CNUDMI contiene principalmente la regulación de los mensajes de datos, punto central de toda la tecnología de la información dedicada a soportar las operaciones comerciales electrónicas.

En Colombia, la ley modelo no aclara o define el comercio electrónico, ya que se circunscribe a regular el tema de la validez y aplicación de los mensajes de datos y por el contrario, según el texto aprobado en Colombia, este concepto "abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar". Al referirse a otro medio similar, la citada norma en su intención de ser lo más genérica posible podría terminar en contraposición del concepto, ya que cualquier método de comunicación



con fines comerciales, aun los tradicionales, se podrían enmarcar en dicha definición, lo que a nuestro modo de ver es un desacierto que desconoce el contenido genérico del concepto "mensaje de datos".

5.4.1.- Los Contratos por vía electrónica

Colombia, toma en cuenta el modelo CNUDMI el cual se circunscribe a los mensajes de datos, es por esto que resulta comprensible que no regule exactamente la actividad comercial por vía electrónica; sin embargo, de su normatividad se pueden dilucidar los efectos que se le deben dar a un negocio jurídico surgido a través del intercambio de mensajes de datos. Así por ejemplo, en lo que tiene que ver con la formación y validez de los contratos el art. XI, promueve el comercio, dando mayor certeza a la celebración de contratos por medios electrónicos, expresando que la oferta y la aceptación de un negocio jurídico pueden expresarse a través de un mensaje de datos.

5.5.- En Ecuador

En Ecuador se toma en cuenta varios aspectos que son de mucha importancia, como el ofrecimiento ante un conjunto de personas, las condiciones para una validez de los contratos, entre otros, como se podrá observar.

5.5.1.- La Oferta Con Pluralidad Subjetiva

Se presenta varias figuras, puede ocurrir que una persona ofrezca a varios destinatarios la celebración de un mismo contrato o que varias personas ofrezcan a un solo destinatario.



En el primer supuesto, la resolución depende de la manera como se plantee las ofertas, es así que cada una se refiere a la celebración de un contrato singular bilateral entre el oferente y cada uno de los destinatarios, cualquiera de éstos podrá aceptar la oferta que se le ha hecho, siempre que los contratos puedan celebrarse separadamente, si no fuera posible por tratarse de un contrato único plurisubjetivo bilateral, cada uno de los destinatarios debe aceptar la respectiva oferta que se le ha hecho.

En el segundo supuesto el destinatario podrá aceptar la oferta que prefiera ó tratándose de contratos que pueden celebrarse paralelamente, las ofertas que desee.

5.5.2.- Condiciones para la validez de la Oferta

Entre las condiciones que se debe tomar en cuenta, respecto a la Oferta, ésta tiene que clara, precisa y que no lleve a confusiones, como por ejemplo:

- a.- La Oferta debe ser completa, autosuficiente; debe contener todos los elementos del contrato propuesto, que permita que mediante la simple aceptación del destinatario se forme el contrato.
- b.- Contenga la intención del contratar; la intención del oferente de celebrar el contrato propuesto.
- c.- Debe ser conocida por el destinatario; que llegue a conocimiento de la persona a quien está dirigida.



En el caso de los contratos electrónicos se entenderá que si la oferta se realiza a través de medios electrónico, se presumirá la recepción de la misma cuando el remitente reciba el recibo de la oferta realizada por el mismo, enviada por el destinatario.

5.6.- En Chile

En el país sureño de igual modo se presenta la preocupación por las comunicaciones electrónicas, es así que el año 2000 fue presentado a la Cámara de Diputados, a través de una moción de dos diputados, un proyecto de ley sobre Comunicaciones Electrónicas, el cual sigue al pie de la letra una directiva de la Unión Europea sobre Comercio Electrónico. En su artículo 11 ubicado en el párrafo "la comunicación de los mensajes de datos," propuso primero establecer que en la formación de un contrato por medio electrónicos, de convenirse expresamente lo contrario, la oferta y su aceptación podrían expresarse por medio de mensaje de datos, y que dichos contratos tendrían la misma validez y fuerza obligatoria que aquellos celebrados mediante un soporte impreso. A su vez el artículo 14 señalaba que de no convenirse lo contrario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinara de la siguiente forma:

Para esto se tiene que tomar en cuenta, si se ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar en el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o de enviarse el mensaje de datos



a un sistema de información que no sea el sistema de información designado, en el momento en que se recupere por el destinatario el mensaje de datos. Y en caso que 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.

A todo esto, aclara el art. 15 al señalar que, salvo acuerdo en contrario, el mensaje de datos se tendría por expedido en el lugar donde el iniciador tuviese su establecimiento principal de sus negocios, y por recibido en el lugar en que el destinatario tuviese el suyo. Si el iniciador o el destinatario no tuviesen establecimiento, se estaría a su domicilio particular. Para Renato⁵², hablando del derecho comparado, señala a la contratación electrónica como un contrato entre ausentes y esta parece ser la respuesta y la regla general; regla, que sin embargo tiene sus excepciones, como sería el caso por ejemplo de celebrar contratos o acuerdos a través de sitios en que existe una conversación simultánea entre los operadores de ordenadores (los denominados salones de chat) o también, aquellos contratos celebrados vía videoconferencias virtuales, casos en los cuales nos encontramos ante contratos electrónicos celebrado entre presentes.

Un tema interesante en este punto es el de responder que clase de contratos pueden celebrarse por medios electrónicos, dicha pregunta

⁵² Jijena Leiva Renato, Comercio Electrónico, Firma Digital y Derecho. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 2002 p 54



va de la mano con nuestra legislación civil de carácter romanista en cuanto distingue entre contratos consensuales, reales y solemnes.

El Código Civil chileno en su art. 1443, hace tal distinción "el contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesario 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 produce ningún efecto civil; y es consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento".

6.- Concepto de Concesión

Entendemos por concesión al Acto administrativo⁵³ o contrato administrativo que otorga al particular el derecho al goce de una cosa o competencia propia de la administración; o bien, así como el acto administrativo que transfiere al particular potestades o facultades propias de la administración.

En la legislación peruana la concesión está considerada como una modalidad de participación de la inversión privada en proyectos públicos, siendo regulada por la Ley N° 28059 – Ley Marco de Promoción de la inversión Descentralizada y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2004-PCM. En las indicadas normas se define a la concesión como el método de gestión indirecta por medio del cual el Estado, otorga a un particular las

53 ARGONA COLOMO, Miguel. "Contrato - Derecho internacional privado". Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo V ,Barcelona -España, 1985.



facultades necesarias para la gestión, ejecución y explotación de determinadas obras de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, por un plazo determinado, para beneficio de la colectividad y la actividad particular; asumiendo el concesionario el riesgo económico de la explotación a cambio de créditos económicos derivadas de ésta.

Para esto se aplica los procesos de selección denominados: Licitación Pública Especial y/o Concurso de Proyectos Integrales, cuyo procedimiento y formalidades para su convocatoria, al igual que en el caso de la Subasta Pública, no está regulado por norma alguna de manera específica y detallada, como correspondería para evitar arbitrariedades o actos de corrupción, sino que únicamente se establecen criterios genéricos, que resultan insuficientes para la transparencia e imparcialidad que debe regir el accionar de toda entidad gubernamental.

6.1.- Normatividad sobre La Inversión Extranjera

Con la finalidad de captar los recursos financieros y tecnológicos requeridos para explotar los vastos recursos naturales y desarrollar las distintas potencialidades productivas existentes en el país, el Perú ha establecido un marco legal estable y atractivo para la inversión privada, tanto nacional como extranjera.

7.- Normas Constitucionales

La Constitución Política del Perú contiene normas que consagran principios esenciales para garantizar un marco jurídico favorable para el desarrollo de la inversión privada en general y de la inversión extranjera en particular, tales como:

La libre iniciativa privada en un marco de economía social de mercado y pluralismo económico.

La libertad de trabajo, empresa, comercio e industria.

La definición del rol subsidiario del Estado en la actividad económica.

La libre competencia y la prohibición del establecimiento de monopolios y el combate al abuso de la posición de dominio.

La libertad de contratar.

La facultad del Estado de establecer garantías y otorgar seguridades mediante contratos ley.

La igualdad en el trato para la inversión nacional y extranjera.

La posibilidad de someter las controversias en las que participa el Estado a tribunales arbitrales nacionales o internacionales.

La garantía de libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

La inviolabilidad de la propiedad y el establecimiento de causales excepcionales que facultan una expropiación previo pago justipreciado; la aplicación del principio de igualdad en materia tributaria; y el reconocimiento que ningún tributo puede tener efectos confiscatorios.



Todos estos parámetros, han dado lugar a la aparición de las comunicaciones electrónicas, para que darle mayor celeridad a los procesos de adquisición o contratación con el Estado, muy a pesar de ello, la entrega física de todos los documentos requeridos.

7.1.- Marco legislativo

La piedra angular de un sólido marco legal, que establece las reglas claras y las seguridades necesarias para el desarrollo de inversiones extranjeras en el país, es el Decreto Legislativo N° 662, aprobado en agosto de 1991.

El marco legal general de tratamiento a las inversiones extranjeras es complementado por la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobada por Decreto Legislativo N° 757 y el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada aprobado por el Decreto Supremo 162-92-EF; así como normas modificatorias y complementarias.

El marco legal de tratamiento a las inversiones se basa en el principio de «trato nacional». Las inversiones foráneas son permitidas sin restricciones en la gran mayoría de actividades económicas y no requiere de autorización previa por su condición de extranjera. La adquisición de acciones de propiedad de inversionistas nacionales es completamente permitida, tanto a través del mercado bursátil como a través de operaciones extrabursátiles.

Toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente. Se ha derogado toda disposición legal que fije



modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud.

La inversión extranjera se puede dar libremente en cualquiera de las formas empresariales reconocidas por la ley, bajo las siguientes modalidades:

Inversión Extranjera Directa, como aporte al capital social.

Aportes para el desarrollo de joint-ventures contractuales.

Inversiones en bienes y propiedades ubicados dentro del territorio nacional.

Inversiones en cartera.

Las contribuciones tecnológicas intangibles.

Cualquier otra modalidad de inversión que contribuya al desarrollo del país.

8.- Convenios de Estabilidad Jurídica

El Estado otorga garantías de estabilidad jurídica a los inversionistas nacionales y extranjeros y a las empresas en que ellos invierten, mediante la suscripción de convenios que tienen carácter de contrato-ley, y que se sujetan a las disposiciones generales sobre contratos establecidas en el Código Civil

8.1.- Garantías que el Estado reconoce a los Inversionistas

a) Tratamiento de igualdad, por el cual la legislación nacional no discrimina a los inversionistas en empresas, en términos de su condición de nacional o extranjero.

- b) Estabilidad del régimen del Impuesto a la Renta, aplicable al inversionista, vigente al momento de suscripción del convenio.
- c) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas y de remesa de utilidades, dividendos y regalías en el caso de capitales extranjeros.

8.2.- Garantías que el Estado reconoce a la empresa receptora de la inversión

- a) Estabilidad de los regímenes de contratación laboral vigentes al momento de suscripción del convenio.
- b) Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones que sean de aplicación al momento de suscribirse el convenio.
- c) Estabilidad del Régimen del Impuesto a la Renta.

8.3.- Requisitos para suscribir los Convenios de Estabilidad Jurídica

Podrán suscribir los convenios de estabilidad jurídica los inversionistas y las empresas receptoras de inversión, tanto en el caso de constitución de nuevas empresas como en el de ampliación del capital social de empresas establecidas; así como los inversionistas participantes en el proceso de privatización y concesiones y las empresas involucradas en dicho proceso.

8.4.- Plazo de vigencia

La vigencia de los convenios es de 10 años. En el caso de concesiones, el plazo de vigencia del convenio de estabilidad jurídica se extiende por el plazo de vigencia de la concesión.



8.5.- Solución de Controversias

Los convenios de estabilidad jurídica derivan la solución de controversias a tribunales arbitrales.

9.- Factibilidad de acudir a los Mecanismos de Arbitraje Nacional e Internacional

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 63^o de la Constitución Política del Estado, el estado podrá someter las controversias derivadas de la ejecución de los contratos ley, al arbitraje nacional e internacional, siendo indispensable que se contemple la respectiva cláusula arbitral en el contrato correspondiente. Esto posibilita en que las controversias que eventualmente surjan, sean resueltas por un mecanismo de solución de conflictos, alternativo al Órgano Jurisdiccional, evitando el tránsito de las mismas por la jurisdicción ordinaria, que puede causar serios perjuicios por el transcurso del tiempo durante el trámite del proceso, que normalmente es excesivo en nuestro país, mucho más cuando se trata de temas complejos y de un significativo contenido patrimonial o económico.

10.- Estudio de casos de celebración de contratos Electrónicos

Se ha realizado estudios sobre el comercio electrónico, tanto por vía internet, como en forma directa bajo los instrumentos de encuestas, de lo que se ha podido resaltar que en la mayoría de los casos la gente ha sido sorprendida y estafada, sin que haya un respaldo por parte del Estado peruano, menos de las normas legales que vienen a ser insipientes y ni que



decir de la Carta Magna, que no tiene un resguardo a los intereses de la población.

Entre estos casos tenemos los siguientes:

10.1.- Fredy, nos habla: Hola, quisiera preguntar por un caso en especial, resulta que yo realice una compra a reino unido de unos celulares y me cobraron el costo de los equipos más el cargo de envío Junto con aduanas, según el seguimiento estaba en Chile y ahora a 3 semanas del pago me dicen que los devolvieron a su país y me están cobrando aproximadamente \$210.00 DA extras por un nuevo envío, a mí me gustaría saber qué ley me resguarda en caso de que quisiera recuperar todo mi dinero invertido ya que ellos no me entregan ninguna solución si no pago los cargos nuevamente de envío que yo ya pague anteriormente por ese servicio que nunca cumplió con lo prometido, yo creo que fui víctima de un fraude, adjunto página, ellos dicen que todo es legal pero yo creo que me han robado, poseo todas las boletas de pago mails, y whatsapp que me respaldan. Esta persona que asegura ser de una empresa de envíos me está pidiendo dinero para el supuesto envío, lo que yo ya pague en la actualidad \$210.00 DA y me está solicitando \$190.00 DA más, yo quiero recuperar todo mi dinero y esta gente no me da solución insisten en que no me están engañando pero yo creo que sí, ruego me puedan ayudar ya que siento de manos cruzadas en estos momentos, ya que no tengo la suficiente información. Saludos



10.2.- ¿Ha recibido un correo que le informa que ha ganado un premio en la lotería?.

¿No se pregunta cómo es posible que gane un premio sin haber participado?, sin haberse gastado nada, ha recibido un fantástico premio. Pues se trata de una estafa.

Nuevas modalidades de este tipo de timos se siguen produciendo, y mientras haya internautas que caigan los seguirá habiendo. Este último caso del que tenemos conocimiento también llega a través de un email, en el que se le indica al destinatario que ha salido ganador en una lotería de Juliaca, que el sorteo se realizó por un robot al azar.

En dicho email dan una serie de direcciones, que generalmente suelen ser cuentas de correo gratuitas, y además proporcionan un número de teléfono, al cual si llamas contestan. El premio consiste en 2 millones de nuevos soles, y para hacerlo efectivo solicitan al ganador el ingreso de \$2,500.00 dólares para las gestiones administrativas.

Todos somos conscientes de los timos o estafas que se producen a través del correo electrónico, y de los que en ocasiones somos posibles víctimas. En este caso de timo de lotería, el mail viene escrito en inglés, y comenta al usuario que la dirección de correo electrónico suya unida a un cierto número de serie y a otro número que corresponde al boleto, ha sido premiado, y que le corresponde la segunda categoría del premio.

Dicha categoría está premiada ni más ni menos que con \$500,000 DA, además agrega que para realizar el sorteo se contó con 200 millones de



empresas y 300 millones de particulares, y que como se celebra anualmente, te invitan a ponerte en contacto con ellos para que el año que viene tengas aún más oportunidades.

Es otro caso de estafa y que no hay resguardo constitucional al respecto.

10.3.- Estafa Frecuente en Red

Desgraciadamente, cada vez proliferan aún más las estafas en Internet; delitos informáticos, de los cuáles no se puede culpar exclusivamente a los cibercomerciantes, pues existen muchos internautas que aprovechan vacíos legales para sacar beneficios de ello. Necesitamos pues, estar alerta de esta situación, por ello dejamos algunos ejemplos de fraudes frecuentes que los ciberdelincuentes suelen perpetrar:

10.4.- Subastas Fraudulentas:

En ocasiones, después de haber pagado por un producto adquirido en una subasta, podemos recibir un artículo que no se corresponde en absoluto por el que habíamos pujado e inclusive, puede ser que no posea valor comercial alguno.

10.4.1.- Estafas de Proveedores de servicios de Internet

Puede ser que algunos proveedores registren dominios a su nombre en vez de hacerlo al del cliente, quedando ellos con la titularidad y, por tanto, con la imposibilidad por parte del usuario de poder cambiar de compañía. De hecho para cambiar de registrador deben pagar una fuerte penalización debido a la rescisión anticipada del acuerdo; por ello, es importante leer bien las cláusulas y los contratos, que pueden contener estas trampas engañosas para el cliente.



10.5.- Facturación premium en servicio móviles

A veces se realizan cargos en la factura del teléfono sin que el cliente sepa por qué, tampoco ha sido informado de ello; sin embargo, nosotros tenemos que asumir ese cargo sin tener una respuesta o explicación al respecto.

10.6.- Timos en la tarjeta de crédito:

Puede ocurrir que, con cualquier excusa se le pida el número de su tarjeta de crédito y luego esta información sea usada para realizar cargos en ella, que son muy difíciles de anular.

10.7.- Estafas piramidales y Multinivel

Normalmente se nos aseguran grandes ganancias económicas a los "incautos", pero lo que sucede es que nuestros clientes no son los consumidores finales, sino unos distribuidores más al igual que nosotros, y que forman parte de una interminable cadena. Ésta sucesión se rompe en algún punto y los únicos que ganan dinero son los primeros que la formaron, los que están en la cúspide y, por ende, reciben todas las comisiones de los demás.

10.8.- Los engaños del "Trabaja cómodamente desde su casa":

En este tipo de estafa, se suele pedir una inversión en maquinaria, productos o herramientas para comenzar a trabajar. Los artículos, además tienen una dudosa rentabilidad o suele ocurrir que una vez revisado el trabajo, o la "prueba" se tache de falta de calidad, por lo que hay que volver a repetirlo, comprar de nuevo los materiales y vuelta a empezar.



10.9.- Promesas de conseguir ganancias y hacerse rico con rapidez:

Se aseguran unas altas ganancias económicas y se conjeturan cálculos financieros muy positivos con previsiones de rentabilidad; todo ello sobre mercados desconocidos e insólitos. Lo normal es que suelen esconder transacciones y operaciones delictivas o de fraudes.

10.10.- Desconfianza en compras por Internet

En los últimos tiempos, las compras por internet en tiendas virtuales se han multiplicado, y ya es el modelo de negocio principal de muchas empresas.

Internet crece a un ritmo rápido, y los usuarios se adaptan a estas mejoras que en la mayoría de los casos les ofrecen múltiples ventajas.

Sin embargo, la consultora tecnológica Adventure saca a la luz un informe en el que se concluye que el 21% de los usuarios estadounidenses de internet tiene pensado aumentar sus compras en tiendas físicas. Si se analiza el país donde se ha realizado el estudio, vemos que es uno de los mayores usuarios mundiales de las nuevas tecnologías y que internet está aquí más extendido que en otras regiones.

11.- ESTADÍSTICA DE CASOS DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS

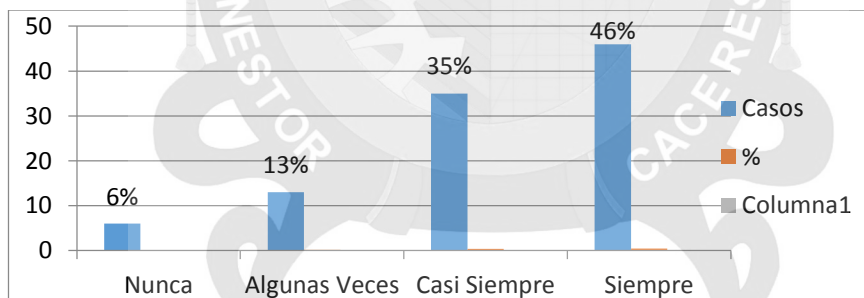
CUADRO NRO. 01.

Primera Interrogante

¿Ud., utiliza las redes sociales para celebrar contratos en su adquisición de bienes o servicios?

| ESTADO | CASOS | % |
|---------------|-------|------|
| Nunca | 6 | 6% |
| Algunas Veces | 13 | 13% |
| Casi Siempre | 35 | 35% |
| Siempre | 46 | 46% |
| Total | 100 | 100% |

Gráfico Nro. 1



Fuente: Elaborado por el autor de la Investigación

Del cuadro y Gráfico se puede observar que el 46% siempre utiliza las redes sociales para la adquisición de bienes y servicios, en cambio casi siempre lo hace el 35%, y un 13% lo realiza algunas veces, y en el peor de los casos nunca se utiliza en el 06%, con lo que nos demuestra que si se utiliza las redes sociales para ese fin.

ESTADÍSTICA DE CASOS DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS

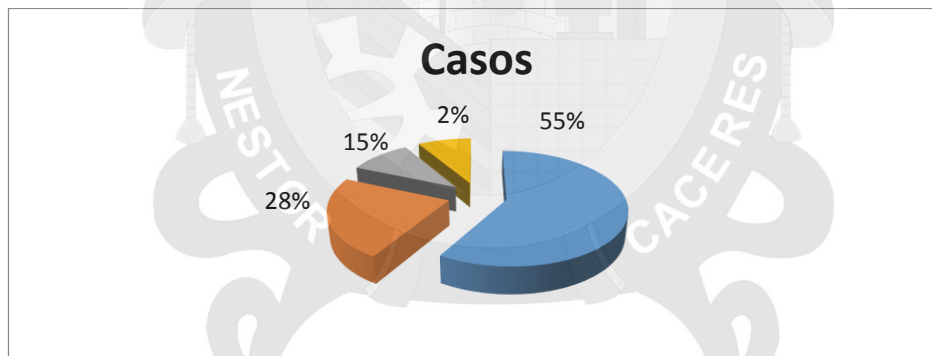
CUADRO NRO. 02.

Segunda Interrogante

¿El acceso, navegación y consulta de las redes sociales se realizan de manera rápida y sencilla, lo que permite disponer de información oportuna?

| ESTADO | CASOS | % |
|---------------|-------|------|
| Nunca | 2 | 2% |
| Algunas Veces | 15 | 15% |
| Casi Siempre | 28 | 28% |
| Siempre | 55 | 55% |
| Total | 100 | 100% |

Gráfico Nro. 2



Fuente: Elaborado por el autor de la Investigación

Del Cuadro y Gráfico se desprende que, en cuanto a la navegación en las redes sociales se hace en forma rápida y sencilla, un 55% está de pleno acuerdo que son útiles, un 28%, afirma que casi siempre lo hace, en cambio un 15%, algunas veces lo hace, terminando con un 2% que nunca utiliza, por lo mismo que no saben la rapidez con que se comunica.

ESTADÍSTICA DE CASOS DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS

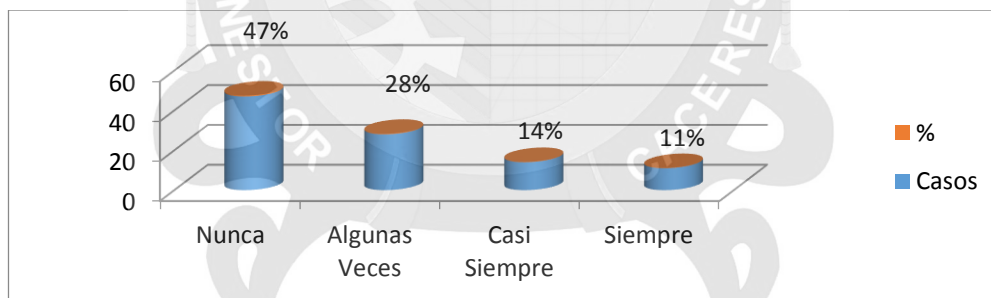
CUADRO NRO. 03.

Tercera Interrogante

¿Sabe usted a quien recurrir para solicitar información en caso que la otra parte no cumpla con su obligación?

| ESTADO | CASOS | % |
|---------------|-------|------|
| Nunca | 47 | 47% |
| Algunas Veces | 28 | 28% |
| Casi Siempre | 14 | 14% |
| Siempre | 11 | 11% |
| Total | 100 | 100% |

Gráfico Nro. 3



Fuente: Elaborado por el autor de la Investigación.

En cuanto a la información que uno debe solicitar en caso de incumplimiento por la otra parte, conforme al cuadro y Gráfico, se desprende que un 47% afirma que nunca lo hace, en cambio un 11% siempre lo hace por la razón que si sabe a dónde ir. Y un 28%, algunas veces lo realiza, terminando con un 14% que casi siempre lo hace.

ESTADÍSTICA DE CASOS DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS

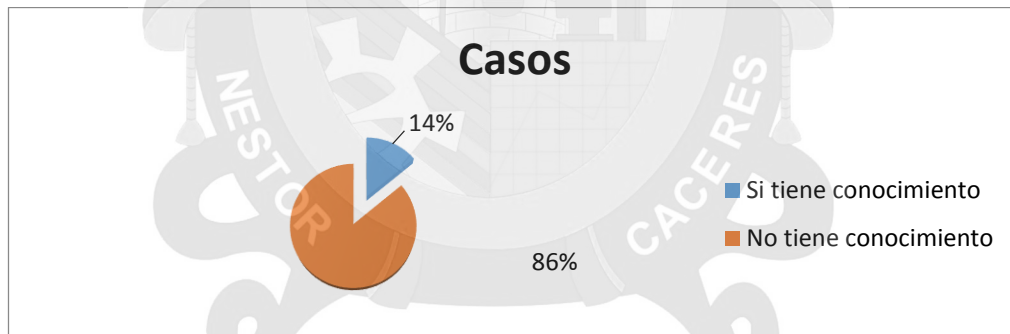
CUADRO NRO. 04.

Cuarta Interrogante

¿Sabe Ud., si los contratos electrónicos están respaldados por la Constitución Política del Estado Peruano, en caso de incumplimiento?

| ESTADO | CASOS | % |
|-----------------------|-------|------|
| Si tiene conocimiento | 14 | 14% |
| No tiene conocimiento | 86 | 86% |
| | 100 | 100% |

Gráfico Nro. 4



Fuente: Elaborado por el autor de la Investigación.

Frente a la pregunta si los contratos electrónicos están respaldados por la Constitución en caso de incumplimiento, un 86% afirma que no lo está y se encuentran al desamparo en caso de incumplimiento, mientras que un 14%, reconoce que si tienen respaldo constitucional.

ESTADÍSTICA DE CASOS DE CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS

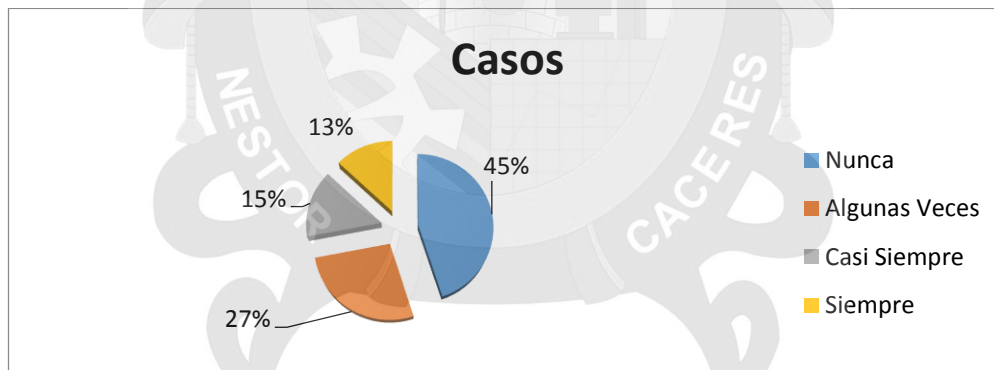
CUADRO NRO. 05.

Quinta Interrogante

¿Sabe Ud., si en la celebración de los contratos vía redes sociales, prestan seguridad y confiabilidad?

| ESTADO | CASOS | % |
|---------------|-------|------|
| Nunca | 45 | 45% |
| Algunas Veces | 27 | 27% |
| Casi Siempre | 15 | 15% |
| Siempre | 13 | 13% |
| Total | 100 | 100% |

GRÁFICO N° 05



Fuente: Elaborado por el autor de la Investigación

Respondieron que un 45% nunca guardan seguridad y confiabilidad en la celebración de contratos electrónicos, mientras tanto que un 27% afirma que algunas veces existe esa seguridad, y un 15% dice que casi siempre existe, pero un 13% afirma que si existe seguridad y confiabilidad.



CONCLUSIONES

PRIMERA. Del trabajo de campo realizado al público en general incluidos los comerciantes, profesionales, se ha podido determinar que un mayor porcentaje utiliza las redes sociales para realizar sus adquisiciones de bienes y servicios, lo que nos trae como consecuencia que las redes sociales son un medio de comunicación muy importante hoy en día para toda la sociedad.

SEGUNDA. La utilización de las redes sociales con la finalidad de navegar o consultar sobre contratos electrónicos, se ha demostrado que es más rápida, y sencilla, lo que permite comunicarse a nivel mundial inclusive con otras personas o empresas y realizar sus transacciones comerciales

TERCERA. Conforme a los cuadros estadísticos, se ha podido demostrar que las personas no saben con certeza a donde recurrir en caso que la otra parte no cumpla con su obligación al celebrarse contratos electrónicos, lo que trae consigo una inseguridad y desprotección a sus intereses.

CUARTA. Se ha demostrado que un mayor porcentaje que abarca el 86% de la población, afirma que no tiene conocimiento de la protección constitucional en la celebración de los contratos electrónicos, lo que implica que un porcentaje mínimo acepta que si conoce, por



lo tanto el problema central de la investigación, ha sido plenamente demostrada, más aún, si se trata de la confidencialidad, seguridad y protección a los celebrantes de contratos a través de las redes sociales.

QUINTA. En este mundo global donde impera el conocimiento, la viabilidad de las transacciones comerciales, la rapidez, se ha podido demostrar que no existe seguridad menos confiabilidad en las transacciones comerciales vía internet, por cuanto no hay un respaldo constitucional que pueda garantizar estos movimientos, en todo caso, las normas son muy insipientes y superficiales que no garantizan en absoluto la celebración de contratos electrónicos.



SUGERENCIAS

- PRIMERA.** A fin de dar mayor seguridad a las personas que realizan transacciones comerciales vía internet, sugiero que haya una modificatoria parcial de la Constitución Política del Estado Peruano, en cuanto a la celebración de contratos electrónicos y se incluya las garantías que debe de prestar el oferente.
- SEGUNDA.** Que, en la modificatoria constitucional se impregne aspectos puntuales, como un fondo de dinero en la Superintendencia de Banca y Seguros, por parte del oferente, a fin de garantizar cualquier incumplimiento por parte de él, y que el adquiriente tenga garantía suficiente en el reembolso de su dinero de ese fondo de garantía.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD YUPANQUI, Samuel. Constitución Política del Estado Peruano. Ed. Palestra. Lima. 2004.

Aguilar Pérez, Antonio; Martínez Lorente, Gaspar (15 de marzo de 2003). La telegrafía óptica en Cataluña Estado de la cuestión. Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales Barcelona.

ARGONA COLOMO, Miguel. "Contrato (Derecho internacional privado)". Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo V, Barcelona -España, 1985.

ARMAS, Carlos 1993. "Las Telecomunicaciones", Economía & Derecho, Artículo difundido en la Revista Suplementaria publicado por el diario el Peruano 22 de Diciembre, Cuerpo B11.

ARMAS, Carlos 1998 "La contratación por medios electrónicos en la Legislación Peruana" (Perú), VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Montevideo Uruguay.

Asociación Peruana de Códigos, "EDI: Intercambio Electrónico de documentos", folleto de difusión del uso del EDI, Lima 2000

BALAY, Guillermo 1998 "Enfoque Informático del decreto No. 65/998" (Uruguay), VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Montevideo Uruguay.



Bambach Salvatore, Ma. Victoria. "Las Cláusulas Abusivas". En "Contratos" Coordinación Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

BARRIUSO RUIZ, Carlos 1998 "Las Declaraciones de la voluntad realizados por medios electrónicos: La auditoria y la seguridad Informática" (España), VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Montevideo - Uruguay.

BALAY, Guillermo 1998 "Enfoque Informático". VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Montevideo Uruguay. 1998.

BELL, Daniel (1981). La Telecomunicación y en Cambio Social. Les Cahiers de la Communication (1): 18–36. "En este terreno la infraestructura más antigua es sin duda el servicio postal. Tuvieron que pasar muchos años hasta que vieran la luz los diferentes sistemas de telecomunicaciones que han llevado a la tecnología que conocemos hoy".

BORDA, El contrato en general, Primera Parte, Tomo II, UCP. Pag. 142

Bringas y Martínez, Manuel (1884). APLICACIONES ANTIGUAS. Tratado de telegrafía, con aplicación a servicios militares. Madrid: Ed. Madrid.

Cayón Galiardo, Antonio. Internet y Derecho. Edit. Departamento de la Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, 1999.

Comercio Electrónico en Internet.. Aspectos jurídicos de la publicidad y las comunicaciones. Tato Plaza, Anxo. Edit. Marcial Pons. Madrid 2001.

De la Maza, Ricardo Contratos informáticos. La semana Jurídica.



DEL CARPIO NARVAEZ, Luis Alberto, "La contratación electrónica".

Diario El Comercio, "De compras por Internet", Suplemento VIDA defensa del consumidor, 29 Abril-2001. Lima.

Diario Oficial el Peruano, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones Separata de Normas Legales, Lima 06/05/93 pág. 114640.

Diario Oficial el Peruano, Modifican Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Separata de Normas Legales, Lima 26/03/98, pág. 158445.

Diario Oficial el Peruano, Modifican Artículos del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Lima 26/03/98, pág. 163028.

Gagliardo, Mariano. "Condiciones Generales y Cláusulas Abusivas". En "Obligaciones y Contratos en los Albores del Siglo XXI", Homenaje al Profesor Dr. Roberto López Cabana. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.

HAROLD ADAMS, Imis. Introducción. Empire and Communications. "En la organización de las grandes áreas la comunicación ocupa un puesto de vital importancia, (...). El gobierno efectivo de las grandes áreas depende en gran medida de la eficiencia de las comunicaciones".

Hernández Hernández, Afrodisio 1974. La telecomunicación como factor histórico.

HOOKE, Robert. En Royal Society Unión Internacional de Telecomunicaciones (15 de marzo de 1965). Robert Hooke (1635-1703), en un discurso cuajado de detalles prácticos que pronunció en 1684.



Internet Word en Español, Revista publicada el año 1 No. 1 Editorial Ness S.A. de C. V. México DF, 1995.

Internet Word en Español, Revista publicado el año 2 No. 8 Editorial Ness S.A. de C.V. México DF, 1995.

IASONI, Marie, Comercio Electrónico, Editorial Portocarrero, 1era. Edición, Lima 2002.

Jijena Leiva Renato, Comercio Electrónico, Firma Digital y Derecho. Edt. Jurldica de Chile. Santiago, 2002.

León Hurtado Avelino. La voluntad y capacidad en los Actos Jurídicos. Editorial Jurídica. Santiago, 1991.

López Santa María, Jorge, "Los Contratos. Parte General". Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada, Santiago, 1998.

López Santa María, Jorge, "Los Contratos. Parte General". Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada, Santiago, 1998.

MAGLIONA MARKOVICTH, Claudio Paúl., LÓPEZ MEDEL Macarena. "Delincuencia y Fraude Informático, Derecho Comparado y Ley N°19.233", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999.

MENDOZA LUNA, Amílcar Adolfo, El Cibertribunal Peruano como Medio Efectivo de Resolución de Conflictos. Pág. vista abril del 2001.

Ministerio de Justicia, Código de Comercio, Sistema Peruano de Información Jurídica, SPIJ año 2001.

MUÑIZ ZICHES, Jorge, Proyecto Aprobado a través de la ley 27269 Publicada 28-05-2000.



Plaza Penadés, Javier España: La Contratación Electrónica en el Anteproyecto español de ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 21 de enero de 2000, publicaciones, derecho. org/redi/ página vista Junio del 2001.

Romeo López, José María; Romero Frías, Rafael. El Ferrocarril y el telégrafo. Fundación Telefónica y el Departamento de Ingeniería Audiovisual y de Comunicaciones de la UPM. p. 1. Consultado el 23 de agosto de 2013. "Desde los Orígenes de la Humanidad se sintió la necesidad de comunicación a distancia y rápida para prevenir invasiones o ataques, conocer el desarrollo y consecuencias de las batallas, etc. Los medios de enlace de que se disponía eran la luz y el sonido, percibidos por los sentidos de la vista y el oído".

Salvador Fernández Zuloeta Comercio electrónico en el Perú – "Desconfianza y Desconocimiento" 20 Noviembre, 2013

SANDRO SUMARAN, Introducción a la contratación electrónica, España, Pgs de Internet.

Tapia Rodríguez, Mauricio y Valdivia Olivares, José Miguel. "Contratos por Adhesión Ley N° 19.496". Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2002.

Tomasello, Leslie. "La Contratación. Contratación tipo, de adhesión y dirigida. Autocontratación y Subcontratación" Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de Valparaíso. EDEVAL, Valparaíso, 1984.

UANCV. Código Civil. Editorial Grijley. 2012.

Wahl Silva, Jorge Derecho chileno y tendencias en el derecho comparado. Universidad de los Andes. Santiago.

Ysella Arguedas, Supuestos de Derechos a los contratos Electrónicos.