

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LA FALTA DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR VIRTUAL EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

CATARINA PEDRO MATEO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LA FALTA DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR VIRTUAL EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carias Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López
Vocal:	Licda.	Aura Mariana Donis Molina
Secretario:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Olga Aracely López Hernández
Vocal:	Lic.	Marvin Omar Castillo García
Secretario:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



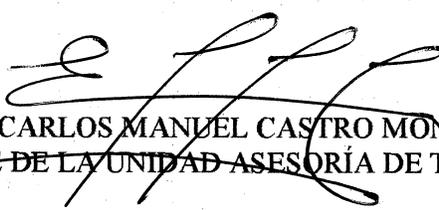
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de marzo del año dos mil once.

ASUNTO: CATARINA PEDRO MATEO, CARNÉ NO. 200111370. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 781-10.

TEMA: "EL CONTRATO DE CESIÓN DE PRODUCTOS POR VÍA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) Coralia ~~Carolina~~ Contreras Flores Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 5,656.




LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/Cpt



M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES
ABOGADA Y NOTARIA

Boulevard Sur 1-025, Residenciales El Pedregal del Naranja, Zona 4 - Mixco
Tel. 24374220

Guatemala, 4 de abril del 2011

Señor Jefe
de la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hiciera, para asesorar la tesis de la estudiante **CATARINA PEDRO MATEO**, de fecha quince de marzo del año en curso, respecto a su trabajo intitulado **"EL CONTRATO DE CESIÓN DE PRODUCTOS POR VÍA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO"**, procedí a emitir mi opinión y los arreglos que consideré pertinentes en cuanto a su contenido, los cuales fueron atendidos por la estudiante Pedro Mateo.

a) El contenido científico y técnico del trabajo de la ponente Pedro Mateo es interesante, porque plantea un problema que se podría suscitar en el ámbito de los delitos informáticos, respecto a la innovación y tecnología, y la necesidad de que la protección sea más efectiva. Este es el panorama de este nuevo fenómeno científico-tecnológico en las sociedades modernas. Por ello ha llegado a sostenerse, que la Informática es hoy una forma de poder social. Las facultades que el fenómeno pone a disposición de gobiernos y de particulares, con rapidez y ahorro consiguiente de tiempo y energía, configuran un cuadro de realidades de aplicación y de posibilidades de juegos lícito e ilícito, en donde es necesario el derecho para regular los múltiples efectos de una situación, nueva y de tantas potencialidades en el medio social.

b) La metodología y técnicas utilizadas, fueron los métodos deductivo e inductivo y las técnicas tanto de entrevista como de investigación, que fueron propuestos en su plan de investigación aprobado, especialmente el método científico, que a través del análisis y la síntesis, pudo concluir la importancia de que entre en vigencia el contrato de cesión de productos por vía electrónica.



M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES
ABOGADA Y NOTARIA

Boulevard Sur 1-025, Residenciales El Pedregal del Naranja, Zona 4 - Mixco
Tel. 24374220

- c) La redacción utilizada considero que es adecuada al contenido científico y técnico del tema relacionado, el cual puede contribuir a que estudiosos de éste, se motiven a profundizar en la problemática planteada.
- d) Se determinó que los cuadros estadísticos son adecuados por los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas.
- e) La contribución científica de este trabajo es importante, por la evolución de la tecnología dando lugar a un nuevo tipo de contratación.
- f) Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con los hallazgos en la investigación del tema en mención.
- g) La bibliografía empleada aborda en forma suficiente el tema.
- h) Por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y emito el presente dictamen de revisor en **forma favorable**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

M.A. Coralia Carmina Contreras Flores
Colegiada Activa No. 5656

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA



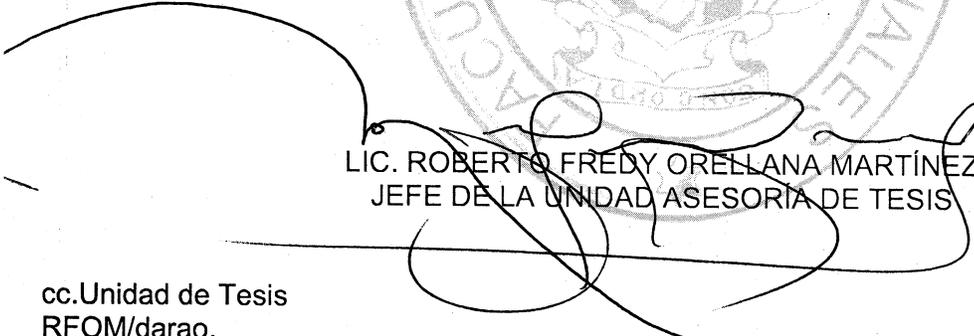
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 18 de junio de 2019.

Atentamente, pase a el LICENCIADO WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CATARINA PEDRO MATEO, intitulado: "EL CONTRATO DE CESIÓN DE PRODUCTOS POR VÍA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
RFOM/darao.





LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
6ta. Avenida 3-11 Zona 4 Ciudad de Guatemala
Tel. 53212103 - 42063729

Guatemala 30 de julio de 2019

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado Orellana Martínez:

En atención a la providencia emitida por esa unidad con fecha dieciocho de junio del año dos mil diecinueve, en el cual se me nombra **revisor** de tesis de la bachiller **CATARINA PEDRO MATEO**, quien se identifica con el número de Carné 200111370. Declaro que no tengo ningún impedimento legal ni moral para desempeñar el cargo de revisor, no soy pariente de la ponente ni ella tiene relación de dependencia con el suscrito. Se le brindo la revisión de su trabajo de tesis intitulada **“CONTRATO DE CESIÓN DE PRODUCTOS POR VÍA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO”**.

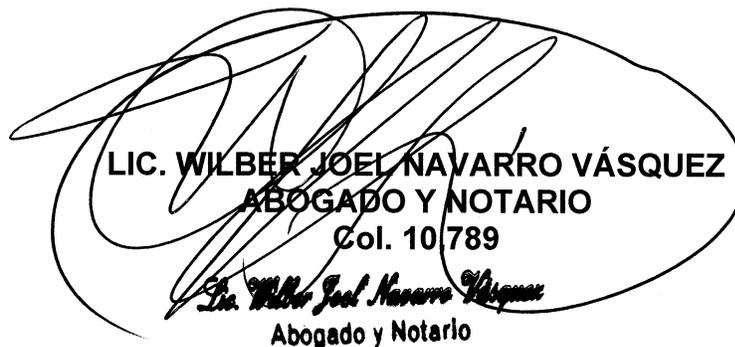
Luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento fue necesario para mejor comprensión del tema que se desarrolla; asimismo fue oportuno cambiar el título de la misma; quedando de la siguiente manera: **“CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LA FALTA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR VIRTUAL EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**.

Hago constar que se realizó un análisis documental y jurídico en materia de derecho mercantil, informático, penal y administrativo; en el lapso de la revisión, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba

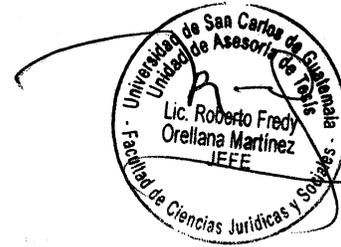
que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema. La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en las diferentes ramas del derecho. La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo, pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, no obstante, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones en mi opinión es que son acordes al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de la estudiante **CATARINA PEDRO MATEO**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo revisado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor, no dejando la oportunidad de aprovechar la ocasión para reconocer el excelente trabajo de la ponente.



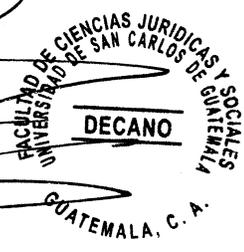
LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 10,789
Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CATARINA PEDRO MATEO, titulado CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LA FALTA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR VIRTUAL EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inagotable de inspiración, luz y sabiduría que en todo momento me acompaña y guía mi camino en la adversidad. A él la honra y la gloria.
- A MIS PADRES:** Mateo Pedro y Ana Pedro, por darme la vida y ser parte esencial en ella, mi agradecimiento a su amor, sacrificio y apoyo incondicional. Sea para ustedes este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Pedro Mateo, María Pedro, Luic Walter, Gabriel Humberto, Francisco, Johnny, Magda y Mario. Por brindarme su cariño, apoyo, esfuerzo, palabras de aliento y sacrificio incondicional; gracias por que este capítulo de mi vida lo inicié sin saber su desenlace y años después lo terminé junto a ustedes, que a pesar de los obstáculos nunca dejaron de creer en mí, esto es un fruto más de nuestra unión, y de la cadena de superación académica impulsada desde el seno de la familia.
- A MIS HIJOS:** Matpal Yaxkan Y Kaxh Aq'ab'al Juárez Pedro. Por ser como son, únicos y especiales para Dios y para mí, gracias por las sonrisas, por el acompañamiento y motivación para alcanzar este sueño. Para ustedes este triunfo.
- A MI ESPOSO:** Jorge Enrique Juárez Mateo, por su apoyo incondicional en la culminación de mi carrera.
- A MIS ABUELOS:** Matal Ximón (+), Luin Mat (+), Malín Nikol. Gracias por sus sabias enseñanzas, siempre los llevo en mi mente y en mi corazón, que Dios los tenga en su gloria.



A MIS CUÑADOS: Ana Victoria López Sipac, Johana Catalina Toledo Díaz, Isabel Mercedes, Marta Agustina, Diego Adalberto Martínez, Juan, Rigoberto, Matxhun, Nico, Tono, Berna, Pedro, Ewul. Con mucho afecto.

A MIS SOBRINOS: Luin, Yaxhun, Anyxhuw, Mariberta, Darolyn, Fernando, Carlos Alejandro, Anderson, Francis y Carlo Rene. Que este triunfo sea un ejemplo a seguir.

A MIS SUEGROS: Anixh Matin (+) y Palin Yakin. Con mucho cariño.

A MIS AMIGOS: Licenciada. María Mercedes Montenegro Betancourt, Licenciado Salvador Lemus Lemus, Licenciada. Mónica Alejandra Tejeda Leal, Licenciada. Cindy Lorena Mejía Córdoba, Licda. Theresa Stourzh, Licda. Susana Jaime, Licenciada. Yakelin Urizar López, Corina Anabella Orellana, Heidy Mejía y Sonia Álvarez.

A LOS LICENCIADOS: Edgar Armindo Castillo Ayala, Gabriel Garnica Guerrero, Gabriel Bautista, Francisco Flores, Carlos Enrique Coronado Guzmán (+). Agradecimiento muy especial por su apoyo en mi preparación académica.

A MI FAMILIA: En general, con mucho respeto y admiración.

EN ESPECIAL A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de Excelentes profesionales en el país, y a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado Galardón. Gracias por acobijarme en sus ilustres aulas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

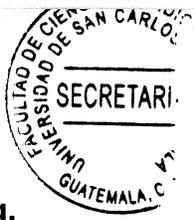
1. El comercio.....	1
1.1. Definiciones de comercio.....	3
1.2. Características.....	7
1.3. Fuentes del comercio reconocidas en Guatemala.....	9
1.4. Elementos del comercio tradicional.....	10
1.5. El comercio tradicional en Guatemala.....	13

CAPÍTULO II

2. El derecho del consumo.....	15
2.1. Definición de derecho del consumo.....	17
2.2. El derecho del consumo en la actualidad.....	21
2.3. Finalidad del derecho del consumo.....	22
2.4. Los derechos de los consumidores en Guatemala.....	23
2.5. El impacto de la economía liberal en la protección del consumidor.....	25
2.6. El derecho del consumo y su relación con el derecho informático.....	26
2.7. La defensa del consumidor y el comercio electrónico.....	28
2.8. El consumidor en la red.....	29
2.9. El desarrollo de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía internet.....	32

CAPÍTULO III

3. El comercio electrónico.....	33
3.1. Definición de comercio electrónico.....	35
3.2. Principios generales del comercio electrónico.....	39
3.3. Características del comercio electrónico.....	41



	Pág.
3.4. Elementos del comercio electrónico.....	42
3.5. Sujetos del comercio electrónico.....	43
3.6. Los principales instrumentos del comercio electrónico.....	45
3.7. Categorías de comercio electrónico.....	45
3.8. Ventajas del comercio electrónico.....	46
3.9. Desventajas del comercio electrónico.....	48
3.10. Seguridad en el comercio electrónico.....	51
3.11. El pago por internet.....	55
3.12. El comercio electrónico en Guatemala.....	57
3.13. Proceso del comercio electrónico.....	58
3.14. Legislación nacional vigente sobre comercio electrónico.....	60

CAPÍTULO IV

4. El contrato electrónico.....	65
4.1. Definición de contrato electrónico.....	68
4.2. Noción y particularidad de la contratación electrónica.....	74
4.3. Naturaleza del contrato electrónico.....	74
4.4. Elementos del contrato electrónico.....	76
4.5. Características de la contratación electrónica.....	76
4.6. Principios generales de la contratación por medios electrónicos.....	77
4.7. Ventajas de la contratación electrónica.....	78
4.8. Desventajas de la contratación electrónica.....	80
4.9. Clasificación de la contratación electrónica.....	82
4.10. Los nuevos contratos electrónicos.....	83
4.11. Particularidades del contrato electrónico.....	84
4.12. Forma del contrato electrónico.....	85
4.13. El consentimiento en el contrato electrónico.....	86
4.14. Incumplimiento de los contratos.....	88
4.15. Marco legal del contrato electrónico.....	88

CAPÍTULO V

5. Contratación electrónica y la falta de protección al consumidor virtual en la República de Guatemala.....	91
5.1. EL internet y su uso en las actividades comerciales.....	93
5.2. La compraventa vía internet en Guatemala.....	94
5.3. La compraventa vía internet mediante correo electrónico.....	97
5.4. Conflictos de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía internet.....	99
5.5. Protección del consumidor y usuario antes de la compra o contratación.....	99
5.6. Protección del consumidor y usuario en el momento de la compra o contratación.....	102
5.7. Protección del consumidor y usuario después de la compra o contratación.....	104
5.8. Solución jurídica e institucional en relación a la protección del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía internet.....	105
5.9. Falta de una política protectora ante la contratación electrónica vía internet de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO).....	106
5.10. Seguridad institucional del mercado virtual.....	106
5.11. Análisis jurídico del derecho de consumo y su incidencia en el consumidor electrónico.....	108
5.12. Necesidad de crear normas que protejan al consumidor y usuario al contratar vía Internet.....	109
5.13. Situación que presenta la legislación guatemalteca en torno a la protección al consumidor y usuario.....	114
5.14. Análisis del presente trabajo.....	115
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	125



INTRODUCCIÓN

En este trabajo tiene como fin determinar la contratación electrónica y la falta de protección al consumidor virtual en la República de Guatemala, los consumidores en línea enfrentan diversas preocupaciones, teniendo la dificultad de verificar quienes son los sujetos con los que iniciaron una relación comercial, proveniente de lo anónimo que propicia internet; ya que al contrario de las compras diarias que se efectúan tradicionalmente, el hecho de negociar con alguien sin tener la presencia física de un proveedor o de su representante, la reputación o la documentación física que exhiben las partes, no contribuyen a establecer confianza, razón por la cual se deben implementar mecanismos adecuados para que dentro del comercio electrónico existan confiabilidad entre las partes sujetas a la relación de consumo.

Actualmente han surgido nuevas formas de hacer negocios, donde la compra y venta de productos o servicios se realiza a través de medios electrónicos, teniendo como base al internet; esta nueva modalidad de transacciones on-line deja de lado el trato tradicional y directo que existe entre proveedores y consumidores dando paso al comercio electrónico, este tipo de comercio no solo se ha venido desarrollando y expandiendo a gran velocidad a nivel mundial, sino que además tiene una importante proyección a futuro fortalecida con los avances tecnológicos de los que pueden hacer uso los consumidores para realizar sus transacciones. En la República de Guatemala a pesar de que el comercio electrónico tiene una evolución lenta y aún no es acogido en su totalidad por los guatemaltecos, toda vez que los consumidores en línea o virtuales enfrentan diversas preocupaciones sobre la seguridad de este tipo de negocios, se vislumbra en definitiva su desarrollo. En ese orden de ideas es necesario la creación de normas que promuevan la compra y venta segura a través de internet, donde el principal sujeto de protección sea el consumidor y los usuarios al adquirir determinados productos o servicios on-line; entre las principales dificultades que enfrenta el consumidor frente al desarrollo del comercio electrónico resulta el hecho de que no existe en el país una legislación específica que proteja a los consumidores, dificultad que también enfrenta el comercio electrónico guatemalteco para su completo despegue.

El objetivo general de la investigación fue: Determinar la necesidad de implementar dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco normas de protección en la contratación electrónica al consumidor virtual en la República de Guatemala frente al desarrollo del comercio electrónico; los específicos fueron: analizar el marco normativo nacional aplicable en materia de protección al consumidor y el comercio electrónico, precisar la problemática consistente en el déficit de la legislación guatemalteca sobre protección al consumidor frente al desarrollo del comercio electrónico, explorar la experiencia jurídica comparada en materia de atención a los aspectos formales y tecnológicos del comercio electrónico a fin de proteger al consumidor virtual guatemalteco.

Se comprobó la hipótesis en relación la implementación de normas jurídicas que protejan en la contratación electrónica al consumidor virtual en la República de Guatemala frente al desarrollo del comercio electrónico permitiría a éste realizar transacciones comerciales por internet de forma segura. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo y las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la científica jurídica.

La investigación contiene cinco capítulos de los cuales: el primero contiene el estudio del comercio, fuentes del comercio reconocidas en Guatemala; el segundo tiene el propósito de estudiar los derechos de los consumidores en Guatemala, el desarrollo de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet; el tercero trata el comercio electrónico. el comercio electrónico en Guatemala; el cuarto está dirigido el contrato electrónico, particularidades del contrato electrónico, el quinto capítulo establece sobre la contratación electrónica y la falta de protección al consumidor virtual en la República de Guatemala, conflictos de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet.

Por lo anterior, el presente trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídico-social.



CAPÍTULO I

1. El comercio

El término comercio proviene del concepto latino commercium y se refiere a la transacción que se lleva a cabo con el objetivo de comprar o vender un producto. También se denomina comercio al local comercial, negocio, botica o tienda, y al grupo social conformado por los comerciantes. Se denomina comercio a la actividad socioeconómica que consiste en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes o servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor o ya sea por dinero. Por actividades comerciales entendemos tanto intercambio de bienes o de servicios que se efectúan a través de un comerciante o un mercader.

La palabra comercio es un término que usamos con asiduidad en el idioma español y que se haya asociado a la actividad económica, especialmente asociadas a la compra y venta. El comercio es la negociación que se entabla al comprar o vender géneros y mercancías, es una actividad socioeconómica que consiste en la compra y venta de bienes, ya sea para su uso, para su venta o para su transformación. Se trata de la transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor (que puede ser dinero).

El comercio es una actividad social y económica que implica la adquisición y el traspaso de mercancías; quien participa de un acto de comercio puede comprar el producto para hacer un uso directo de él, para revenderlo o para transformarlo; en general, esta



operación mercantil implica la entrega de una cosa para recibir, en contraprestación, otra de valor semejante. El medio de intercambio en el comercio suele ser el dinero. El comercio existe gracias a la división del trabajo, la especialización y a las diferentes fuentes de los recursos; dado que la mayoría de personas se centran en un pequeño aspecto de la producción, necesitan comerciar con otros para adquirir bienes y servicios diferentes a los que producen.

El comercio es una actividad económica del sector terciario que se basa en el intercambio y transporte de bienes y servicios entre diversas personas o naciones. El término comercio también es referido al conjunto de comerciantes de un país o una zona, o al establecimiento o lugar donde se compra y vende productos.

El comercio consiste en el intercambio de bienes y servicios entre varias partes a cambio de bienes y servicios diferentes de igual valor, o a cambio de dinero. La creación del dinero como herramienta de cambio ha permitido simplificar enormemente el comercio, facilitando que una de las partes entregue a cambio dinero, en vez de otros bienes o servicios como ocurría con el trueque. Se denomina comercio a la actividad socioeconómica consistente en la compra y venta de bienes o servicios, sea para su uso, para su venta a través de un mercader.

En la actualidad el comercio es una actividad de la economía de los pueblos, destinada a relacionar a los sectores producción y consumo, que se realiza tanto en el área nacional como internacional, la moneda de cada uno de los países se utiliza para medir las transacciones y en el campo internacional hay que relacionar el valor de las

diferentes monedas para facilitar la medida de compra y venta de bienes y servicios.

1.1. Definiciones de comercio

Establece que comercio “es una actividad humana destinada a colocar en circulación bienes o servicios para su venta y/o compra, derivando la obtención de lucro y satisfacción de necesidades básicas.”¹

El comercio es la actividad de ámbito económico que consiste en el intercambio de bienes o servicios entre dos o más personas y que se realiza con el objetivo final de obtener un lucro del mismo. El mundo de las relaciones mercantiles comprende el comercio realizado dentro de las fronteras de una unidad política o nación.

Expone que “es la actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”²

El comercio a la actividad socioeconómica consistente en la compra y venta de bienes, sea para su uso, venta o transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor.

Manifiesta que el comercio “es la actividad de compra-venta de mercancías cuyo

¹ Broseta Pont, Manuel. **Derecho mercantil**. Pág. 297.

² Salandra, Vittorio. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 160.

comprador no es consumidor final de la mercancía. La compra con el objetivo de vendérsela a otro para su transformación en otra mercancía o producto.”³

El comercio tradicional el cual ha sido un factor básico del desarrollo de los Estados, o ha sido el origen de su creación; y es resultado de la modificación del trueque de mercancías entre los comerciantes como forma de pago, llegando a perfeccionarse por el transcurso del tiempo y, se utiliza en la actualidad como medio de adquirir bienes o servicios por cualquier persona, dando a cambio, por lo general, dinero.

Refiere que “es una actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”⁴

Se hace necesario abordar el tema del comercio, debido a que es precisamente a raíz de esta actividad es donde surgen los derechos de los consumidores y usuarios que es uno de los temas principales en esta investigación; para una mejor comprensión del contenido que se desarrolló el tema del comercio propiamente dicho, es decir desde su etimología, definición y reseña histórica para luego desarrollar el tema del comercio electrónico otro pilar fundamental en el presente trabajo de investigación.

Establece que comercio “es la negociación que se hace comprando y vendiendo o

³ Garriguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Pág. 237.

⁴ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil.** Pág. 184.



permutando géneros o mercancías.”⁵

El comercio tradicional implica no únicamente la venta de cierto artículo y la recolección del correspondiente dinero. Es mucho más que eso, puesto que, para poder satisfacer las necesidades del mercado, del diseño del negocio y de la producción de nuevos productos, se deben de comercializar dichos productos, distribuyéndolos y proveyendo soporte a los clientes, para luego generar utilidades.

Hace hincapié al referir que comercio “es una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. Actividad destinada a promover la circulación de los productos y los títulos de crédito.”⁶

El comercio “es el proceso y los mecanismos utilizados, necesarios para colocar las mercancías, que son elaboradas en las unidades de producción, en los centros de consumo en donde se aprovisionan los consumidores, último eslabón de la cadena de comercialización. Es comunicación y trato.

Refiere que comercio “es simplemente el intercambio de bienes y servicios, utilizando el dinero como medio indirecto de intercambio. El comercio se desarrolla de forma dinámica y todos participan en él, ya sea comprando en un mercado o en una hipertienda, colocando avisos en la sección de clasificados o trabajando cada día en

⁵ Codera Martín, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. Pág. 359.

⁶ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 350.



una empresa que produce bienes o servicios.”⁷

El comercio es la actividad socioeconómica consistente en la compra y venta de bienes, sea para su uso, para su venta o para su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor.

Menciona que el comercio “es la negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando mercancías. Comunicación y trato entre pueblos.”⁸

El comercio o la actividad comercial ha existido desde la antigüedad, sin embargo, su regulación no siempre ha sido la misma. Las primeras actividades humanas para la obtención de satisfactores era el intercambio de productos excedentes.

Establece que comercio “es la actividad socioeconómica consistente en la compra y venta de bienes, sea para su uso, para su venta o para su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Las actividades comerciales o industriales se refieren al intercambio de bienes o servicios que se afectan a través de un mercader o comerciante.”⁹

Pese a las distintas maneras en cómo se ha desarrollado la actividad comercial, la naturaleza y el fin de la misma, es la obtención de lucro para la satisfacción de

⁷ Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 183.

⁸ Barrera Graf, Jorge. **Estudios de derecho mercantil**. Pág. 299.

⁹ Ascarelli, Tulio. **Derecho mercantil**. Pág. 361.



necesidades básicas y las que se deriven de las mismas.

Manifiesta que comercio “es la profesión o industria que interviene entre productores y consumidores para facilitar el cambio de los productos, ya sea en el mismo lugar de su profesión o en lugar distinto.”¹⁰

Al comercio en sentido general, como el intercambio de mercancías de cualquier naturaleza, entre personas, siendo el contacto directo entre el comprador y vendedor el punto clave en la transacción, siempre con ánimo de lucro, y con el fin de obtener beneficios para ambas partes al realizar la operación comercial. El comercio es la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.

1.2. Características

Por ley queda determinado que los actos comerciales son aquellos donde la compra, venta o intercambio de bienes, que serán luego revendidos o alquilados.

Hacen referencia a los caracteres que distinguen al comercio de otras actividades humanas. Dentro de ellas existen características intrínsecas, es decir, aquellas que son inherentes o inseparables a la actividad comercial y las características externas, que son todas aquellas formas en cómo se materializa el comercio.

¹⁰ Bolafio León, Cesar Vivante. **Derecho mercantil**. Pág. 277.



a) Intrínsecas

El acto de comercio, en definitiva, es el acto jurídico que distingue entre casos que entran en la órbita del derecho mercantil y aquellos propios de la rama civil existen, de todas formas, actos mixtos (con un doble carácter)

Son aquellas que le son propias al comercio, es decir que por su naturaleza le son inseparables.

Dentro de ellas se encuentran:

- **Universalidad:** el comercio es aplicado de manera general, en un sentido global.
- **Dinamismo:** dado es que una actividad que está en constante evolución, que se modifica y perfecciona, que implica la innovación de formas de comercializar; agilizando así la producción, el intercambio, la circulación y la transformación de bienes y/o servicios.

Denota además la flexibilidad y la aplicación de nuevas tendencias.

- **Unidad:** el objetivo principal es la aproximación o la circulación de las mercancías.
- **Equidad:** aplicado bajo los principios de verdad sabida y buena fe guardada.
- **Igualdad:** el dedicarse a una actividad comercial es un principio y derecho que



corresponde a toda persona, sin que medie discriminación alguna.

b) Extrínsecas

Se refieren a la forma o a los requisitos externos que debe cumplir el comercio para ser considerado como tal. Dentro de ellas se mencionan:

- **Libertad de los medios:** los sujetos que intervienen en la actividad comercial pueden elegir de manera independiente cómo se celebrará el negocio, es decir, en qué lugar, cómo se llevará a cabo, quiénes intervendrán, por ejemplo.
- **Rapidez:** como se mencionó con anterioridad una de las notas esenciales del comercio es el dinamismo, la flexibilidad; en este caso, la celebración y ampliación de actividades comerciales se agiliza con la aplicación/implementación de la tecnología, por ejemplo: el desarrollo en los medios de transporte sea vía aérea, marítima, terrestre permite mejor comunicación entre los partícipes, se visualizan cambios significativos en los costos (producción/envío), todo ello respecto al factor tiempo.
- **Rigor en el cumplimiento de las obligaciones:** debe apegarse a los estándares establecidos en las normativas

1.3. Fuentes del comercio reconocidas en Guatemala

La actividad comercial tiene su origen en todo aquello cuyo fin sea el ordenar la

conducta del comercio dentro de la sociedad. Así sea una ley, un reglamento, una circular o cualquier otro escrito que aspire a tal fin.

- a) Ley.
- b) Usos y la costumbre.
- c) Doctrina.
- d) Jurisprudencia.
- e) Circulares.

1.4. Elementos del comercio tradicional

El comercio tradicional, como una actividad lucrativa realizada entre personas con el ánimo de intercambiar productos o servicios, está conformado por una serie de elementos, los cuales son:

- **El producto o servicio para ofrecer.** El producto puede ser cualquier cosa, desde libros hasta carros. Y el producto puede obtenerse directamente de un productor o a través de un distribuidor.
- **Un lugar desde el cuál vender los productos.** El lugar puede ser físico o tan efímero como un número de teléfono. Si un cliente necesita cuchillos, llama a "Cuchillos, S.A." por teléfono para ordenarlos y si la empresa los entrega en el

domicilio del cliente, entonces el número de teléfono es el lugar donde se compró este producto. Para la mayoría de productos físicos, por lo general se piensa en un lugar como almacén de algún tipo. Pero si se reconsidera el asunto, se observa que el lugar para cualquier empresa tradicional de órdenes por correo es la combinación de un catálogo y un número telefónico o mail box.

- **Una forma de atraer a clientes potenciales.** Es necesario imaginar una manera para que la gente contacte o acuda al lugar de venta, ya sea físico o no. Este proceso es conocido como mercadeo. Si nadie sabe que el lugar del negocio existe, no es posible vender algo. Por lo que la publicidad juega un papel muy importante a la hora de conseguir clientes potenciales para el bien o servicio ofertado.
- **Métodos para aceptar órdenes.** Por ejemplo, en un supermercado se hace con la selección física que hace el comprador del producto. En una empresa de órdenes por correo, las órdenes vienen por correo o teléfono y son procesadas por empleados de la misma empresa.
- **Mecanismos para aceptar alguna forma de dinero.** En un supermercado, por ejemplo, se puede utilizar efectivo, cheque o tarjeta de crédito o débito para pagar los productos. Las transacciones de negocio a negocio a menudo utilizan órdenes de compra. Y muchos negocios no requieren el pago por el producto o servicio en el momento de la entrega y, existen algunos productos y servicios que son entregados continuamente (agua, electricidad, teléfono, Internet).
- **Entregar el producto o servicio.** A menudo conocido como fulfillment. En un

supermercado, por ejemplo, la satisfacción es automática. El cliente escoge el artículo que desea, lo paga y sale por la puerta. Por otro lado, en un negocio de órdenes por correo, los artículos son empacados y enviados, y el fulfillment no se verifica hasta que el cliente tiene en sus manos el producto.

- **Manejo de devoluciones.** En algunos casos, puede ser que a los clientes no les guste lo que compraron, así que es necesaria una manera de aceptar devoluciones. Es opcional cobrar los gastos por las devoluciones y se puede requerir o no al cliente, que obtenga autorización antes de devolver algo, así como establecer un plazo dentro del cual puede realizar la misma.
- **Manejo de garantías.** Algunas veces los productos se dañan o se quiebran, por lo que es necesaria una forma de responder a los reclamos de garantía por parte de los clientes. Siempre delimitando el plazo de tiempo que cubre la garantía, y lo que cubre la misma.
- **Soporte técnico.** Con el avance tecnológico, hoy en día muchos productos son tan novedosos que requieren departamentos de servicio al cliente y soporte técnico para ayudar a los clientes a utilizarlos, los celulares, lavadoras, entre otros, son un buen ejemplo de este tipo de productos. Los artículos tradicionales, generalmente requieren menos soporte que los modernos artículos electrónicos.
- **Infraestructura administrativa.** Aunque en ocasiones no agrega valor para los clientes, es necesario llevar registros, por muy básicos que sean, de los movimientos de la empresa. Estos registros incluyen información de inventarios, clientes, ventas,

proveedores, cuentas por pagar, control de impuestos, registros de personal, costos, por citar algunos. Generalmente esta información es interna y confidencial, aunque puede darse el caso de formar alianzas de negocios con proveedores o entidades financieras, compartiendo cierta información con ellos.

1.5. El comercio tradicional en Guatemala

En Guatemala, el comercio se encuentra reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de los denominados derechos humanos individuales, y en su Artículo 43 establece que: “se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

El comercio da la idea de traspaso o intercambio de cualquier bien o servicio, entre personas físicas o jurídicas, que tienen ánimo de lucro, siendo el medio utilizado, generalmente, para adquirirlos: el dinero; y siendo que el comercio está reconocido y garantizado por la Constitución, es un derecho que como habitantes de la República se goza, teniendo la libertad de intercambiar mercancías, sin más limitaciones que las establecidas por el interés nacional.

El comercio estatal se basa en la propiedad de todo el pueblo y representa el grado más alto de socialización socialista de la esfera de circulación mercantil. Sus funciones principales son el abastecimiento técnico-material, las compras estatales de productos agrícolas y también la venta de artículos de consumo a la población, sobre todo en las



ciudades. El comercio interior versa indistintamente sobre mercancías nacionales o extranjeras, y puede hacerse en grande o en pequeña escala.

El comercio en gran escala, o al por mayor, hace pedidos considerables a las fábricas del país, recibe importantes cargamentos del extranjero, deposita el conjunto de las expediciones en sus almacenes y libra luego los géneros a los tenderos por pequeñas partidas.

El pequeño comercio, o al por menor, conserva las mercancías en las tiendas para ir las vendiendo al público en porciones reducidas. El comercio interior es tan considerable en todas las naciones, que excede en mucho al exterior o más bien al extranjero, no obstante, las limitaciones que, por impedir el fraude, beneficiar el consumo, proteger la industria y nutrir el tesoro, ha tenido que soportar en la marcha progresiva de su desenvolvimiento.



CAPÍTULO II

2. El derecho del consumo

El consumo se define como la acción y la adquisición de un bien o servicio; este concepto de consumo implica todo aquel conjunto de productos y servicios que están puestos a disposición de la sociedad para satisfacer una necesidad o un deseo, una necesidad que puede ser primaria o secundaria; consiste en la satisfacción de las necesidades presentes o futuras y se le considera el último proceso económico. Encierra la actividad de tipo circular en cuanto que el hombre produce para poder consumir y a la vez consume para producir; todo proceso económico se inicia con la producción, considerada como primer paso del ciclo, en el cual se logra incorporar la utilidad a las cosas para que sean aprovechadas como satisfactores, después estos satisfactores deben ponerse al alcance en los sitios en que puedan ser aprovechados.

El consumo es la fase final del proceso económico, principalmente del proceso productivo; que es el momento en que un bien causa alguna utilidad a la persona consumidora; existen bienes y servicios que son directamente destruidos mediante la acción del consumo, mientras que en otros casos lo que sucede con estos es que su consumo solo consiste en una transformación parcial. El consumo es la adquisición de bienes y servicios por un sujeto económico, este puede ser una persona en particular, organización, empresa, cualquier agente que tenga la capacidad de interrelacionarse en el mercado; es la satisfacción de necesidades puede hacer referencia a necesidades presentes o futuras, este es el fin último del consumo de un

bien o servicio. Las personas consumidoras generan demanda con respecto a la producción o mercancía que se desea.

El consumo ha existido desde siempre, pero la protección al consumidor y usuario como derechos que se le confieren son recientes y han tenido por objeto promover, divulgar y defender las garantías de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. El consumo comprende las adquisiciones de bienes y servicios por parte de cualquier sujeto económico, significa satisfacer las necesidades presentes o futuras y se le considera el último proceso económico, constituye una actividad de tipo circular en tanto en cuanto que el ser humano produce para poder consumir y a su vez el consumo genera producción.

Los derechos del consumidor y usuario es uno de los temas más importantes y la base fundamental en este trabajo, por lo cual iniciaré con una reseña histórica de lo que han sido y en que se han convertido los derechos del consumidor y usuario hasta nuestros tiempos, definiré los conceptos que abarca este tema y los derechos más importantes que incluye la doctrina y la legislación guatemalteca.

El derecho del consumidor surge, así, en la medida en que se impone a los fabricantes e intermediarios, respectivamente, la responsabilidad por la calidad de su producto y la transparencia de sus defectos al público, y el Estado interviene para evitar que las cláusulas contractuales sean impuestas unilateralmente por los productores y vendedores a los adquirentes de bienes de consumo para uso propio. El derecho del consumidor se caracteriza, pues, como un derecho especial destinado a corregir los

llamados efectos perversos de la sociedad de consumo, restableciendo una igualdad jurídica que debe compensar la desigualdad económica y manteniendo, así, el equilibrio entre las prestaciones de ambas partes, que debe existir en los contratos conmutativos, con base en los principios de buena fe y de la lealtad entre los contratantes

En Guatemala existe una normativa que protege los derechos de los usuarios y consumidores y es menester antes de abordar el tema sobre la protección a los derechos de éstos, definiré cada uno de los conceptos mencionados para una mejor comprensión de la temática. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el régimen económico y social de país se funda en principios de justicia social y es obligación del Estado orientar la economía nacional y en consecuencia la defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

2.1. Definición de derecho del consumo

Se considera consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios.

Menciona que el derecho del consumidor “es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinadas a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y



obligaciones.”¹¹

La existencia de este tipo de derechos nace a partir de la extensión del consumo masivo de bienes y servicios y también de la creciente falla en el otorgamiento de esos bienes o servicios en tiempo y forma, tal como fueron contratados. El conjunto de derechos del consumidor parte de la noción de que, implícita o explícitamente, el consumidor se constituye en tal cuando entabla algún tipo de relación comercial con el vendedor.

Menciona que los derechos del consumidor “es el conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinadas a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.”¹²

El derecho de consumo ha protegido a los consumidores comprendiendo dentro de esta categoría a personas naturales; aquella determinación del ámbito de aplicación subjetivo encuentra sustento en la desinformación, inexperiencia y vulnerabilidad económica del consumidor.

Expone que los derechos del consumidor “es el conjunto de normativas y leyes que tienen como objetivo principal asegurar la defensa de cualquier tipo de consumidor ante situaciones en las cuales no se respete su poder o su condición de consumidor.”¹³

¹¹ Álvarez Ruiz, Luis. **El derecho de consumo**. Pág. 349.

¹² Ovalle Favela, José. **Derechos del consumidor**. Pág. 395.

¹³ Veblen, Torstton. **La visión racional del consumidor**. Pág. 174.

La protección al consumidor es un medio que las leyes nacionales e internacionales otorgan a quienes compran una mercadería (personas físicas o jurídicas) o utilizan un servicio, para que puedan reclamar si sienten que han sido engañados o perjudicados por los vendedores o prestadores del servicio, atento a que los consumidores, que son los destinatarios finales de lo que han adquirido, para sí, su familia o amigos, se han convertido en titulares de un derecho recientemente reconocido, siendo considerado por ello, como de tercera generación.

Establece que el derecho al consumo es el conjunto de leyes que protegen a los consumidores de los incumplimientos por parte de los vendedores y prestadores de productos y servicios.”¹⁴

El derecho del consumo es una materia jurídica de carácter funcional, abocada al estudio de las normas que reglamentan el consumo de bienes y servicios, con un particular interés tutelar respecto de quienes en el diario vivir se ven enfrentados a adquirir tales productos.

Manifiesta que el derecho del consumidor “es el conjunto de medidas legales adoptadas por un Estado con la finalidad de defender la capacidad adquisitiva de su población, cautelar su salud y seguridad física frente a la administración de determinados productos y servicios, y garantizar la utilidad o capacidad de uso de los bienes que

¹⁴ Gutiérrez Falla, Laureano. **El consumidor y la clientela**. Pág. 359.



adquiera o de los servicios que contrate para la satisfacción de sus necesidades.”¹⁵

El derecho del consumo no es una rama autónoma del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del derecho mercantil, civil administrativo y Procesal. El derecho del consumo cubre varios aspectos fundamentales de las relaciones entre los productores y los consumidores.

Hace mención que el derecho del consumo “es el conjunto orgánico de normas capaces de constituir una rama del derecho que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales.”¹⁶

El conjunto de derechos del consumidor parte de la noción de que, implícita o explícitamente, el consumidor se constituye en tal cuando entabla algún tipo de relación comercial con el vendedor. Así, aunque no quede registrado por mal uso de las prácticas comerciales, el consumidor pasa a poseer derechos de reclamo, queja y de retribución, reemplazo, reparación, etc. respecto del bien o servicio consumido si el mismo no se atiene a las condiciones establecidas al realizarse la unión comercial.

Comenta que el derecho del consumo se define como “la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor u usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando

¹⁵ García Sais, Fernando. **Derecho de los consumidores a la información.** Pág. 229.

¹⁶ Atoche, César Augusto. **Comportamiento del consumidor.** Pág. 319.



ciertos derechos y obligaciones.”¹⁷

El derecho del consumo es la prima la protección del sujeto más débil dentro de una relación contractual y abarca diversas materias de tratamiento común como son los casos de servicios bancarios y financieros, centrales privadas de información de riesgos, agencias de cobranza, empresas aseguradoras y servicios de seguros, venta de electrodomésticos, servicios médicos, servicios legales, servicios educativos, promoción de espectáculos artísticos, servicios inmobiliarios, servicios de transporte público urbano e interprovincial, servicios de transporte aéreo, servicios postales, servicios de estacionamiento servicios alimentos y bebidas, etiquetado y rotulado de productos.

2.2. El derecho del consumo en la actualidad

Actualmente, dada la gran desigualdad que suele existir entre consumidores y usuarios y las grandes empresas proveedoras de bienes y servicios, así como a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, los distintos ordenamientos jurídicos han ido viendo la necesidad de proceder a equilibrar la relación contractual mediante medidas que controlen la calidad de los productos y servicios, así como el equilibrio en las disposiciones contractuales.

El derecho del consumo actualmente cubre varios aspectos fundamentales de las relaciones entre los productores y los consumidores:

¹⁷ Schifman, León y Leslie Lazar Kanuk. **Comportamiento del consumidor**. Pág. 194.

- Los contratos de adhesión: prohíbe las cláusulas abusivas que desequilibren la relación contractual en favor del proveedor de bienes y servicios y trata de asegurar que el consumidor conozca por anticipado todas las condiciones generales de la contratación que el empresario pretende utilizar.
- Calidad de los bienes y servicios ofrecidos: requisitos mínimos.
- Regulación de la publicidad y de las ofertas dirigidas al público.
- Establece procedimientos especiales para que los consumidores y las asociaciones y organismos públicos creados para su defensa puedan defenderse y prohibir ciertas prácticas abusivas.
- Enumera un elenco de infracciones por parte de los empresarios y las correspondientes sanciones a imponer por las autoridades competentes en materia de consumo.

2.3. Finalidad del derecho del consumo

El derecho del consumo, para conseguir cumplir adecuadamente con sus objetivos; precisa de una serie de incentivos, estímulos y condiciones que le permitan consolidarse y así desempeñar adecuadamente su imprescindible rol. Él está llamado a cuidar de los sujetos que ingresan en el mundo de las relaciones de consumo desprovistos de las herramientas mínimas indispensables para permitirles satisfacer sus necesidades en forma razonablemente equilibrada.

En efecto, el derecho del consumidor, como disciplina tuitiva, pretende equilibrar la dispar relación de fuerzas que implica la concurrencia de consumidores y proveedores en un mercado libre. Es así que, partiendo del presupuesto de la debilidad del consumidor, contempla una serie de soluciones normativas tendientes a mitigar su situación de debilidad y corregir las desviaciones y abusos en las relaciones jurídicas de consumo.

La voraz necesidad de los proveedores por colocar sus productos y servicios en el mercado en la forma más rápida y rentable posible hace que los comercialicen sin evaluar debidamente si sus condiciones y la metodología de comercialización utilizada es ajustada a las normas que regulan esa actividad o, lo que es peor aún, muchas veces calculan premeditadamente el costo-beneficio que implica obedecer o desobedecer esas normas y optan por infringirlas.

2.4. Los derechos de los consumidores en Guatemala

Sin perjuicio de los establecidos en otras leyes, son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

- La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios.
- La libertad de elección del bien o servicio.



- La libertad de contratación.
- La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características cualidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieren presentar.
- La reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor.
- La reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada.
- La sostenibilidad de precios con el que se oferte, promocióne, publicite o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo.
- La devolución al proveedor de aquellos bienes que éste le haya enviado sin su requerimiento previo. En este caso el consumidor o usuario no está obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno, salvo si se comprueba que el consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o consumido.
- Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.

- Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un bien contratado.

2.5. El impacto de la economía liberal en la protección del consumidor

Para lograr esa equiparación de fuerzas en las relaciones de consumo, muchos países en el mundo vienen elaborando su legislación protectora de los consumidores; la fortaleza y efectividad de esas legislaciones dependerá de las condiciones sociales, culturales y, fundamentalmente, políticas y económicas de cada uno de esos países.

Sin embargo, el obstáculo más difícil que enfrenta la legislación consumerista es, sin temor a equivocarnos, el sistema económico moderno y la injerencia de sus preceptos en las relaciones humanas en general y en el derecho en particular. Son la economía de mercado y la elite de sujetos que se benefician con sus dividendos quienes ponen los principales obstáculos al progreso de cualquier intento de flexibilizar o humanizar las consecuencias provenientes del sistema.

La idea de que las estadísticas económicas son los parámetros a través de los cuales se debe evaluar el éxito o fracaso de una nación. Así, el bienestar de los ciudadanos de un estado y su calidad de vida queda relegado en pos del muchas veces ficticio equilibrio de las ecuaciones económicas; las intensas transformaciones en las relaciones de consumo, ha provocado en los operadores del derecho inquietudes respecto a la forma en que habrá de protegerse a los consumidores.

El primer paso a dar es el de desnudar esa enorme falacia que representa aquella equivocada idea del éxito económico a cualquier precio y advertir sus nefastas consecuencias que bastardean los derechos de las personas, subyugándolas a la calidad de mendigos de un sistema que no las tiene como destinatarias de casi ninguno de sus inciertos beneficios.

El derecho de consumidor, como disciplina socializadora del derecho, busca mantener condiciones equitativas en las relaciones de consumo, intentando preservar al consumidor indemne ante las cada vez más despiadadas pautas que imperan en la moderna sociedad de consumo. No debe sorprender entonces, el hecho de que sea combatido y resistido, por acción o por omisión, por todos aquellos intereses a los que se contrapone. El grado de resistencia a una norma, generalmente es un cabal indicador acerca de la magnitud e importancia de los derechos e intereses que se encuentran en juego.

2.6. El derecho del consumo y su relación con el derecho informático

Al referirse a la relación del derecho del consumo con el derecho informático expresa que “es un hecho, y mucho se ha hablado ya acerca de las implicancias que el vertiginoso avance de la tecnología tiene en todas las sociedades en la medida en que no se legisla con una rapidez tal que permita enfrentar las nuevas figuras que, de una u otra forma, transgredan las normas legales.”¹⁸

¹⁸ Reyes López, María José. **Derecho privado de consumo**. Pág. 268.

De un tiempo a esta parte, ha sido notoria la agilidad con que los órganos legisladores han intentado ponerse al día con la evolución tecnológica. Es así como destacan nuevas leyes que sancionan fuertemente la comisión de delitos; se ha ajustado a la realidad el concepto de delito informático y por cierto se han penalizado actuaciones ilegítimas que se encontraban en vacíos legales. También es destacable la formación de unidades policiales especializadas en la investigación de este tipo de ilícitos.

Sin entrar en un mayor análisis, podríamos inferir que, en la tipificación de delitos o las infracciones a la propiedad intelectual, y sus respectivas sanciones, un principal promotor social han sido las empresas que, con justa razón, deben proteger las altas inversiones realizadas en tecnología. Sin embargo, no deja de resultar preocupante la desprotección en la cual se encuentra un grupo no minoritario de las sociedades modernas: el grupo de los consumidores, motor del mercado.

Efectivamente, en la actualidad en los tribunales civiles gran parte de los litigios tienen relación con el incumplimiento de empresas en sus obligaciones contractuales en materia de productos y servicios de naturaleza informática. Sin embargo, es un área que se tramita de acuerdo a las normas comunes y corrientes que conocemos desde hace años. Si bien es cierto existen y se han creado órganos estatales fiscalizadores de los operadores de telecomunicaciones en cuanto a regulación técnica se refiere, no existen procedimientos que permitan en forma breve y sumaria determinar el grado de cumplimiento que un proveedor de un producto o servicio de naturaleza informática tenga respecto de sus obligaciones contractuales para con un consumidor.

Resulta evidente que, por la complejidad que estos productos y servicios revisten, y en particular su naturaleza intangible y muchas veces no expresable satisfactoriamente a través del léxico no técnico, un proceso judicial resulta altamente complejo, y para un juez, muy fácil fallar erradamente al respecto por no disponer de la información suficiente. Probablemente no sean las grandes empresas quienes vean lesionados sus intereses ante este tipo de situaciones; sin embargo, sí son las empresas que cumplen bien con sus contratos las que se ven afectadas por el desprestigio generalizado que, lentamente, van sufriendo sus rubros, razón por la cual deberían ser un promotor social activo y efectivo en la materia, sobre todo porque a quienes protegerían son a los consumidores, que son ni más ni menos, los que generan sus ingresos.

2.7. La defensa del consumidor y el comercio electrónico

En la mayoría de países latinoamericanos, el consumidor generalmente está protegido por las leyes vigentes. En Guatemala, la ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece un marco de protección a los consumidores y usuarios para la contratación a título oneroso de cosas muebles, en la contratación de servicios e inclusive para la contratación de inmuebles, cuando han sido anunciados en forma pública y dirigido a personas indeterminadas.

La ley considera como consumidores a todas las personas físicas o jurídicas que contratan para su consumo final o beneficio propio. En consecuencia, dejan de tener ese carácter aquellas personas que contratan bienes o servicios para integrarlos en procesos productivos o de prestación a terceros. Todos los proveedores de cosas y

servicios están obligados al cumplimiento de esta ley, con excepción de los servicios brindados por profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios o autoridad competente. La legislación en materia de derecho del consumo, a nivel Latinoamérica, es bastante moderna.

2.8. El consumidor en la red

El consumidor del mundo virtual nace como una nueva especie del género de los consumidores, su perfil contiene unos rasgos claros que lo caracterizan y debe cumplir con unos requerimientos tecnológicos mínimos de acceso. Hace pocos años el acceso a los computadores era un sueño limitado a las elites por sus elevados costos, motivo por el cual tenían una destinación marcadamente profesional, académica o militar, era casi nulo su uso como fuente de esparcimiento y entretenimiento; a pesar de que, con el paso de los años la tecnología informática se ha ido popularizando ampliamente, sin embargo esta sigue siendo una herramienta de lujo particularmente en los países en desarrollo en donde el ingreso per cápita no es suficiente para acceder al equipo adecuado y a un servidor de red que le permita conexión.

Visto lo anterior resulta complejo pensar que con un bajo ingreso per cápita se podría obtener la tecnología y adicionalmente tener unos pesos de sobra para consumir en el amplio universo de la red. El consumidor de la red es un individuo que se encuentra ampliamente familiarizado con los desarrollos tecnológicos y con el uso de los medios de pago electrónico, el más frecuente la tarjeta de crédito que constituye un medio muy práctico al momento de realizar compras electrónicas, es por eso que se siente tan

cómodo y seguro usando el comercio electrónico a través de la red para la satisfacción de sus deseos y necesidades.

Las empresas virtuales tienen como rasgo el no necesitar un lugar físico o geográfico, sino, simplemente, un sitio en la red, esto hace que la inversión para entrar al negocio sea mínima, a esto debemos agregar la falta de regulación y control sobre la actividad comercial en la red. Las tiendas o establecimientos mercantiles dejaran de ser lugar de encuentro por excelencia entre empresarios y consumidores. Este pasará de situarse en un espacio físico inmobiliario a ubicarse, inmaterializado, en las redes de comunicación que ofrecen las modernas tecnologías de la información y de la comunicación y, muy singularmente, Internet.

Una de las dificultades que presenta el crecimiento del comercio electrónico es el nivel de confianza que presenta el consumidor para usar el Internet como medio para la adquisición de bienes y servicios. Se argumenta ser un medio inseguro, carecer de garantías e impersonal. Al negociar en Internet al consumidor le preocupa recibir algo diferente a lo que solicitó con condiciones y características distantes de sus necesidades, no recibir el bien o recibirlo descompuesto, no tener respaldo para hacer efectiva una garantía o carecer de ella, temor de dar información que pueda ser usada por delincuentes y que afecten su patrimonio (información de la tarjeta de crédito). Por estos motivos la normatividad debe asumir un papel activo que brinde seguridad jurídica a las transacciones.

La adquisición de bienes por Internet se realiza por regla general a través de la

modalidad de contratos de adhesión (una parte impone unilateralmente las condiciones y términos bajo los cuales se llevará a cabo el contrato, la otra parte tan sólo manifiesta su aceptación) en el mundo informático se conocen esta clase de negociaciones como click wrap agreement y hacen referencia a contratos en donde un click en el mouse hace adquirir derechos y a su vez contraer obligaciones.

El tema de la protección al consumidor es de vital importancia en la expansión del comercio electrónico, ya que el crecimiento de cualquier actividad mercantil se basa en la confianza, esto significa seguridad para quien compra y por supuesto, también para quien vende, pero las legislaciones se han encargado del tema con medidas tan valiosas como el derecho de retracto, rescisión o desistimiento, que si bien es un derecho que existe desde los tiempos del imperio romano, en el comercio electrónico toma una gran relevancia y constituye una valiosa herramienta jurídica.

El mercado digital crece en Guatemala y es importante entender cómo se está desarrollando una de las estrategias con mayor impacto en el mercado, debido al uso cada vez más nutrido de dispositivos móviles como los smartphones o la interacción cada vez más fuerte a través de redes sociales. El consumidor es un perfil que interactúa en plataformas web para llevar a cabo el consumo de bienes o servicios, ya sea que utilice una aplicación de pagos móviles o compre desde un sitio web algún producto.

Retomando las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión, se ponen de manifiesto las dificultades que frecuentemente tiene que enfrentar el consumidor,

cuando en muchas ocasiones se adhiere a unas condiciones en forma irreflexiva, con el fin de obtener un bien o servicio que desea. Los lineamientos apuntan a establecer la primacía de la buena fe en los negocios, en la publicidad y en las prácticas de comercialización, se establece de igual manera que la empresa debe presentar en forma clara y sencilla toda información referente a sus productos.

2.9. El desarrollo de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía internet

Los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet, ha tenido un desarrollo escaso y en Guatemala es un tema que a pesar de existir una ley que regula el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, aún no se toma en cuenta como en otros países, como ejemplo de ello está Venezuela que si incluye normativa concerniente a la protección del consumidor y usuario cuando éstos contratan a través de Internet.

Una importante preocupación es la necesidad de garantizar la confianza tanto de consumidores y usuarios como de proveedores, la cual es latente y crece día a día debido al desarrollo tan acelerado de las tecnologías; de todas las preocupaciones que se relacionan con la confianza, la protección de los derechos de los consumidores que contratan a través de Internet considero que es la principal, ya que Internet consiste en una red de redes con numerosas vías que conectan muchos miles de proveedores con consumidores y usuarios.



CAPÍTULO III

3. El comercio electrónico

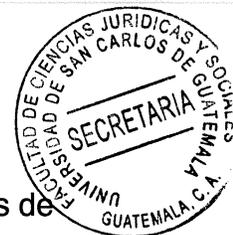
El comercio electrónico abre enormes oportunidades para el comercio internacional y mejora la competitividad internacional; el principal motor de la economía digital es el comercio electrónico, se habla de que el comercio electrónico es la habilidad de realizar transacciones entre dos o más partes, involucrando el intercambio de bienes o servicios, mediante la utilización de herramientas y técnica electrónicas. El comercio electrónico es el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con sus proveedores y estar más pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes; además, permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global.

El comercio electrónico consiste en la distribución de la información, productos servicios, transacciones financieras, a través de redes de telecomunicación Multimedia/Multiservicios, alineando sistemas de información de modo que se conformen nuevas estructuras empresariales de carácter virtual; desde la de los procesos de negocio, el comercio electrónico consiste en la utilización de tecnologías que faciliten el soporte y la automatización de los flujos de trabajo y procedimientos de negocio de la empresa, consiguiendo eficiencias en mejores costos, optimiza la calidad de los servicios y acortando el tiempo de los ciclos de los procesos.

En la actualidad la actividad empresarial realizada a través de los medios tecnológicos informáticos ha generado el cambio de las estructuras jurídicas tradicionales que va desde la promoción, distribución y venta de los productos y servicios ofrecidos por medio de la red, hasta del propio comportamiento de los consumidores en relación a su declaración de voluntad respecto a los productos a elegir en el escaparate virtual y la protección de sus derechos ante las condiciones impuestas por los empresarios que desarrollan su actividad económica a través de los medios electrónicos, la cual se ha convertido en una nueva opción muy práctica tanto para oferentes como para compradores.

El negocio electrónico, entonces, tuvo un gran impacto en las actividades cotidianas de nuestra sociedad ya que las dotó de gran agilidad y dinamismo, transformada como resultado de la aparición de la sociedad de la información, en donde aparecen nuevas bases de riqueza, inimaginables por los analistas de la década inmediatamente anterior. Desde la perspectiva temporal, el comercio electrónico es el instrumento que permite establecer nuevos canales y nuevos mercados para el intercambio de productos, servicios e informaciones en tiempo real.

Desde la perspectiva temporal, el comercio electrónico es el instrumento que permite establecer nuevos canales y nuevos mercados para el intercambio de productos, servicios e informaciones en tiempo real. El comercio electrónico es amplio e incluye cualquier forma de transacción de negocios en las cuales las partes interactúan a través de medios electrónicos en lugar de hacerlo en forma física. En esta definición se ve que se establece contacto con clientes, intercambiar información, vender, realizar soporte



pre y post venta, efectuar pagos electrónicos y distribución de productos son algunas de las formas de negociar electrónicamente.

En definitiva, por lo que aquí nos interesa, debemos destacar que el comercio electrónico permite no solo disponer de información, sino transmitirla, que es lo que verdaderamente genera valor, por lo que se puede concluir que entendemos por comercio electrónico la multiplicidad de operaciones que pueden realizarse por vía telemática relativas a la cesión de bienes, a la prestación de servicios y al intercambio de información.

3.1. Definición de comercio electrónico

El término comercio electrónico es prácticamente de reciente creación y puede considerarse como tipo de comercio basado en la interacción entre el consumidor y el vendedor/productor a través de nuevas tecnologías, tales como internet WAP TV, Web.

Menciona que el comercio electrónico “es aquel tipo de transacción entre personas y empresas que involucra la compra, venta o intercambio de productos, bienes o servicios, que se desarrolla a través de redes informáticas, fundamentalmente Internet, y cuyo sistema de pago es también electrónico, más usualmente mediante tarjetas de crédito.”¹⁹

El comercio electrónico se entiende como todo tipo de transacción comercial por medios

¹⁹ Alonzo Conde, Ana Belén. **Comercio electrónico**. Pág. 359.



electrónicos, la expresión comercio electrónico apunta más a las transacciones con consumidores en Internet, ya que, desde el punto de vista económico, se ha presentado antes y continúa teniendo una mayor relevancia económica.

Refiere que “el comercio electrónico, “es la oferta y la contratación electrónica de productos y servicios a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que constituye Internet.”²⁰

El comercio electrónico se ha convertido en una tendencia global imprescindible particularmente para las nuevas generaciones y que encuentra gran movilidad en los países industrializados que se encuentran en gran medida familiarizados con el uso de las tecnologías de la información y el pago a través del uso de medios electrónicos, posible gracias a la implementación masiva del consumo a través del dinero plástico, práctica que es muy insipiente en la economía todavía en desarrollo.

Menciona que el comercio electrónico “comprende todas aquellas transacciones comerciales, nacionales e internacionales, que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información substitutivos de los que se usan en papel.”²¹

²⁰ Flores Doña, María, **Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación**. Pág. 390.

²¹ Garcia Reingifo Ernesto. **Comercio electrónico**. Pág. 244.

El comercio electrónico es la entrega de información; productos-servicios o pagos por medio de líneas telefónicas, redes de ordenadores o cualquier otro medio electrónico, son todas aquellas transacciones realizadas por medios electrónicos sea que se trate de bienes, servicios, información y fondos de dinero, en redes abiertas o cerradas, a través de computadores interconectados entre sí por medio de los servicios de telecomunicaciones normales.

Expone que comercio electrónico es como "cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación."²²

El comercio electrónico, es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales, la disponibilidad de una visión empresarial apoyada por la avanzada tecnología de información para mejorar la eficiencia y la eficacia dentro del proceso comercial. Es el uso de las tecnologías computacional y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas o bien entre vendedores y compradores, para apoyar el comercio de bienes y servicios.

Establece que comercio electrónico "es el conjunto de transacciones comerciales y financieras realizadas por medios electrónicos, esto es, el procesamiento y la transmisión electrónica de datos, incluyendo texto, sonido e imagen."²³

²² Lorenzetti, Ricardo. **Comercio electrónico**. Pág. 369.

²³ Martínez Nadal, Apollónia. **Comercio electrónico**. Pág. 247.

Comercio electrónico, desde la perspectiva iusprivatista, aquel que abarca las transacciones comerciales electrónicas, compraventas de bienes y prestación de servicios realizadas entre empresarios, o bien entre empresarios y consumidores, a través de los soportes electrónicos proporcionados por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, básicamente Internet, así como también las negociaciones previas y posteriores estrecha y directamente relacionadas con aquellos contratos (ofertas contractuales, contraofertas, pagos electrónicos)

Menciona que el comercio electrónico “es entendido como la producción, distribución, publicidad, venta y envío de bienes y servicios por medios electrónicos, es una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes o servicios.”²⁴

El comercio electrónico es una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes o servicios. Por lo tanto, no debe seguirse contemplando el comercio electrónico como una tecnología, sino que es el uso de la tecnología para mejorar la forma de llevar a cabo las actividades empresariales. Ahora bien, el comercio electrónico se puede entender como cualquier forma de transacción comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica en lugar de hacerlo de la manera tradicional con intercambios físicos o trato físico directo.

²⁴ Sarra Andrea Viviana, **Comercio electrónico y derecho**. Pág. 395.

Refiere que comercio electrónico “es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales, es la disponibilidad de una visión empresarial apoyada por la avanzada tecnología de información para mejorar la eficiencia y la eficacia dentro del proceso comercial.”²⁵

El comercio electrónico en un sentido no tan amplio como el anteriormente expresado, se refiere al comercio electrónico que efectivamente tiene lugar en el Internet usualmente cuando el comprador visita el sitio de Internet de un vendedor y hace allí una transacción; los contratos electrónicos son los que se celebran mediante el llamado dialogo de ordenadores, el cual discurre entre el ordenador del emisor y el ordenador del receptor a través de una red telemática binaria interactiva de operadores intermedios, cuya más lograda expresión actual es la popular red Internet.

3.2. Principios generales del comercio electrónico

Menciona que los principios generales del comercio electrónico son los pilares fundamentales sobre los cuales se organiza, y contribuyen a crear derecho positivo sobre la materia; estos principios que rigen al comercio electrónico, son los siguientes:

- “Equivalencia funcional.
- Inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados.

²⁵ Vázquez Iruzubieta, Carlos. **Comercio electrónico, firma electrónica y servidores**. Pág. 388.



- Neutralidad tecnológica.
- Buena fe.
- Libertad contractual.
- Libertad de expresión.
- Libertad de comercio.
- Principio de no discriminación del medio digital.
- Principio protectorio.
- Protección a la privacidad.
- Libertad de información y de autodeterminación.
- El carácter internacional.
- La libertad de expresión.
- Confianza.²⁶

El comercio electrónico es la compraventa y distribución de bienes y servicios a través de internet u otras redes informáticas; constituye un nuevo soporte para la actividad comercial porque carece de materialidad y de pautas físicas (espacio y tiempo) pero le da accesibilidad y rapidez. De tal modo que se pueden realizar transacciones todos los

²⁶ Rincón Cárdenas, Erick. **Manual de derecho de comercio electrónico y de internet**. Pág. 184.



días del año a cualquier hora y en cualquier lugar del mundo, el buen uso del comercio electrónico se debe basar en estos principios fundamentales para regular su actividad.

3.3. Características del comercio electrónico

Menciona las características esenciales del comercio electrónico, aquellas que lo identifican plenamente, siendo las siguientes:

- “Un comercio abierto 24 horas durante 7 días a la semana (sin gastos adicionales).
- Espacio virtual.
- Clientes.
- Interacción.
- Un comercio que continuamente busca y registra potenciales clientes.
- La posibilidad de realizar las transacciones de forma instantánea, mediante la verificación en tiempo real, lo que maximiza su disponibilidad de fondos.
- Un control exhaustivo de dicho comercio.”²⁷

El comercio online puede ser ágil y seguro, siempre y cuando el producto que se vaya adquirir sea reconocido, así como también el usuario o empresa que lo venda. Por otro

²⁷ Rengifo Ernesto. **Comercio electrónico**. Pág. 220.

lado, el e-commerce puede vender además dedicarse a la venta de servicios. Estos últimos fueron incorporados al comercio en línea de forma más reciente.

3.4. Elementos del comercio electrónico

Los elementos o componentes del comercio electrónico son aquellos que forman parte integral de él, que lo hacen único como modalidad de transacción,

Menciona los siguientes elementos del comercio electrónico:

- “Producto o rango de productos que sean viables para venderse en internet.
- Lugar para vender el producto.
- Nombre de dominio.
- Hardware y software.
- Mercadeo.
- Una forma de aceptar órdenes de compra.
- Una forma de aceptar pagos en línea o fuera de línea.
- Instalaciones para despachar productos a los clientes.
- Instalaciones y procedimientos para proveer servicio al cliente.



- Establecer un sistema de pago seguro.
- Establecer los mecanismos que permitan castigar las transgresiones a dichas reglas.”²⁸

En un comercio electrónico se deben incluir solamente los pasos necesarios. El usuario debe tener la posibilidad de revisar la hoja de pedido antes de confirmar la compra. Si lo desea, el usuario tiene que poder modificar, eliminar o añadir productos en cualquier momento.

El comercio electrónico le permite comprar y vender productos en un escala global, veinticuatro horas al día sin incurrir en los mismos gastos generales.

3.5. Sujetos del comercio electrónico

El comercio electrónico constituye un acto jurídico con contenido patrimonial, es decir un contrato, con la peculiaridad que la comunicación entre las partes contratantes: aceptante y oferente se da por medios electrónicos.

Los sujetos del comercio electrónico son las partes que realizan las transacciones comerciales, y pueden ser llamados de diferentes maneras, según sea su papel dentro de la relación comercial; en el comercio electrónico mundial existen tres áreas de protección: nacional, intracomunitario e internacional.

²⁸ Ray, José Domingo. **Comercio exterior**. Pág. 184.



Menciona los sujetos que intervienen en el comercio electrónico:

- “El comerciante.
- El usuario final, cliente o visitante.
- El proveedor de contenidos y/o servicios.
- Administradores.”²⁹

Entender el mundo del comercio electrónico requiere darle su lugar al comprador, sujeto sin el cual no sería posible cumplir los ciclos de esta especialidad de la economía; cualquiera que sea la modalidad del comercio electrónico, el proceso siempre será online, el cliente visualiza y elige su producto, lo agrega al carrito de compras y pasa por caja para realizar el pago.

Explica que los sujetos del comercio electrónico “son las partes intervinientes en las operaciones del comercio electrónico, al respecto, aun cuando es cierto que en los entornos electrónicos intervienen multitud de operadores económicos, no todos ellos revisten el mismo interés desde la perspectiva contractual del comercio electrónico. En efecto, no todos los sujetos que intervienen lo hacen a título de parte contratante.”³⁰

El comercio electrónico se ha convertido en una nueva forma de comercializar bienes y servicios que permite acceder a mercados internacionales a un bajo costo y sin

²⁹ Orduña Moreno, Francisco Javier, **Comercio electrónico**. Pág. 161.

³⁰ Echebarria Sáenz, Josefa. **El comercio electrónico**. Pág. 306.

necesidad de contar con presencia física en cada país. Esto ha ocasionado que muchas personas y empresas obtén por realizar, ampliar o modificar su modelo de negocio de ventas, ya que han percibido el valor que tiene la tecnología y las ventajas que trae consigo el comercio electrónico.

3.6. Los principales instrumentos del comercio electrónico

Según la Organización Mundial del Comercio (OMC), cabe distinguir entre seis instrumentos principales de comercio electrónico: el teléfono, el fax, la televisión, los sistemas electrónicos de pagos y de transferencias monetarias, el intercambio electrónico de datos e Internet. Por lo que para la OMC el «comercio electrónico» debe entenderse en su concepción más amplia de la expresión; muchas veces se hace referencia con ella solo al que se realiza por Internet o por redes especiales. No obstante, instrumentos como el teléfono, el fax y la televisión se utilizan ya para las transacciones comerciales, especialmente en los países industrializados.

A través de la historia han surgido considerables avances tecnológicos, mediante los cuales se ha logrado agilizar la comunicación, estos han permitido que se creen nuevas formas de comercializar, no importando la distancia a la que se encuentren las empresas e instituciones que prestarán los servicios requeridos.

3.7. Categorías de comercio electrónico

El comercio electrónico puede dividirse en dos categorías, las cuales son determinadas

por la manera de la negociación y la entrega de los bienes o las prestaciones de los servicios que pueden ser contratados mediante esta vía de comunicación. Las categorías en las que se divide el comercio electrónico son:

a) Comercio electrónico indirecto. Este se da cuando únicamente la oferta y la aceptación se producen de manera electrónica, mientras que los bienes o servicios se entregan por los canales ordinarios. Esta es la más aceptada por ofrecer mayor confianza a los consumidores y usuarios, pero limita enormemente las posibilidades del nuevo sistema que se busca.

b) Comercio electrónico directo. En este se produce en línea tanto la oferta y la aceptación como la entrega de bienes o servicios intangibles y el pago de los mismos. Este admite dos modalidades, dependiendo de que el cliente pueda efectuar directamente la descarga de los archivos o que el proveedor deba remitírselos directamente por vía electrónica.

3.8. Ventajas del comercio electrónico

El comercio electrónico permite transacciones de compra y venta sin limitación física territorial, las empresas con un sitio Web tienen oportunidad de vender a cualquier persona ubicada en cualquier parte del mundo. Menciona las principales ventajas del comercio electrónico entre ellas están:

- “Mejoras de la distribución.



- Comunicaciones comerciales por vía electrónica.
- Beneficios operacionales.
- Facilidad para fidelizar clientes.
- Reducción de costos.
- Que se borran las barreras entre países.
- Que se tiene acceso a mercados internacionales.
- Que no hace falta un local en un lugar céntrico.
- Que se reduce considerablemente la cantidad de trabajadores de las empresas.
- Que los mercados son más amplios.
- Que la cantidad de demanda es ilimitada.
- Que la demanda es 24 horas del día, los 365 días del año.
- Que se tiene acceso a casi toda clase de bienes y servicios.
- Que sin mucho problema se puede conseguir un buen precio.
- Que no es necesario realizar un viaje para comprar bienes del extranjero.
- Que se reducen los costos de transacción, reduciéndose, por tanto, los costos de negociación, costos de información, entre otro tipo de costos.

- Que los bienes en muchos casos pueden tener menor precio que si se viaja a otro país a comprar el producto.
- Que no es necesario caminar tanto para adquirir algunos productos, sino que casi todo se hace por internet.”³¹

El comercio electrónico obliga a redefinir el papel de los intermediarios entre productor y consumidor, eliminándolos en algunos casos, pero también creando la necesidad de funciones de intermediación nuevas en otros. Igualmente, el comercio electrónico afecta al papel tradicional de otros actores, como las entidades financieras o los fedatarios públicos. El comercio electrónico es una herramienta que ayuda en el desarrollo del negocio y potencia las oportunidades en el mercado.

3.9. Desventajas del comercio electrónico

El comercio electrónico es un método que usa la economía con mucha frecuencia para incrementar las ganancias en una empresa, es también conocido como comercio en línea, e-commerce o comercio por internet, es una técnica que utiliza los medios electrónicos para realizar la compra o venta de productos o servicios para el beneficio tanto del productor como del comprador. Una de las principales desventajas del comercio electrónico es que no se puede interactuar con los clientes, es decir, que no puedes hablar con ellos ni establecer una relación de cordialidad como si ocurre en las tiendas.

³¹ Díaz, Vicente Oscar. **Comercio electrónico**. Pág. 110.

Menciona que el comercio electrónico plantea problemas nuevos en el comercio tradicional, y hace énfasis en las desventajas en el comercio electrónico de las siguientes:

- “Falta un trato más directo de persona a persona.
- No se puede probar el producto antes de comprarlo.
- Es necesario poseer un dispositivo electrónico con acceso a internet para realizar las compras riesgo de seguridad tanta para el comprador como para el productor.
- Bajas barreras de entrada por lo que cualquiera puede entrar al negocio.
- No hay garantías de la calidad de los productos comprados, ni forma de verlos previamente.
- Las fallas técnicas pueden causar efectos catastróficos en los negocios.
- Baja lealtad de los clientes.
- Propensos a continuos ataques informáticos, hackeos y fraudes.
- La seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos.
- El control de las transacciones internacionales, incluido el cobro de impuestos.
- La protección de los derechos de propiedad intelectual.
- La protección de los consumidores en cuanto a publicidad engañosa o no deseada,



fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales.

- La dificultad de encontrar información en Internet, comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor (y del comprador) en una relación electrónica.
- La falta de estándares consolidados y la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles.
- La congestión de Internet y la falta de accesos de usuario de suficiente capacidad a bajo costos.³²

Una desventaja adicional vinculada directamente al comercio electrónico es el mal uso que algunos proveedores pueden hacer de los datos personales de los consumidores (incluyendo información de sus tarjetas de crédito y cuentas bancarias), más aun considerando que en algunas plataformas de compra online se exige a los consumidores registrarse previamente (indicando todos sus datos) para poder proceder con la contratación. Evidentemente estos datos quedan registrados y pueden ser mal usados por los proveedores o por cualquier tercero que tenga acceso a dicha información.

Por supuesto, el comercio electrónico no es perfecto; estar completamente en línea significa que los clientes no pueden tocar, sentir ni probar sus productos antes de comprarlos. Las transacciones en línea son menos personales, lo que hace que sea más difícil establecer una conexión genuina con sus clientes para que vuelvan por más,

³² Aguilar Morán, Raúl Armando. **El comercio electrónico**. Pág. 99.



careciendo de un ingrediente muy importante de las ventas, la lealtad de los clientes.

La seguridad y el fraude con tarjetas de crédito son enormes riesgos cuando se trata de compras en línea: los consumidores corren el riesgo de robo de identidad y otros peligros cuando sus datos personales son capturados por sitios de comercio electrónico, mientras que las empresas corren el riesgo de ataques de phishing y otras formas de seguridad; ambos pueden sufrir por problemas de seguridad. Como resultado, el temor de los consumidores para identificar estafas se traduce en que, para vender considerablemente bien, un sitio web debe estar extraordinariamente protegido, verificado y con magnífica reputación para que los clientes confíen en usarlo.

Si comprar se trata de gratificación instantánea, los consumidores se quedan con las manos vacías durante un tiempo después de hacer una compra en un sitio web de comercio electrónico. Además, si no están satisfechos con su pedido, muchos minoristas de comercio electrónico tienen que emitir un reembolso y asumir los costos de devolución. Los problemas citados tienen, en mayor o menor medida, un componente legal o regulatorio y un componente tecnológico, por lo que su solución requiere actuaciones en ambos sentidos. Los sistemas de comercio electrónico disponibles actualmente son en general de alto costo y reducida interoperabilidad.

3.10. Seguridad en el comercio electrónico

La seguridad es el punto fundamental del comercio electrónico, ya que si el cliente no está seguro que el bien le será entregado, de ninguna manera accederá a pagar el

precio que se le requiere, y si el comerciante no está seguro que se le cancelará el importe que requiere no entregará el bien, por lo tanto, ambos deben estar seguros que el otro es quien dice ser; deben determinar además quien solucionará los conflictos que puedan surgir.

El cliente quiere que se le garantice que su información personal no será difundida, ni empleada por terceros o para fines distintos para los cuales él los está concediendo; además, necesita garantía de que el producto que se le ofrece es igual al que se le entregará y que de lo contrario contará con instancias jurídicas para hacer valer sus derechos. El vendedor por su parte necesita tener la certeza que independientemente de la forma de pago, se le entregará la cantidad que se acordó y que si esto no es así puede hacer valer sus derechos por los mecanismos que hayan acordado.

Argumenta que debido a que el comercio electrónico no tiene fronteras, las condiciones que debe reunir una comunicación para que esta sea segura a través de la red y para que esta sea segura debe contar con lo siguiente:

- a) "Confidencialidad.
- b) Integridad.
- c) Autenticación.
- d) Irrefutabilidad."³³

³³ Hocsman, Heriberto Simón. **Comercio electrónico**. Pág. 322.



El suministro electrónico hace más necesaria la transparencia. Las empresas deben saber qué normas y reglamentos se aplican en las distintas jurisdicciones. El internet puede ayudar a los gobiernos a asegurar la transparencia canalizando la información hacia los participantes, puede proporcionar una ventanilla única accesible para toda la reglamentación que afecta a los servicios objeto de comercio electrónico especialmente conveniente para los empresarios individuales y sociales. La transparencia también exige recursos financieros y administrativos, asistencia internacional y una vez realizada la inversión inicial, Internet puede reducir el costo del suministro de la información (en comparación con los medios tradicionales).

El comercio electrónico tiene suficiente semejanza con el comercio tradicional, tanta, que muchos de los problemas del comercio tradicional se trasladan de una u otra forma al comercio electrónico. Una de las semejanzas es la necesidad de brindarle seguridad a las transacciones que se celebran, seguridad que cubre la tecnología informática y que reviste de certeza el derecho; sin embargo, un gran desafío para la realización de las transacciones electrónicas es dar una solución real al problema de la desconfianza que existe en torno a las mismas. Dicha desconfianza es generada por varios factores, tanto culturales como técnicos, jurídicos e incluso sociales, que crean reservas en las personas al momento de contratar por medios electrónicos.

Expone que el concepto seguridad en el comercio electrónico “puede concretarse desde dos puntos de vista el primero denominado seguridad tecnológica, y el segundo la seguridad o certeza jurídica o legal; con respecto a la seguridad tecnológica en el comercio electrónico, consiste en la protección que se debe brindar a quienes ejecutan



transacciones electrónicas, tomando en cuenta a todos los partícipes y en cada uno de los momentos de realización de la misma.”³⁴

Es por ello que el comerciante proveedor de bienes y servicios debe de proteger su información, utilizando herramientas tecnológicas que le proporcionen la seguridad de redes; entre las protecciones mínimas se encuentran, el comerciante deberá de considerar muchos aspectos de seguridad en su red, que se encuentran cubiertos por la tecnología, la mejor manera de evitar riesgos es contratar a empresas que brindan un completo servicio en materia de seguridad, que ofrezcan hardware, software, capacitación y asesoría legal, entre otros. Los aspectos principales en la parte de tecnología que deben de incluir como mínimo en la protección o seguridad de redes,

Sin embargo, tanto avance tecnológico trae aparejada la preocupación por la seguridad en el comercio cibernético, y ha sido preciso utilizar toda clase de protección tecnológica al alcance, como firewalls, encriptación, entre otros, en virtud de lo cual se han buscado alternativas viables que cumplan con aportar una seguridad real, dichas alternativas son la firma electrónica y las entidades certificadoras.

Por ello, los consumidores suelen sentir desconfianza respecto de la identidad de la contraparte y de la autenticidad de sus manifestaciones de voluntad, del riesgo de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones a cargo del proveedor, de la seguridad en la transmisión de sus datos personales, de la seguridad de los datos de sus tarjetas bancarias y de la disponibilidad real de un tercero neutral que esté a su

³⁴ Piaggi, Ana. **El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios**. Pág. 51.



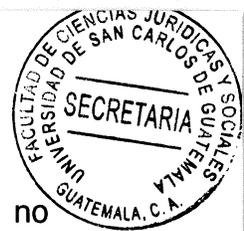
alcance para la solución efectiva de eventuales controversias.

La seguridad jurídica dentro del sistema del comercio electrónico tiene como finalidad asegurar que los sujetos participantes de una operación de comercio electrónico tengan plena certeza en cuanto a la consecución de los fines que persigan al llevar a cabo una operación haciendo empleo de los mecanismos o medios electrónicos en lugar de los medios tradicionales.

3.11. El pago por internet

No cabe duda que uno de los elementos fundamentales en el comercio en general y en el comercio electrónico en particular, es la realización del pago correspondiente a los bienes o servicios adquiridos. En este ámbito el comercio electrónico presenta una problemática semejante a la que plantea en otros sistemas de compra no presencial, es decir, en aquella en la que las partes no se reúnen físicamente para realizar la transacción, como por ejemplo en la compra por catálogo o telefónica. El comprador debe tener garantía sobre calidad, cantidad y características de los bienes que adquiere, el vendedor debe tener garantía del pago y la transacción debe tener un aceptable nivel de confidencialidad.

En ocasiones, se entiende que para garantizar estos hechos, comprador y vendedor deben acreditar su identidad, pero realmente solo necesitan demostrar su capacidad y compromiso respecto a la transacción. De esta manera cada vez más sistemas de pago intentan garantizar la compra anónima. En el comercio electrónico se añade otro



requerimiento que generalmente no se considera en otros sistemas de venta no presencial, aun cuando existe. El comprador debe tener garantía de que nadie pueda, como consecuencia de la transacción que efectúa, suplantar en un futuro su personalidad efectuando otras compras en su nombre y a su cargo.

Se observa que, al tratar los medios de pago en el comercio electrónico, se abordan fundamentalmente los temas de seguridad, garantía y acreditación. Aún queda un requerimiento respecto a los medios de pago de cualquier tipo de comercio. El costo por utilizar un determinado medio de pago debe ser aceptable para el comprador y el vendedor. Al igual que cuando se utiliza una tarjeta de crédito para pagar en una tienda, el comerciante acepta el pago de un porcentaje sobre el importe de la compra a cambio del mayor número de ventas que espera realizar aceptando este medio de pago; los medios de pago asociados al comercio electrónico suelen conllevar un costo que los puede hacer inapropiados o incluso inaceptables para importes pequeños, los denominados micropagos.

El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han permitido la creación y el desarrollo de los medios de pago electrónico requeridos para el impulso de la actividad económica y la celebración de transacciones comerciales, bien mediante la implantación de nuevos instrumentos de pago o bien con la adaptación de los medios existentes al nuevo entorno. La tarjeta de débito y de crédito son el medio más popular y tradicionalmente usado en el comercio electrónico; para el comprador supone el pago al momento de realizar la transacción (débito) o a posteriori, con o sin devengo de intereses (crédito). Para el vendedor, suponen un cobro rápido, a



cambio de una comisión que le descuenta el banco.

3.12. El comercio electrónico en Guatemala

El comercio electrónico ha logrado un desarrollo significativo en países de Norte, Sur y Centro América, y por supuesto en Europa, y Guatemala aunque en menor grado, también ha logrado un desarrollo significativo y es así como a partir del año dos mil ingresa al mundo de la informática, lo cual permite que el país no se quede rezagado en relación a los denominados países de primer mundo o desarrollados, lo cual trae consigo el nacimiento del comercio electrónico a través de internet. El comercio electrónico, también conocido como e-commerce, es la nueva forma de comprar y vender. Se trata de la compra-venta de productos o servicios a través de plataformas digitales, pudiendo ser desde páginas web hasta perfiles o cuentas en redes sociales.

Actualmente se han puesto en el mercado por parte de los oferentes, variedad de formas para ofrecer sus productos y acercarse al consumidor de una manera más efectiva cómoda y rápida por lo que la web se ha convertido en una alternativa con buenos resultados ya que es una forma muy efectiva de hacer saber al público o consumidor acerca de los productos, bienes y servicios que están disponibles, a la vez que los mismos pueden ser visualizados incluyendo su precio y por supuesto el medio de pago para poder adquirir el bien o servicio, el cual puede ser por medio de tarjeta de débito o crédito, y lo pueden hacer desde el lugar en donde se encuentre el potencial cliente o comprador todo lo cual se realiza de una forma práctica y sencilla lo cual ha brindado a los empresarios y usuarios, más oportunidades para explotar nuevos

mercados y disponer de servicios dentro de un sector que presenta un vertiginoso crecimiento.

El comercio que se realiza en forma electrónica ha tenido un crecimiento excepcional, sigue avanzando velozmente a nivel mundial y en Guatemala no es la excepción, pues cada vez son más los productos que se ofrecen a través de estos medios, obviamente gracias a la propagación y el alcance del internet.

3.13. Proceso del comercio electrónico

El comercio electrónico implica la unión del mundo físico con el virtual, tanto para la oferta como para la demanda. Inicia con el acceso que tiene un potencial cliente a la página Web que contiene la información del producto o del servicio que se ofrece, la cual debe contener una página principal y las ventanas de acceso a información u operaciones concretas.

Al interesarse el cliente en el bien que se ofrece debe acceder a la ventana donde se da la información para obtener el bien que se desea, esa misma ventana lo envía a otra que contiene un formulario que debe llenar donde se especifican las condiciones para la negociación, pago y entrega del bien; si el cliente está de acuerdo debe llenar el formulario y debe digitar las claves de identidad de las que es titular, aquí es donde surge realmente la transacción, parte fundante del comercio.

Todo este proceso se desarrolla en el tiempo real que el cliente utilice para decidirse a



adquirir el bien, llenar el formulario, digitar sus claves de identidad, enviar el formulario y esperar la nota de contestación y la entrega del bien requerido, evitando de esta manera los retardos que puedan surgir al efectuarse una transacción comercial mediante los métodos tradicionales.

El comercio electrónico tiene una fuerte vinculación con el contrato electrónico. Dentro del comercio electrónico se distinguen, entre comercio electrónico en sentido amplio y sentido estricto. En el primero de los casos se entenderá el comercio electrónico como el intercambio de datos por medios electrónicos, estando o no vinculado con la actividad comercial, mientras que en el segundo caso se refiere a transacciones del ámbito comercial que se desarrollan a través de las nuevas tecnologías de la información, donde se incluye la compraventa de bienes y servicios, y todo lo referente al contrato.

El comercio electrónico no es más que cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial, la que se basa en la transmisión de datos sobre redes de comunicación, no solo se realizan compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para actividades de la venta. Es una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes o servicios.

El comercio electrónico se define a través de tres elementos: La noción de actividad comercial, la desmaterialización del soporte papel utilizado en las transacciones, sin que haya una modificación en cuanto a la naturaleza jurídica de las operaciones, las

que permanecen inalterables, y la internacionalización inherente a los intercambios comerciales.

3.14. Legislación nacional vigente sobre comercio electrónico

El comercio electrónico es básicamente el uso de redes (internet) para realizar la totalidad de actividades involucradas en la gestión de negocios: ofrecer y demandar productos y servicios, buscar socios y tecnologías, hacer negociaciones con su contraparte, seleccionar el transporte y los seguros que más convengan, realizar los trámites bancarios, pagar, cobrar comunicarse con los vendedores de su empresa, recoger los pedidos, es decir todas aquellas operaciones que requiere el comercio.

Hacer comercio electrónico no significa solamente comprar cosas a través de internet, sino la posibilidad de establecer una línea de comercio estable y realizar a través de medios electrónicos toda una conducta mercantil que incluye ofertas, pedidos, negociaciones, en general todo lo que es usual en el comportamiento de la vida mercantil, incluyendo todos los problemas legales que conllevan en el entorno ajeno a lo electrónico las transacciones de negocios.

En la Republica de Guatemala no existen leyes que protejan a clientes y usuarios para efectuar operaciones mediante comercio electrónico; especialistas en la materia opinan que, sobre el particular, existe un atraso de dos años o más y de acuerdo con otros legistas no hay leyes que garanticen la sanción de operaciones fraudulentas por este medio.



En Guatemala se ha dado un avance muy significativo e importante al entrar en vigencia el Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el reconocimiento y de las comunicaciones y firmas electrónicas, dejando al país con una legislación más innovadora en relación a las nuevas tecnologías. Aunque es un avance apropiado, queda más por realizar en cuanto a legislar en concordancia a la sociedad de la informatización, en este caso específico una regulación acorde a los acuerdos internacionales que se han celebrado en relación a poder gravar las transacciones a través del comercio electrónico.

Actualmente, en Guatemala la normativa vigente que regula el comercio electrónico está contenida básicamente en el Decreto Ley 106 Código Civil, regula en el Artículo 1256 “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. Hay negocios jurídicos en los cuales la ley exige ciertas formalidades o solemnidades para que produzcan efectos y sólo se reconoce como válida la voluntad que se manifiesta en la forma señalada por la ley. Cuando no se designe una forma específica, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Por su parte el Decreto Número 2-70 del Congreso de la Republica de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 671 regula: “los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse”. De nuevo la libertad en cuanto a la forma de contratar se pone de manifiesto con esta regulación.



El Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas” regula en el Artículo 1

Ámbito de Aplicación: “El Estado y sus instituciones quedan expresamente facultados para la utilización de las comunicaciones y firmas electrónicas. “En las transacciones y actos realizados exclusivamente entre sujetos privados y que no afecten derechos de terceros, las partes podrán convenir en la aplicación de los mecanismos previstos en esta ley o bien de cualesquiera otras alternativas que deseen para asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones electrónicas”.

De igual forma, y quizás lo más importante ya en el Artículo 2 regula, Comercio Electrónico: “Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras, de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

Así mismo esta norma en el Artículo 51 hace referencia a la Prevalencia de las leyes de protección al consumidor. Las entidades o empresas involucradas en el comercio electrónico deben respetar los intereses de los consumidores y actuar de acuerdo a prácticas equitativas en el ejercicio de sus actividades empresariales, publicitarias y de

mercadotecnia. Esta ley creada en el año 2008, vino a regular de una forma más amplia, lo relativo tanto al comercio electrónico como a las comunicaciones electrónicas y la firma digital, que van de la mano en tan importante actividad, así como también es importante señalar que se trata de proteger el derecho del consumidor a través de la misma, con lo cual en cierta forma se crea certeza y seguridad jurídica al momento de utilizar la internet como medio para la adquisición de bienes y servicios.

En Guatemala por su parte, el comercio electrónico se encuentra en crecimiento y en desarrollo y cada vez más gente está confiando en hacer compras online, sin embargo la única legislación que trata sobre el comercio electrónico es la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008, la cual a mi juicio, no es suficiente para determinar con claridad cuáles son aquellas normas aplicables a las distintas situaciones que engloban el comercio electrónico; y por lo tanto así como muchas personas y empresas han valorado las ventajas que la tecnología trae a sus negocios, es importante que estas también valoren y tengan claro aquellos aspectos legales que surgen a partir del comercio electrónico y que puedan determinar las normas que son aplicables a sus actividades online para poder estructurar y proteger su negocio de la mejor forma.

Guatemala está en pleno proceso de consolidación de un marco jurídico e institucional muy duramente puesto a prueba por más de tres décadas de conflicto armado interno. La instauración de una buena administración es cuestión prioritaria y condición indispensable para que Guatemala logre sus ambiciosos objetivos de desarrollo. Como han indicado las autoridades, para ello se precisa también la creación de nuevas

oportunidades de comercio e inversión mediante políticas de neutralidad sectorial que fomenten una asignación nacional de los recursos más equilibrada, así como una estrategia comercial orientada al exterior que propicie una mayor integración en la economía global. Con este fin, Guatemala ha adoptado una estrategia comercial multifacética de liberalización basada en iniciativas unilaterales, bilaterales, regionales y multilaterales.

La protección que se debe brindar a quienes ejecutan transacciones electrónicas, tomando en cuenta a todos los particulares y en cada uno de los momentos de realización de la misma. Por ello, el comerciante proveedor de bienes y servicios debe de proteger su información, su sitio, utilizando herramientas tecnológicas que proporcionen la seguridad de redes. El comercio electrónico ha aumentado enormemente en popularidad en las últimas décadas y, en cierto modo, está reemplazando a las tiendas tradicionales.



CAPÍTULO IV

4. El contrato electrónico

El contrato electrónico es el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega de bienes tangibles o intangibles, y en esta operación, la voluntad de las partes se va a exteriorizar a través de un ordenador o computadora y la combinación de las comunicaciones electrónicas que están inmersas al momento de la contratación.

La contratación electrónica por medios digitales, es la que se realiza desde la formación del consentimiento, hasta la ejecución del contrato, todo ello mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente mediante la interconexión de innumerables redes (Internet), que puede ser redes abiertas o cerradas, basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, y que van a tener como finalidad, la creación, modificación, transmisión o podría ser también la extinción, de derechos y obligaciones entre dos empresas, o un particular y una empresa, (oferente y aceptante).

Las empresas cada día utilizan con mayor frecuencia las redes de Internet para llevar a cabo sus actividades comerciales, siendo necesario determinar aspectos que, aunque aparentemente no son significativos puede ser motivo de litigio en un momento determinado; se refiere a aspectos como el momento de la aceptación de la oferta, lugar donde se perfecciona el contrato, ley aplicable al contrato, jurisdicción y

competencia para resolver el asunto, la firma electrónica como elemento de prueba de la concertación del contrato.

Con el avance de la tecnología y la utilización de la informática como parte para la interconexión con cualquier parte del mundo y diversas actividades cognitivas provoca un vuelco en todos los sectores de la sociedad teniendo cada día mayor aceptación debido, entre otros factores, a que permite una mayor y rápida información a un costo no muy elevado, donde el derecho a ser informado y a obtener información es uno de los beneficios fundamentales.

El uso de internet se ha convertido en el medio más comúnmente usado, permitiendo la rápida información por parte de los consumidores, la posibilidad de contratar entre las empresas, entre empresas y consumidores, entre empresas y autoridades entre otros sujetos. La aparición y utilización de la informática surge sin que la legislación tuviera previsto situaciones de hechos que pudieran presentarse, siendo necesario que la utilización de este medio no cause daño, engaño u otro aspecto que pudiera tener consecuencias tanto en el derecho civil y/o derecho penal, así como otras ramas del derecho, tributario, administrativo.

La contratación informática lleva implícita también la comercialización de los bienes informáticos, misma que se hizo necesaria en dichos contratos elaborados por temas de protección jurídica, los que no han sido suficientes; la contratación informática entra dentro de los contratos de servicios, los cuales son múltiples teniendo en cuenta la variedad de los servicios que existen y en los que intervienen diferentes figuras

jurídicas, como arrendamiento, compraventa. La libertad de contratación se encuentra garantizada en la mayoría de las legislaciones civiles, teniendo las partes la posibilidad de contratar libremente siempre y cuando no sea contraria a las normas privadas, por lo que la contratación electrónica podría encontrarse garantizada por el ordenamiento jurídico civil.

En la contratación electrónica solo basta que la aceptación sea electrónica para que estemos en presencia de un contrato de este tipo, no así la oferta ya que el oferente puede aquí variar la forma de emitirla por ejemplo la venta de un artículo determinado por catálogo, pero adquirido por teléfono. En los contratos electrónicos la oferta no necesariamente tiene que realizarse por medios electrónicos, pero es necesario tener en cuenta que cualquier declaración de voluntad no es oferta, sino que debe contener elementos suficientes para el contrato, como es el precio y bien determinado, debe haber la intención seria de celebrar el contrato, que la oferta sea conocida por el destinatario y la recepción de la oferta se entenderá realizada cuando el remitente reciba acuse de recibo.

La aparición del comercio electrónico trae consigo varios problemas de contenido legal, a los que corresponde la inexistencia de temas legales que permitan un desarrollo exitoso del comercio electrónico, donde la mayoría de las legislaciones se basan en la comercialización tradicional y el soporte de papel como elemento probatorio.

Los contratos electrónicos son arreglos de voluntades celebrados a través de medios electrónicos por los cuales las partes, dos o más sujetos, establecen obligaciones

exigibles, voluntariamente. Los contratos electrónicos no son especiales o diferentes a los demás contratos, ni se refieren a cosas electrónicas nada más. El contrato electrónico es el contrato normal celebrado usando medios electrónicos. Pero se les aplican ciertos requisitos adicionales de información, plazos, forma y obligaciones.

El contrato electrónico es todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético.

4.1. Definición de contrato electrónico

El contrato electrónico es todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético.

Establece que contrato electrónico “es el acuerdo de voluntades en que las partes se comprometen a realizar una obligación consistente en dar, hacer o no hacer una cosa, caracterizado esencialmente por la utilización de medios electrónicos.”³⁵

Los contratos electrónicos son contratos tradicionales que no constituyen, en sí mismos, un tipo de contrato diferente, sin embargo, es útil conocerlos, pues su legitimación

³⁵ Menéndez Mato, Juan Carlos. **El contrato vía internet**. Pág. 150.

funciona de manera diferente al acuerdo habitual. Por ejemplo, mediante este tipo de convenio ninguna de las partes debe estar presente en el momento de la firma. Es decir, no es necesaria la presencia física simultánea, sino que se puede realizar desde otros lugares gracias a mecanismos telemáticos.

Expone que el contrato electrónico “es aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener, una incidencia real y directa de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.”³⁶

La contratación electrónica supone gran parte de los contratos que se formalizan hoy en día, a razón de la expansión de internet, tanto a nivel nacional como internacional, así como de la comodidad que conlleva efectuar un contrato a través de un dispositivo telemático, no solo se atiende a estos motivos para determinar la relevancia de estos contratos, sino que también hay que tener en cuenta el avance que han experimentado los medios de información y comunicación conectados a la red a lo largo de los años.

Manifiesta que un contrato electrónico “es el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles; la contratación electrónica por medios digitales, es la que se lleva a cabo desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, con el fin de crear, modificar,

³⁶ Illescas Ortiz, Rafael. **Derecho de la contratación electrónica**. Pág. 290.



transferir, conservar o aniquilar derechos.”³⁷

Establece que el contrato electrónico “es el celebrado sin la presencia simultanea de las partes, prestando estas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio o medios ópticos o electromagnéticos.”³⁸

El contrato electrónico ha supuesto un avance en los usos contractuales que conforme la sociedad siga progresando, irá adquiriendo mucha más importancia de la que tiene ahora. Sin embargo, aunque esta nueva forma de contratación haya incidido de manera notable en gran parte de la población, todavía se desconocen aspectos jurídicos esenciales del mismo para su utilización.

Comenta que el contrato electrónico “es la posibilidad de la contratación electrónica, o en su más estricto sentido, la manifestación del consentimiento electrónico a través de medios electrónicos, es sin duda una herramienta indispensable en el contexto del intercambio comercial globalizado.”³⁹

El comercio electrónico se caracteriza porque los bienes y servicios que lo integran se ofrecen tanto a nivel nacional como extranjero, por ello, este nuevo modo de contratación se rige por normas nacionales e internacionales. esta conclusión se extrae

³⁷ Domínguez, Luelmo. **Contratación electrónica y protección de consumidores.** Pág. 74.

³⁸ De La Sierra Flores María. **Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación.** Pág. 149.

³⁹ Colángelo, María Noel y Álvarez, Carlos Emiliano. **Contrato electrónico.** Pág. 204.

de que el derecho de las nuevas tecnologías de información y comunicación todavía forma parte del derecho privado, sin que haya llegado a desarrollarse como una rama propia del derecho en sí, por tanto, es necesario atender a la normativa vigente que regula el llamado derecho civil.

Refiere que el contrato electrónico “es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.”⁴⁰

Define al contrato electrónico como “todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, concretados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio.”⁴¹

Es la contratación por medios digitales es la que se lleva a cabo, desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlace electrónico que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, con el fin de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Menciona que es “todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por

⁴⁰ Carrascosa López, Valentín. **La contratación informática: el nuevo horizonte contractual**. Pág. 158.

⁴¹ Brizzio, Claudia. **Contratos informáticos y contratos por medios informáticos**. Pág. 380.

medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”, lo cual supone que tanto la oferta como la aceptación se realizan por medios telemáticos, a la vez que el acceso a la Red que permite el desarrollo de este tipo de contratación, se hace mediante equipos electrónicos.”⁴²

El contrato electrónico es el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles debe contener una aproximación clara a los requerimientos de este tipo de negociaciones y así, de esta manera pueda darse un manejo relativamente uniforme y ágil a esta nueva modalidad mercantil, lo que se pretende es poderle dar a esta modalidad un espacio propio dentro del mundo jurídico, y no se vea como una rueda suelta del avance tecnológico al mundo jurídico. Los contratos electrónicos producen todos los efectos previstos en el ordenamiento jurídico, cuando concurra el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

En los contratos electrónicos surge el problema de determinar cuál es la jurisdicción y legislación apropiada para regular la transacción comercial, ya que las partes tienen diferentes localizaciones geográficas, situación que debe resolverse conforme a las reglas de derecho internacional privado. Además, en estos contratos, se sustituyen los documentos en papel por contenido digitalizado, pudiendo ser enviada la misma información a grandes distancias y a diferentes destinatarios.

⁴² Barriuso Ruiz, Carlos. **La contratación electrónica**. Pág. 164.

La contratación y el comercio electrónico representan una nueva modalidad constitutiva de obligaciones, no pretendemos expresar que es ésta una nueva modalidad que constituye obligaciones, sino más bien apuntamos a una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances en el campo tecnológico que le dan agilidad al esquema comercial tradicional. El contrato electrónico es a nuestro parecer la herramienta más representativa del intercambio comercial globalizado.

A su vez, los contratos electrónicos, doctrinariamente, se dividen en directos, como aquellos, en los cuales el cumplimiento de la obligación contractual se hace a través de internet (on line), y los indirectos, en los cuales el objeto de la prestación es un bien material o un servicio que debe ejecutarse fuera de la red (off line).

Dentro de la legislación guatemalteca, específicamente en el Código Civil en el Artículo 1517, encontramos que existe contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación; mientras que el Artículo 1518 regula que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. También el Código de Comercio regula al respecto en el Artículo 671 que los contratos de comercio no están sujetos, para su validez a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse... Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales.



La ley guatemalteca no restringe la manera en que se debe contratar, deja la oportunidad de contratar mediante medios electrónicos siempre que exista el consentimiento de las partes y que no sea necesario en el caso específico llenar formalidades reguladas por la ley.

4.2. Noción y particularidad de la contratación electrónica

- No hay presencia de las partes.
- Consentimiento se presta por medios electrónicos.
- Soporte documento electrónico (queda una BD).
- Contrato Electrónico = Contrato Tradicional (son iguales, con las mismas reglas y principios, contractuales de buena fe).

4.3. Naturaleza del contrato electrónico

De acuerdo a las concepciones jurídicas establecidas, se puede decir que el contrato electrónico es en sí un contrato atípico, por lo que considero que es importante citar el Artículo 1256 del Código Civil el cual establece que cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Además de ser un contrato atípico es considerado un contrato de adhesión, ya que las

condiciones se encuentran establecidas con anterioridad por el proponente, y quien recibe la oferta de venta es decir el consumidor o el usuario, solo se limita a aceptar o a rechazar la oferta, sin posibilidad de sugerir siquiera, modificación alguna a los términos del contrato.

Los contratos de adhesión se encuentran normados en varios cuerpos legales, y para ilustrarnos citaré el Artículo 1520 del Código Civil el cual establece: "Contrato de adhesión: Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas."

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario en el Artículo tres literal d) establece: "Contrato de adhesión: Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar."

Es necesario destacar, que, en los contratos electrónicos, las condiciones o cláusulas predispuestas, no siempre se hallan incluidas en el mismo contrato, sino que se encuentran el otro vínculo al cual hay que acudir si se las desea revisar; o si están incluidas, aparecen en letra diminuta que quien recibe la oferta difícilmente las lee, por lo que es difícil determinar hasta qué punto debe tenerse al adherente como informado debidamente de las condiciones así difundidas.

Por ello debe existir en el contrato electrónico, mayor reciprocidad de intereses para las

dos partes, tener un objetivo compatible, y manejarse según el principio de la contratación de buena fe, existiendo un equilibrio en las contraprestaciones, y en fin interpretando siempre las dudas a favor del consumidor.

4.4. Elementos del contrato electrónico

Los elementos del contrato electrónico, son los mismos de todo contrato, que se rige por la ley guatemalteca, y que solo si cumple con estos elementos será considerado válido, estos son: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, que están establecidos en el Código Civil en el Artículo 1251, el cual establece: "El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."

4.5. Características de la contratación electrónica

Se pueden determinar las características básicas del contrato electrónico, de la siguiente manera:

- Son contratos celebrados a distancia.
- Son contratos concluidos a través de redes telemáticas.
- El consentimiento en línea (On line).



- Contratación directa u On Line.
- Contratación indirecta u Off Line.
- Las operaciones se realizan a través de medios electrónicos.
- El lugar donde se encuentren las partes resulta irrelevante.
- No queda registro en papel.
- Se reducen considerablemente los tiempos para efectivizar las transacciones.
- Se reducen los intermediarios de distribución.
- Las importaciones no pasan, necesariamente, por las aduanas.

4.6. Principios generales de la contratación por medios electrónicos

- a) Autonomía de la voluntad.
- b) Autonomía material.
- c) Autonomía conflictual.
- d) Buena fe.
- e) Forma de vínculo.
- f) Integridad y autenticidad.



g) Equivalencia funcional.

4.7. Ventajas de la contratación electrónica

La contratación electrónica ofrece grandes desafíos ya que al no existir una cultura de confiabilidad el reto se hace cada vez más grande; como en todo tipo de contratación existen ventajas y desventajas y la contratación electrónica no es la excepción, por lo cual a continuación se desarrolla una serie de ventajas y desventajas al momento de contratar por medios electrónicos con el Internet.

Al margen de toda consideración de falta de legislación e incertidumbre en la contratación electrónica, es necesario destacar, las ventajas de este moderno sistema, que ha revolucionado la actividad mercantil y económica a nivel mundial, en virtud de ser muchas las ventajas que ofrece el comercio electrónico y la utilización de Internet en el moderno derecho mercantil y de sociedades en la actualidad, puesto que a la vez que ofrece un amplio campo de navegación a través de la red, para observar, escoger y adquirir diversos productos de distintas partes del mundo, permite prescindir de mecanismos engorrosos para las sociedades anónimas, y emplear técnicas muy modernas como las videoconferencias y el uso del correo electrónico y las páginas Web para facilitar sus actividades.

Menciona las principales ventajas de la contratación electrónica de la siguiente manera:

- “Reducción de costos en el envío de los datos por parte del consumidor.

- Bajos precios en la obtención final del producto o del servicio, ya que se elimina la intermediación, que muchas veces en la negociación común es la que eleva los costos.
- Que los productos o servicios adquiridos, cumplen con las exigencias de los clientes en cuanto a calidad y precio.
- Posibilidad de negociar con socios a distancia, equiparando la presencia virtual a la física.
- Incremento en las utilidades de los negocios.
- Eficiencia en el servicio.⁴³

Existen ejemplos suficientes como para afirmar que el uso de medios electrónicos aporta una mejora de la eficiencia en tiempo y un ahorro de costes administrativos (procesos electrónicos vs papel) para administraciones públicas y empresas, un incremento notable de la transparencia y mejora de la fiscalización, así como una mejor monitorización, control y planificación; todo ello con especial impacto si la adopción se lleva a cabo de forma coordinada a gran escala. El comercio por Internet o comercio en línea, consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como redes sociales y otras páginas web.

Menciona las ventajas de la contratación electrónica de la siguiente manera:

⁴³ Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática**. Pág. 294.



- “Eliminación de barreras geográficas.
- Contratos más ventajosos para las partes ya que acceden a cualquier contrato sin necesidad de estar presentes en el mismo lugar físico.
- Posibilidad de realizar contratos internacionales al alcance de la mano.
- Ampliación de mercados, tanto a consumidores como a empresas.
- Ahorro considerable de tiempo y dinero en las gestiones.
- Contratación más flexible para las partes, produciendo iguales efectos jurídicos.
- Mayor rapidez y agilidad en la celebración de los contratos y en sus fases.”⁴⁴

Las ventajas del contrato electrónico van desde la autenticación hasta la reducción de fraudes, entregando además beneficios propios para el cliente, que accede al servicio en forma inmediata.

4.8. Desventajas de la contratación electrónica

Las desventajas de la contratación electrónica son varias, tal como el déficit de información sobre condiciones del servicio, calidad de productos y servicios, declaraciones negociales impulsivas, contratos de adhesión, desconfianza sobre la estabilidad empresarial de la contraparte, mayores riesgos de fraude que pueden darse

⁴⁴ Cabanellas, Guillermo y Pablo Palazzi. **Derecho de internet**. Pág. 339.

en la identidad de los sujetos, en las prestaciones o en los medios de pago; mayor desocupación, dado que las máquinas suplen funciones del hombre y además la complejidad a la hora de identificar a las partes que participan de la transacción y se vislumbran riesgos a los que se encuentran expuestos, lo que implica la necesidad de desarrollar sistemas de seguridad que posibiliten la realización del negocio.

Otra de las desventajas radica en torno a la dificultad probatoria ya que la transacción no queda registrada en un soporte de papel, tema al cual hare referencia más adelante, encontrando dificultades mayores en los aspectos operativos de logística, devoluciones.

Establece las siguientes desventajas de la contratación electrónica:

- “La seguridad en el modo de pago electrónico es una de las principales preocupaciones de los consumidores.
- El tratamiento de los datos personales proporcionados por los consumidores en el momento de la compra.
- La identificación de las partes, ya que al no encontrarse en el mismo lugar físico requiere otros métodos de autenticación algo más complicados.
- La logística y distribución de los servicios adquiridos continúa siendo un problema para los consumidores.

- Los gastos de envío de los productos adquiridos, según los consumidores, continúan siendo elevados.
- La ley aplicable en cada caso concreto es otro de los inconvenientes que los consumidores apuntan para llevar a cabo contratación por medios electrónicos.⁴⁵

La contratación electrónica es la forma de llevar a cabo transacciones comerciales a través de Internet y otras redes de comunicación, y se puede definir como "el acuerdo de voluntades entre dos o más partes que se formalizan mediante el intercambio de datos a través de medios o dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos y que, por tanto, establece un nuevo marco jurídico de relaciones constitutivas de derechos y obligaciones.

4.9. Clasificación de la contratación electrónica

Los contratos electrónicos son acuerdos de voluntades celebrados a través de medios electrónicos por los cuales las partes establecen de forma voluntaria obligaciones exigibles. El contrato electrónico es una categoría muy amplia por lo que las relaciones son más complejas y diversas por lo que se debe necesariamente distinguir,

Al argumentar de la contratación electrónica los clasifica de la siguiente manera:

- Por su forma de ejecución: Contrato de comercio electrónico directo y contrato de

⁴⁵ Davarra Rodríguez Miguel Ángel. **Derecho informático**. Pág. 105.



comercio electrónico indirecto.

- Por la emisión de las declaraciones: contrato electrónico puro y contrato electrónico mixto.
- Por los sujetos que son parte del contrato electrónico: contrato electrónico de consumo, contrato electrónico mercantil.
- Por la forma de pago: contrato con pago electrónico, contrato con pago tradicional.
- Por el objeto del contrato: contrato de entrega, contrato de prestación.⁴⁶

En la contratación electrónica es frecuente que se establezca un mecanismo de respuesta electrónico: en estos casos el contrato que se celebra mediante dispositivos automáticos se entiende perfeccionado cuando se manifiesta la aceptación; es decir, una vez que confirmamos en Internet el último paso para adquirir el bien, independientemente de la obligación del prestador de servicios de confirmar que ha recibido la aceptación, comunicación cuyo valor es meramente informativo a los efectos de validez del contrato.

4.10. Los nuevos contratos electrónicos

Se ha analizado la importancia del ciberespacio y la dificultad que ofrece para los Estados el regular las actividades que en él se realicen. Es aquí en donde se tiene que estudiar entonces cuales son los contratos electrónicos más importantes que se

⁴⁶ Fernández Domingo, Jesús. **La contratación y el comercio electrónico**. Pág. 185.

presentan como operaciones de comercio electrónico, y que representan nuevas complicaciones para las potestades jurisdiccionales de los Estados, en donde muchas veces se confunden con tradicionales contratos de compraventa. Los medios electrónicos son un fenómeno innegable en estos tiempos, que resultaron fuera de toda posibilidad de ser imaginados en la época en que se crearon las leyes en el mundo y necesitan ser regulado y adoptados a estas modernas formas de contratación.

Los contratos electrónicos, en principios son contratos y luego son electrónicos por el medio que se utiliza al contratar. Este método de contratación surge con la evolución de la tecnología y con la aplicación de una red como es Internet, que se ha comenzado a utilizar desde hace varios años y más aún en la actualidad para realizar y ejecutar un sinnúmero de contratos por su sencillez, agilidad, facilidad y rapidez. El contrato electrónico es el que se celebra por vía electrónica, sin la presencia física de las partes, prestando su consentimiento en el origen y en su destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético.

4.11. Particularidades del contrato electrónico

- Formación del consentimiento en-línea.
- Oferta.
- Aceptación.



- Contratos excluidos.
- Contratos solemnes.
- Contratos de familia.
- Garantías.
- Naturaleza del contrato de adhesión.

4.12. Forma del contrato electrónico

Los elementos de la forma hacen referencia a como es externamente el negocio. El autor Antonio Bohórquez, lo define así: “La forma es el elemento externo del negocio, es la ritualidad ostensible, su exterioridad, es el conjunto de los ritos y formulismos que precisa el negocio, bien sea que la ley los exija con algún propósito definido, bien sea que los propios negociantes hayan querido colocarlos para revestir su acto y satisfacer así particulares necesidades de seguridad o de prueba.

La voluntad negocial que despliegan los sujetos a través de Internet, se exterioriza en señales electromagnéticas. De esta manera la exteriorización de la voluntad se produce como señales electromagnéticas que son transformadas a través de una cadena de decodificaciones que uniforman la comunicación y se manifiesta en un lenguaje común. El perfeccionamiento del contrato electrónico tiene dos etapas: la primera en la cual se reciben los impulsos electromagnéticos y una segunda que se da cuando el destinatario



percibe sensorialmente.

En Guatemala se consagra el principio de la consensualidad de los actos jurídicos, que contiene tanto el reconocimiento de la eficacia jurídica de la voluntad privada como la libertad de escoger los medios para expresar la voluntad. No obstante, el formalismo no ha sido desterrado de nuestra legislación, debido a la necesidad de dar seguridad a cierto tipo de negocios, salvaguardar el orden público y los intereses legítimos de agentes y de terceras personas participantes. Nuestro ordenamiento civil exige excepcionalmente que se llenen algunas formalidades, sin la observancia de las cuales no se produciría efecto alguno.

El Código de Comercio también permite a las partes contratar libremente por regla general, no obstante, esto no significa que se les cierre la puerta a las solemnidades propias de algunos negocios, el Artículo 824 dispone “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.”

4.13. El consentimiento en el contrato electrónico

Como todo contrato el “contrato electrónico” toma forma a partir del consentimiento y la ausencia de fronteras obliga a analizar el lugar de celebración que a su vez determinará la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de conflicto. La Convención de

Viena de 1998 sobre compraventa internacional de mercaderías establece que el contrato se perfecciona cuando llega al oferente la notificación de la aceptación.

En los contratos electrónicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, en la ley modelo para el comercio electrónico y el derecho comparado, en general, aceptan pacíficamente que el contrato queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del oferente. No es necesario que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, basta que ingrese en su esfera de control. Se establece, además, la obligación a cargo del oferente de emitir un “acuse de recibo” de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales.

Debe entenderse por consentimiento como el acuerdo de voluntades la cual debe ser declarada por las partes para lo que se requiere que estén totalmente de acuerdo sobre la celebración del contrato de acuerdo en los términos del mismo. El Artículo 1518 del Código Civil de Guatemala; establece que con el consentimiento de las partes el contrato se perfecciona, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

En los contratos electrónicos, el consentimiento no es creado por la declaración del oferente y que cobra eficacia en virtud de la declaración, si no que el contrato no existe antes que se produzca el consentimiento, de tal manera que la aceptación, de la oferta no es un asentimiento (declaración de voluntad) si no es una declaración conjunta. La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto Número 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 16 hace



valer los efectos jurídicos, como su validez o fuerza obligatoria a una declaración de voluntad hecha en forma de comunicación electrónica.

4.14. Incumplimiento de los contratos

Las obligaciones tienen como razón de ser el cumplimiento de lo establecido, las obligaciones son creadas para ser cumplidas, siendo el cumplimiento de las mismas el modo normal de extinguir las obligaciones. En las relaciones contractuales se espera que los resultados sean los pactados, es decir el cumplimiento de las partes con las respectivas obligaciones que han creado por medio de un contrato, debiendo cada una de las partes dentro de dicha relación contractual responder ante la otra por cualquier anomalía.

No escapa a la relación contractual una determinada situación en la que alguna de las partes no cumpla con la obligación que le corresponde, apareciendo entonces la figura del incumplimiento.

4.15. Marco legal del contrato electrónico

El Estado como responsable del bien común debe mantener, reforzar y aplicar políticas y acciones que permitan una mayor participación en la dinámica y beneficios del desarrollo económico y social libre, la modernización, los procesos económicos sin dificultades ni obstáculos artificiales, así como la inserción del país en las corrientes del progreso mundial de manera sostenible y equitativa.

El Estado de Guatemala le corresponde promocionar el comercio electrónico en todos sus aspectos y requiere de una legislación cuyo fundamento sea, entre otros, la facilitación del comercio electrónico en el interior y más allá de las fronteras nacionales, la validación, fomento y estímulo de las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información sobre la base de la autonomía de la voluntad y el apoyo a las nuevas prácticas comerciales, tomando en cuenta en todo momento la neutralidad tecnológica.

La integración al comercio electrónico global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la uniformización de esta rama del derecho tan especializada, y que debe dársele seguridad jurídica y técnica a las contrataciones, comunicaciones y firmas electrónicas mediante el señalamiento de la equivalencia funcional a estas últimas con respecto a los documentos en papel y las firmas manuscritas.

El Decreto Número 47-2008 Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, regula en el Artículo 15 Formación y Validez de los Contratos: “En la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas; de igual forma el Artículo 5 Reconocimiento Jurídico de las Comunicaciones Electrónicas: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa



comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica...., así mismo, nada de lo dispuesto en la presente ley obligará a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular”.

Así también el Artículo 5 regula: “Cuando cualquier norma jurídica requiera que una información, comunicación o un contrato consten por escrito, en papel o en cualquier medio físico, o prevea consecuencias en el caso de que esto no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta”. Por lo tanto, dicha ley si contempla dentro de su regulación la contratación electrónica, toda vez que le da validez legal a la misma, e igualmente se vuelve a poner de manifiesto lo relativo a la libertad de forma en cuanto a este tipo de contratación y el valor probatorio de las comunicaciones electrónicas, la cual se equipara a la validez de los documentos en soporte de papel.



CAPÍTULO V

5. Contratación electrónica y la falta de protección al consumidor virtual en la República de Guatemala

Desde los inicios de la existencia del hombre, el comercio ha formado parte fundamental de su existencia. Desde la invención del trueque como canal para obtener la satisfacción de sus necesidades, hasta lo que hoy día se conoce como comercio moderno. Con la invención del internet, en las últimas décadas se ha experimentado un incremento en las formas de comerciar, ya que se ha utilizado como canal de comercialización, surgiendo así el comercio electrónico. Para el empresario, éste trajo muchas ventajas adicionales que le beneficiaron en ahorro de personal, mobiliario y áreas físicas para exponer sus productos, lo cual redunda para el consumidor, que experimenta una baja de los precios en los productos.

Pero al igual que en el comercio no electrónico, comercializar en internet trae consigo sus propias ventajas y desventajas; es por ello que surge la inquietud de realizar este trabajo a la velocidad con la que avanza la tecnología y las nuevas opciones que se tienen para comerciar, la legislación de los países a nivel mundial, no ha podido ir a la par de ese desarrollo; en la República de Guatemala, la preocupación que a nivel general en la sociedad existe es si negociar electrónicamente es seguro. Lamentablemente al no existir legislación que determine los tipos de contratos, las infracciones o delitos específicos a este tipo de contratación y las consecuencias que deban aplicarse.

El comercio electrónico es un tipo de comercio que tiene un conjunto de características especiales que son nuevas, y la legislación guatemalteca aún no tiene reglados los aspectos necesarios para que sea seguro comercializar en internet. El Código de Comercio es el cuerpo legal que a la fecha debería tener regulado todo lo referente al comercio electrónico, los tipos de contratos electrónicos, la empresa mercantil en el internet, aplicado específicamente al consumidor electrónico, también la Ley de Protección al Consumidor y Usuario es necesario que contenga normas específicas que resguarden los derechos de los consumidores virtuales al contratar electrónicamente, pero tampoco se encuentran normas que regulen esta importante área.

Es por ello la importancia reformar el Código de Comercio, el Código Civil y el Código Penal siendo estas tres leyes principales que deben reformarse respecto del comercio electrónico y la contratación virtual; luego de éstas, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario también es de urgencia que contenga las normas necesarias para regular el comercio electrónico; en el año 2008, el Congreso de la República de Guatemala creó la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, que es una ley que contiene de forma escasa algunos preceptos que intentan regular el comercio electrónico.

En su contenido incluye la firma electrónica, que es un método que se está estudiando para dar seguridad jurídica a los contratos realizados electrónicamente; al realizar el análisis de la ley, se puede percibir que es una ley que se queda demasiado corta al regular el comercio electrónico, y en especial al consumidor virtual. No contiene infracciones bien establecidas, mucho menos sanciones para los infractores de la

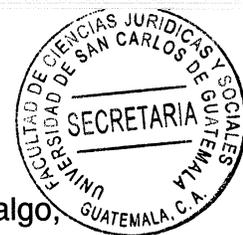
contratación electrónica, por lo que el aporte concreto de esta ley es decir que los contratos electrónicos tienen validez jurídica en virtud de esta ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 2 que es deber del Estado de Guatemala garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Estos son aspectos que forman parte de lo que en sí mismo es el consumidor, y no existe normativa que respalde estos Artículos constitucionales en los contratos mercantiles electrónicos.

5.1. El internet y su uso en las actividades comerciales

La comercialización en internet lleva inmerso no solo el desarrollo de servicios de red privados y competitivos sino también el de productos comerciales que implementen la tecnología Internet, razón por la cual Internet se muestra como la alternativa al comercio tradicional, por lo que es importante conocer aquellas particularidades aplicables a dicho medio de comunicación con el objeto de aprovechar las posibilidades que las nuevas tecnologías de la comunicación ofrecen al mundo empresarial.

El internet permite una nueva y eficaz forma de comunicación, que actualmente es de uso general, constituye también un mercado con características muy atractivas para las empresas, que pueden conseguir importantes ventajas en su actividad comercial; el internet es, en este sentido, igual que la plaza del mercado, o el centro comercial de la ciudad, o las ferias especializadas. Tantas posibilidades de comunicación permiten



poner en contacto a quienes buscan algo (usuario, cliente), con quienes ofrecen algo, (oferente, proveedor) y eso es la esencia de la práctica comercial, ya que, a través de la Internet, actualmente se puede comercializar desde software, música, videojuegos hasta electrodomésticos, materia prima, insumos, vehículos y maquinaria.

5.2. La compraventa vía internet en Guatemala

En Guatemala, no existe hasta hoy, ningún criterio que se pueda utilizar como base para analizar la regulación de la compraventa en internet. Por ello, es necesario realizar una propuesta, que podrá ser importante para la evolución del comercio electrónico en Guatemala.

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 2 aplicabilidad, preceptúa que los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala; se aplicarán e interpretarán de conformidad a los principios que inspiran al derecho mercantil y por ende facultan la utilización de los de usos y costumbres del comercio internacional, si no existieran leyes o costumbres nacionales que regulen un acto jurídico.

En el Artículo 669 principios filosóficos; establece que las obligaciones y los contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán, y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación



arbitraria sus efectos naturales.

Creo, que la compraventa en internet, realizada en una página Web, se adapta a tal criterio del Artículo 2, por lo que puede utilizarse la costumbre internacional ante la inexistencia de legislación o usos nacionales. En cuanto a la compraventa en internet vía correo electrónico, pareciera que sí le es aplicable la legislación nacional que regula los contratos entre ausentes; por lo que el Código Civil en el Artículo 1523; establece que cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta.

Si la oferta se hiciera sin fijación de plazo, el autor de ella quedará ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento; el mismo código establece en el Artículo 1524 que el contrato entre ausentes se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta y como protección legal en el Artículo 1525 establece si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.

Además, el Decreto Número 47-2008; publicado el 23 de septiembre del año 2008; ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, en el Artículo 1 ámbito de aplicación: establece que es aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional, salvo en los casos siguientes: a) En las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de convenios o tratados internacionales. b) En las advertencias escritas que por

disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo. El estado y sus instituciones quedan expresamente facultados para la utilización de las comunicaciones y firmas electrónicas.

En las transacciones y actos realizados exclusivamente entre sujetos privados y que no afecten derechos de terceros, las partes podrán convenir en la aplicación de los mecanismos previstos en esta ley o bien en cualquiera de las otras alternativas que deseen para asegurar su autenticidad e integridad de sus comunicaciones electrónicas.

Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán sin perjuicio de las normas relativas a la celebración, la formalización, validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos; el régimen jurídico aplicable a las obligaciones y de las obligaciones que para los comerciantes les establece la legislación vigente; Artículo 5 establece el reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica.

Nada de lo dispuesto en esta ley hará que una parte este obligado a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta. Así mismo, nada de lo dispuesto en la presente ley obligara a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.



Artículo 20 acuse de recibo: si al enviar o antes de enviar una comunicación electrónica, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo de la comunicación electrónica, pero no se ha acordado entre estos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante. A) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o; B) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido la comunicación electrónica. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos de la comunicación electrónica estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que la comunicación electrónica no ha sido enviada en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo. Este último Artículo va en concordancia de la protección jurídica establecida en el Artículo 1523 del código civil de Guatemala; lo que es la celebración de contratos entre ausentes.

5.3. La compraventa vía internet mediante correo electrónico

Un ejemplo de este contrato, sería que dos sujetos acordaran utilizar el correo electrónico para la negociación, y que el contrato se perfeccionara de esta manera. En este caso, sí se puede afirmar que se aplican las normas de contratos entre ausentes y para el efecto el Código Civil de Guatemala establece en el Artículo 1523. Cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta.

Si la oferta se hiciere sin fijación de plazo, el autor de ella quedará ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento; Artículo 1524. El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes, y tanto en este caso



como en el del Artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta; Artículo 1525. Si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.

La utilización de correo electrónico en los mensajes o comunicaciones implica un cierto retaso, y falta de inmediatez. Aunque se disminuye el tiempo en relación con los envíos de mensajes por carta, no se puede considerar que se elimine este lapso temporal de tal forma que la operación se asimile a una compraventa entre presentes. Por ello, son aplicables las normas de contratación a del Código de Comercio, mencionados para la compra venta vía internet en sitio web. En Guatemala, en cuanto a los contratos de compraventa en internet por correo electrónico, se aplica la teoría de la recepción, por lo que las comunicaciones se consideran realizadas cuando llegan al destinatario y no cuando éste las lee. Dependiendo de las características de cada compraventa individual, puede que se tiene un caso de contrato de adhesión o de libre discusión; como lo establece el Código Civil en el Artículo 1523.

Además, el Decreto Número 47-2008; Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, en los Artículos 20 y 21. Acuse de recibido y falta de acuse de recibido, reafirma que en la legislación guatemalteca se aplica la teoría de la recepción. Al comercio electrónico global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la uniformización de esta rama del derecho tan especializada, y que debe dársele seguridad jurídica, con la promoción del comercio electrónico en todos sus

aspectos requiere de una legislación cuyo fundamento sea, entre otros, la facilitación del comercio electrónico en el interior y más allá de las fronteras nacionales, la validación, fomento y estímulo de las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información sobre la base de la autonomía de la voluntad y el apoyo a las nuevas prácticas comerciales.

5.4. Conflictos de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía internet

A través de la contratación electrónica vía Internet, surgen varios conflictos relacionados con los derechos del consumidor y usuario; debido a las innumerables estafas que se dan a diario por Internet, es necesario realizar un breve análisis sobre las formas en que se puede contratar vía Internet, siempre garantizándose la seguridad y confidencialidad de la información personal del consumidor y usuario; a continuación desarrollaré lo concerniente a la seguridad, confidencialidad e integridad de la información.

5.5. Protección del consumidor y usuario antes de la compra o contratación

Esta protección se refiere a la publicidad que el consumidor o usuario recibe antes de realizar una compra y al respeto de sus libertades individuales, lo cual viene a constituirse en uno de los conflictos generados entre consumidor y usuarios y sus proveedores.

La mayor parte de las empresas han creado su propia página Web, como soporte de

comunicación. En ocasiones, esta página Web es solo una página de información de los productos y servicios que la empresa ofrece, pero en otras puede ser una verdadera publicidad de esos productos y servicios. Si tomamos en cuenta que la publicidad atendiendo a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario es la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios. Así, la publicidad en Internet no se distingue fácilmente de la información.

Más aún, nuevas formas de publicidad aparecen en Internet. Entre ellas, se puede distinguir cuando un usuario utiliza los motores de búsqueda para encontrar la información deseada, conocido como el pull, y que al momento de recibir los resultados de la búsqueda puede encontrarse "inundado" de publicidad, la cual no le interesa. La búsqueda con la ayuda de portales de clasificación de información vía temas y/o países tampoco está exenta de la publicidad. El orden de presentación del conjunto no es aleatorio, es posible influenciar a un consumidor por este orden de presentación. La segunda opción es cuando el usuario recibe mensajes que no pidió, llamado el push.

Una persona que desea encontrar ciertos contenidos dentro de la gran cantidad de información que se obtiene vía Internet, debe al mismo tiempo evitar los contenidos ofensivos, ilegales y la publicidad no deseada. Es necesario resolver jurídicamente este problema de invasión de la intimidad, aunque debido al carácter internacional e inmaterial de esta forma de publicidad, su control resulta de difícil aplicación. La publicidad por Internet debe de respetar la legislación local y también la legislación de los países hacia los cuales va dirigida. Una publicidad lícita en un país puede que no lo



sea en otro.

Entonces nace la interrogante ¿Qué legislación aplicar?. La cuestión del derecho aplicable se encuentra de manera repetitiva en todos los actos relacionados con Internet, red que ignora las fronteras. ¿Cuál es la ley competente?.

Actualmente, existen una serie de recomendaciones, códigos de conducta dirigidos a las empresas y organizaciones para el control del comercio internacional, en lo relativo a actos ilícitos. Tal es el caso de las líneas directivas de la Cámara de Comercio Internacional, las cuales se aplican a todas las actividades de publicidad y mercadotecnia en Internet, que tienen como finalidad la promoción de toda forma de productos o de servicios. Estas líneas directivas definen normas que deben ser respetadas por todos los participantes a actividades de publicidad y mercadotecnia en Internet.

Entre los principios de base se encuentra establecido que la publicidad debe de ser lícita, honesta, decente y verídica. El anunciante tiene la obligación de identificarse, de informar al usuario las razones de una posible recopilación de datos nominativos, el respeto de la confidencialidad, sobre todo se debe respetar ciertas disposiciones puntuales sobre la publicidad infantil. Los anunciadores deben designar al destinatario de la publicidad, de una manera expresa, dando una lista de los países a quien esta publicidad va destinada, además de un criterio lingüístico, el idioma y/o por medio de la utilización de símbolos nacionales, como la bandera del país a quien la publicidad va dirigida.



Este criterio podría simplificar la aplicación del derecho. Por ejemplo, estos símbolos nos permitirían saber si la oferta es válida sólo para un país o para un conjunto de países, en el caso de que sea un anuncio publicitario que suponga una oferta, la misma deberá tener las siguientes características: Identidad del proveedor, las características especiales de producto, el precio, forma de pago, gastos de transporte, modalidades de entrega o de ejecución de servicios, además de especificar cuál es el plazo de validez de la oferta.

5.6. Protección del consumidor y usuario en el momento de la compra o contratación

Este es el momento en el cual se describirá las diferentes etapas de la compraventa del producto o servicio o el momento de la transacción comercial por internet. De manera general, este tipo de contratos en línea viene a ser un contrato de adhesión. La redacción de las cláusulas del contrato, como en todo tipo de contratos, es de suma importancia puesto que en la ausencia de una ley específica o en la presencia de una pluralidad de ellas, será la voluntad de las partes definida en el contrato que predominará.

Entre las cláusulas más importantes se encuentran: La identificación de las partes, la dirección geográfica del establecimiento del proveedor de bienes o servicios, las obligaciones de las partes, los gastos de entrega, las modalidades de pago, entrega o ejecución, la cláusula de confidencialidad de datos personales, en la cual hay un compromiso de no utilizar los datos personales de los clientes para fines diferentes a los

previsto inicialmente; la legislación aplicable, no hay que olvidar que se pueden realizar operaciones comerciales con personas físicas o jurídicas, diversos países en los cuales la legislación a aplicar será distinta y el consumidor no conoce forzosamente; y por último si existe la posibilidad de un arbitraje y la jurisdicción competente. Para que un contrato electrónico sea considerado como válido es necesario el consentimiento de las partes, son estos documentos que en caso de conflicto podrán servir como prueba para demostrar la existencia y las condiciones de la transacción,

Los contratos de comercio electrónico, son contratos de venta a distancia ya sea de un servicio, un bien material o de un bien inmaterial. En lo que respecta a la desmaterialización se puede distinguir entre los productos y/o servicios que se compran de una manera no tangible como por ejemplo puedo mencionar algunos como: programas de ordenador, libros electrónicos, información contenida en bases de datos y las compras de productos materiales, es decir todas las mercancías tangibles como libros, CDROOM, DVD, juguetes, ropa, etcétera. La compra de productos intangibles es instantánea, en cuanto a los productos y/o bienes tangibles, no lo es, puesto que existe un periodo de tiempo entre el momento del pedido y la entrega.

En el segundo caso mencionado, Internet viene a sustituir o reemplazar un pedido telefónico y el contrato de compraventa se ejecuta de una forma convencional. En cuanto al primer caso, el pedido es desmaterializado, pero también la ejecución del contrato de compra-venta, puesto que el bien o producto inmaterial adquirido transita por la red. En este caso, habrá que tomar en cuenta, que ciertos aspectos de protección del consumidor cambiarán, sobre todo la ausencia del plazo de reflexión del



consumidor, puesto que hay ejecución inmediata del servicio o de la venta.

La mayoría de los contratos electrónicos que se concretizan vía Internet se pueden clasificar como contratos de adhesión, es decir son contratos en los cuales el vendedor elabora unilateralmente un formato uniforme, estableciendo los términos y condiciones aplicables a la prestación de un servicio o a la adquisición del producto. Sin embargo, aun cuando sea un contrato de adhesión por Internet, éste debería contar con un mínimo de requisitos: identificación de las partes contratantes, código de usuario, fecha, compromiso explícito por parte del proveedor de haber comunicado las especificaciones jurídicas y técnicas y la aceptación expresa por parte del usuario.

Esta recomendación va dirigida a que se reconozca el proceso contractual y que los contratos concluidos electrónicamente no sean privados de validez por este motivo. El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas por medio del cual se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones. En razón del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, las partes pueden celebrar las convenciones que deseen, aun cuando no estén expresamente reguladas en la ley, con la única condición de que éstas sean lícitas. De esta manera, este principio nos indica que las partes son libres para contratar o para no contratar, para fijar la forma y el contenido del contrato o para modificar los términos del mismo o para extinguirlo.

5.7. Protección del consumidor y usuario después de la compra o contratación

En el caso de la Unión Europea el criterio que se ha retenido es el de aplicar la

legislación de lugar donde se encuentre físicamente el comercio, varias empresas habían insistido en la aplicación de este principio argumentando que para las empresas a vocación internacional les sería muy difícil, prácticamente imposible poder conocer todas las legislaciones de los países hacia los cuales la oferta estaba dirigida. De esta manera, se ha adoptado el principio de la aplicación del derecho del país de origen y del control de servicios a la fuente de la actividad, este principio garantiza la libre circulación de servicios en la sociedad de la información.

Es muy difícil dar una solución única puesto que los problemas que un consumidor podrá tener, serán distintos y corresponderán a momentos diferentes de la compraventa en línea. A cada problema específico será necesaria una solución concreta.

5.8. Solución jurídica e institucional en relación a la protección del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet

Como primer paso es conveniente que se incluya una normativa más acorde a la realidad; dado el primer paso, como consecuencia positiva es la creación de procedimientos específicos y bien cimentados los cuales van a servir para resolver los conflictos, pero para ello la ley debe crear una institución gubernamental que se encargue de aplicar la ley respectiva. En resumen, la solución jurídica es la creación de normas referentes al comercio electrónico y la creación de procedimientos para solucionar los conflictos; como solución institucional es la creación de una institución comprometida a proteger los derechos de los consumidores y usuarios incluyendo a los que contratan a través de Internet y velar por el estricto cumplimiento de la ley.



5.9. Falta de una política protectora ante la contratación electrónica vía internet de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO)

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor DIACO, entidad que debiera ser la encargada de desarrollar las distintas actividades para aplicar las políticas tendientes a proteger a los consumidores y usuarios dentro del comercio electrónico, no lo hace, en virtud de no existir legislación que la regule tales procedimientos y por lo tanto tampoco política alguna que tienda a proteger o a defender tales derechos; es por ello que considero que es urgente adaptar las normas guatemaltecas a éste fenómeno de la tecnología, así como la creación por parte del estado de políticas destinadas a proteger y defender los derechos de los consumidores y usuarios que surjan de la contratación que se da a través de la red.

Como se ha expuesto a través de este trabajo, la protección de los derechos de los consumidores y usuarios día a día ha cobrado interés por parte de las naciones del mundo, y la protección a los derechos de los consumidores y usuarios cuando éstos contratan vía electrónica no ha sido la excepción y ello se debe precisamente a la intervención de un ente internacional que goza de legitimidad como es la Organización de las Naciones Unidas.

5.10. Seguridad institucional del mercado virtual

Por las características específicas que presenta el comercio electrónico frente al comercio tradicional, se han generado (de hecho, todavía se generan en el presente)



dudas sobre la suficiencia, para garantizar la seguridad jurídica del comercio electrónico en general y de la contratación electrónica en particular, al efecto de garantizar la seguridad jurídica de las plataformas electrónicas, de un marco legal que se creó pensando en el comercio tradicional. Es decir, basándose en la confianza del documento físico y la firma manuscrita, ausentes, en la contratación electrónica.

El marco institucional que pretende proporcionar seguridad jurídica al mercado virtual y la interpretación de las normas vigentes: que los Tribunales de Justicia lleven a cabo para adecuarlas al momento de su aplicación (nuevas tecnologías, nuevas fórmulas de contratación). Al respecto el Artículo 11 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y firmas Electrónicas reconoce la validez y eficacia probatoria del documento electrónico. Admisibilidad y fuerza probatoria de las comunicaciones electrónicas. Las comunicaciones electrónicas serán admisibles como medios de prueba. No se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada a todo tipo de información en forma de comunicación electrónica, por el solo hecho que se trate de una comunicación electrónica, ni en razón de no haber sido presentado en su forma original.

La elaboración de nuevas normas legales: específicas en el ámbito nacional e internacional. Organismos internacionales como Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) y la Unión Europea han puesto en marcha un proceso de elaboración de normas con la finalidad de regular de forma armonizada aspectos críticos del comercio electrónico y del mercado habitual. Si el marco legal en el que operamos va creciendo en complejidad dentro de una única jurisdicción,

imaginémonos si nos encontramos, simultáneamente, frente a cientos de legislaciones potencialmente aplicables, simplemente porque se llega a acuerdos con clientes situados en cualquier lugar del mundo.

5.11. Análisis jurídico del derecho de consumo y su incidencia en el consumidor electrónico

En la búsqueda de la defensa del consumidor, en el mercado libre, el consumidor es quien manda y los empresarios compiten para servir al consumidor. Es su razón de ser. Por tanto, el empresario debe tratar al consumidor muy bien, y servirle para ser servido con su compra. El consumidor es quien tiene más poder que el empresario. El empresario depende de las compras del consumidor porque sin su compra no podría existir su negocio. No puede haber empresario si no hay consumidor que le compre. Pero si puede haber consumidores sin empresarios. Todo es cuestión de quien es más hábil para descubrir esta demanda insatisfecha.

El supuesto poderío financiero de las empresas es más frágil de lo que parece solamente bastaría que los consumidores dejen de comprar un día a las grandes corporaciones un producto para observar cómo éstas se tambalean financieramente. Para ese día sus cuentas entrarían en rojo y le ocasionarían un día menos de ingresos que repercutiría en sus futuras restituciones de bodega, inversiones, pago de deudas y costos operativos de luz, agua, teléfonos y alquileres.

Es posible destacar la importancia del consumidor y la razón de ser del conocido lema:



el cliente siempre tiene la razón. Los consumidores no invierten en sí mismos para servir mejor al empresario. Son las empresas las que innovan continuamente, invierten dinero en personal, en maquinaria, y en consultoría para mejorar su producción con el propósito de servir al consumidor. La empresa exitosa será la que coincida con las preferencias de los consumidores y no al revés. La competencia exige a los empresarios a ser diligentes con los consumidores, pues de otra manera su competidor será el nuevo sirviente en pos del consumidor, aunque es cierto que toda esa adulación es por el objetivo de conseguir de manera respetuosa el dinero del consumidor.

El enfoque aquí expuesto privilegia al consumidor sobre el empresario. No es que el empresario sea menos que el consumidor, sino que la economía de mercado aplicada socialmente distingue quien es el que premia o castiga con su compra, quien asigna o no recursos y quien se siente o no atendido en el mercado. Una vez que el empresario aprende a servir al rey del mercado muy pronto verá acrecentado su éxito y fortuna. Por otra parte, en Guatemala, el consumidor es el que paga alrededor del setenta por ciento de los impuestos que percibe el gobierno, a través de los tributos indirectos y por ello era necesario que fuera protegido por el Estado mediante una ley específica, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

5.12. Necesidad de crear normas que protejan al consumidor y usuario al contratar vía internet

En Guatemala, la utilización del comercio electrónico y del Internet es un fenómeno que se expande a pasos acelerados, como ejemplo de ello se puede ver que los bancos del

sistema privado tienen sitios en el Internet para que sus cuenta habientes realicen sus transacciones, como pagos de servicios de terceros, transacciones de cuenta a cuenta, pago de planillas de trabajadores, pago de tarjetas de crédito por mencionar algunos; se tiene sitios en donde se puede comprar y vender y como ejemplo se puede mencionar a gubiz.com.

Se tiene una normativa muy reciente donde se reconoce el comercio electrónico a través del Decreto Número 47-2008 Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, la cual en el capítulo III, de las disposiciones varias, Artículo 51 establece sobre la prevalencia de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y que literalmente menciona: "La presente ley se aplicará sin perjuicio de las normas vigentes en materia de protección al consumidor.

Las entidades o empresas involucradas en el comercio electrónico deben respetar los intereses de los consumidores y actuar de acuerdo a prácticas equitativas en el ejercicio de sus actividades empresariales, publicitarias y de mercadotecnia. Así mismo las entidades o empresas no deben realizar ninguna declaración, incurrir en alguna omisión, o comprometerse en alguna practica que resulte falsa, engañosa, fraudulenta o desleal.

Siempre que las entidades o empresas publiquen información sobre ellas mismas o sobre los bienes o servicios que ofrecen, deben presentarla de manera clara, visible, precisa, y fácilmente accesible. Así mismo, deben cumplir con cualquier declaración que hagan respecto a sus políticas y prácticas relacionadas con sus transacciones con



consumidores.

Las empresas no deben aprovecharse de las características especiales de comercio electrónico para ocultar su verdadera identidad o ubicación, o para evadir el cumplimiento de las normas de protección al consumidor o los mecanismos de aplicación de dichas normas.

Las empresas deben desarrollar e implementar procedimientos efectivos y fáciles de usar, que permitan a los consumidores manifestar su decisión de recibir o rehusar mensajes comerciales no solicitados por medio del correo electrónico. Cuando los consumidores manifiesten que no desean recibir mensajes comerciales por correo electrónico, tal decisión debe ser respetada.

Pero la interrogante es que procedimiento seguir al momento de ser vulnerados los derechos del consumidor, después de efectuada la compra del bien o servicio, si por ejemplo el producto que se nos envió no era el que realmente compramos, o ¿qué pasa si el producto sale defectuoso? o peor aún si el producto nunca no llegó ya que fuimos víctimas de fraude; ¿qué leyes aplicar si el proveedor no es guatemalteco?, ¿qué órgano es el competente para resolver éstos conflictos?, las interrogantes son muchas, es por ello que considero que debe de existir una ley que regule todo lo concerniente a la protección de los derechos del consumidor cuando contrata vía electrónica.

La regulación de estos aspectos debe responder a las necesidades de las personas tanto individuales como jurídicas, que realizan actividades en las que se hace



indispensable el uso de la red y del comercio electrónico, y no regularse solamente por mandato expreso o como requisito previo a la instauración de tratados de libre comercio.

Es necesario el desarrollo de las sociedades que ven en el comercio electrónico y el Internet a un estupendo aliado, y que el Estado a través del Congreso de la República se vea alentado por la creación de normas jurídicas que regulen por un lado las relaciones comerciales que se establecen mediante la utilización de medios informáticos, y por otro lado, las actividades virtuales que han de facilitar las operaciones que realizan las sociedades anónimas, así las formas en que se van a proteger los derechos de los consumidores mediante éstos medios.

Como se ha evidenciado en el presente trabajo a través de su desarrollo, la protección de los consumidores y usuarios al momento de contratar vía Internet es de vital importancia. es oportuno mencionar que al momento de emitirse el Decreto Número 6-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el legislador estableció en las disposiciones transitorias, finales y derogatorias de dicha ley, en el Artículo 107 que en el plazo de cinco años contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se emitiría una disposición legal por parte del Congreso de la República de Guatemala para que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, se convierta en Procuraduría de la defensa del consumidor y usuario, disposición que aún sigue en el Congreso de la República de Guatemala sin ser discutida y aprobada; a juicio de la postulante éste sería el momento oportuno para incluir normas que protejan al consumidor y usuario en torno a la contratación electrónica y sobre todo normas que

obliguen a la institución encargada a cumplir con la función de mantener informado al consumidor y usuario.

En la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto Número 47-2008 surge como una oportunidad de incluir a Guatemala dentro del comercio internacional, debido a la masificación del intercambio electrónico de información, fue necesario empezar a normar dichas transacciones, en virtud que la población guatemalteca las utilizaba como otro mecanismo para agenciarse de bienes y servicios para su consumo, lográndose que el Estado les brindara una protección real al desarrollo económico y social de sus intereses.

Por lo tanto, la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas fue promulgada por la necesidad de actualizar al país en las corrientes del progreso mundial de manera equitativa y sostenible, adaptándose los conceptos y normas tradicionales sobre el comercio, al actual mundo electrónico de información, que necesitaba certeza jurídica.

Resulta evidente que el Congreso de la República de Guatemala no solo se dedicó a transcribir la Ley Modelo sino que, además agregó un apartado que no se encuentra dentro de la normativa internacional, reflejando que era necesario regular internamente lo referente a la firma electrónica y los prestadores de servicios de certificación, en especial para la integración de las leyes ordinarias con respecto a la admisibilidad y fuerza probatoria de las comunicaciones electrónicas en toda actuación administrativa, judicial o privada.



5.13. Situación que presenta la legislación guatemalteca en torno a la protección al consumidor y usuario

En Guatemala existe una normativa que contiene los derechos del consumidor y usuario la cual se encuentra en el Decreto Número 006-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario la cual es bastante reciente, tuvo su fundamento de creación en la Constitución Política de la República de Guatemala; así lo especifica los considerandos del Decreto mencionado y establece que: Que el Artículo 119 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 de nueve de abril de 1985, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y que es obligación del Estado promover el desarrollo económico de la nación, velando por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país y procurando el bienestar de la familia.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario contiene todos los derechos



fundamentales que debe tener todo consumidor y usuario al momento de comprar un bien o un servicio, derechos que fueron desarrollados en el capítulo I, pero éstos derechos son aplicables al comercio tradicional y por analogía al comercio electrónico que se da vía Internet; y es aquí donde encuentro la deficiencia, a pesar de que ésta ley contiene preceptos modernos en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, con base a las directrices emanadas por la Organización de las Naciones Unidas; no es suficiente, partiendo de que es necesaria la inclusión de normas jurídicas que regulen formas de resolver los conflictos suscitados por la contratación electrónica vía Internet y la creación de una entidad que se ocupe de mantener informado al consumidor y sobre todo instruir de manera efectiva a los consumidores y usuarios para que éstos no sean engañados al momento de contratar por esta vía.

La protección al consumidor y usuarios ante la contratación electrónica vía Internet abarca una amplia gama de derechos que competen a la mayoría de las actividades mercantiles que realiza cualquier persona. Es por ello que su objetivo es mantener la confianza del consumidor en el mercado virtual.

5.14. Análisis del presente trabajo

El comercio electrónico es un tema bastante reciente y debido a su naturaleza internacional se torna aún más importante. El progreso del comercio se ha orientado a facilitar las distintas transacciones entre las partes, ahora con la expansión del comercio electrónico se rompen las barreras más restrictivas de la distancia; el comercio

electrónico no nace con la intención de sustituir al comercio tradicional, por lo tanto, no debe verse como una amenaza, además los medios utilizados también pueden ser aplicados de forma general a todo el comercio.

El contrato electrónico se ha constituido en una herramienta mercantil de gran importancia, agilizando las relaciones mercantiles entre sujetos que se encuentran a gran distancia y que posiblemente ni se conozcan. Gracias al uso de las tecnologías de la información una orden en el teclado del computador hace que la voluntad se exprese y el contrato se perfeccione, es muy importante no perder de vista que por novedoso que sean los medios por los cuales se manifieste la voluntad y se perfeccione el acuerdo, estamos siempre frente a un contrato.

Los novedosos elementos que trae el comercio electrónico han sido adaptados a las formas tradicionales del contrato con el fin de evitar impactos que pudieran en determinado momento ser negativos para el normal desarrollo de las transacciones comerciales, buscando entonces, usar principios de derecho que desde siempre han orientado la actividad mercantil.

A través de ficciones jurídicas aparecen en escena nuevos conceptos como es el caso de la firma electrónica que a pesar de ser muy diferente al concepto tradicional de firma se asimila a la misma para hacer más fácil su comprensión y poder ubicarla fácilmente en el mundo jurídico, en el que también tiene cabida el concepto de mensaje de datos, que en aplicación al principio de la equivalencia funcional se ha equiparado a las herramientas tradicionales usadas en el giro ordinario de los negocios.

El contrato electrónico cuenta con medidas de seguridad que buscan generar confianza en el sistema, tales como: la aparición de entidades de certificación, los certificados digitales, firmas digitales con sus complejos sistemas de claves y encriptación que hacen inalterable el documento, son entonces, algunos de los métodos que la misma tecnología se encarga de brindar y que el derecho por ende regula y encuadra dentro de unos parámetros normativos.

A pesar de la insipiente que puede tener el uso del comercio electrónico en nuestro país, resulta sorprendente el compromiso adquirido frente a esta modalidad mercantil por parte de nuestro legislador, el cual desde el principio realizó un serio seguimiento a los avances dados en los debates sobre el particular al seno de la CNUDMI, es por este motivo que encontramos una Ley 527 bien estructurada y con tendencia a la unificación de conceptos, este esfuerzo legislativo resulta ser un valioso ejemplo para los demás países de América Latina. De igual manera la Ley Modelo de la CNUDMI cumple su finalidad, con un marco flexible y de carácter internacional para que cada país incorpore a su derecho interno y se facilite así la unificación legislativa sobre el comercio electrónico.

Así pues, la legislación sobre comercio electrónico se ha convertido en soporte jurídico que con urgencia era requerido para atender esta creciente práctica comercial. No se trata de la creación del comercio electrónico, el cual venía dándose sin unas bases jurídicas, sino más bien nos referimos a la adecuación que ha hecho la legislación, sobre el comercio electrónico que lo ha llevado a ser una realidad palpable.



El contrato electrónico es el medio empleado para celebrar el contrato vía Internet, cumplirlo o ejecutarlo. Esta noción significa, en primer lugar, que el nivel de impacto del medio electrónico puede ser muy diferente, y, aunque siempre se habla de "contrato electrónico", los efectos jurídicos serán distintos.

El consumidor es un engranaje vital de las estructuras empresariales, debido a su importancia obtuvo un lugar de privilegio en el desarrollo de políticas económicas y jurídicas. Hoy goza de protección en todo el mundo a través de instituciones y organizaciones públicas y privadas que trabajan por la protección efectiva de los derechos del consumidor que por tantos años estuvieron olvidados y sin el debido reconocimiento. Su papel dentro de la estructura económica es innegable ya que los mercados se mueven gracias a su existencia.

El consumidor de la red es una especie nueva de consumidores que ha tomado más y más fuerza con la popularización del Internet y con el abaratamiento de las tecnologías informáticas, esta fuerza es apreciable especialmente en los países industrializados en donde el ingreso per capita permite un acceso relativamente fácil al consumidor en red. El caso colombiano es diferente, las tecnologías pese a su baja en precios aún se encuentran fuera del alcance del grueso de la población, no obstante, el consumidor virtual es una tendencia al alza en nuestra sociedad, obviamente guardadas proporciones, frente a mercados como el norteamericano.

Frente al nuevo panorama que da al consumidor el acceso a mercados globalizados y a una gran cantidad de ofertas a nivel mundial, la legislación debe velar porque el

crecimiento de esta tendencia se haga en forma segura. Con el uso del Internet como canal de compras el consumidor se encuentra en una desventaja mucho mayor que el consumidor tradicional que realiza sus compras a través del comercio real. La razón es la dificultad que tiene el consumidor virtual a la hora de decidirse por un producto, debido a la lejanía que tiene con respecto a este, la falta de reflexión sobre el bien que generalmente provoca que su decisión se encuentre muchas veces atada a lo que el proveedor pretende mostrar.

Otro aspecto de esta situación es que los establecimientos virtuales se encuentran en algún lugar de la red, panorama que hace muy difícil la reclamación por parte del consumidor, situación que podemos imaginar muy diferente en el comercio tradicional donde el consumidor se acercaría a la tienda para hacer valer sus derechos. Esta situación provoca que el consumidor se sienta algo inseguro con respecto al comercio electrónico como canal de compras.

El uso de internet como forma de comunicación, sin duda ha alterado la estructura del mercado, ofreciendo a las personas una nueva manera de contratar. El contrato electrónico, de una manera sencilla se entiende como venta online, esto es, vender y comprar productos y/o servicios a través de escaparates Web, no obstante, el comercio electrónico, en un sentido amplio, incluye todas las actividades que se realizan antes, durante y después de la venta. Estas actividades, incluyen publicidad, negociación entre vendedor y comprador, formalización del contrato, atención al cliente antes y después de la venta y la contratación electrónica, cuenta con unas normas que le son aplicables y cuyo fin fundamental es la protección del consumidor.

El consumidor o usuario requiere que se le garantice que su información personal no será difundida, ni empleada por terceros o para fines distintos para los cuales él los está Concediendo, además, necesita garantía de que el producto que se le ofrece es igual al que se le entregará y que de lo contrario contará con instancias jurídicas para hacer valer sus derechos. El proveedor o vendedor por su parte necesita tener la certeza que independientemente de la forma de pago, se le entregará la cantidad que se acordó y que si esto no es así puede hacer valer sus derechos por los mecanismos que hayan acordado.

Los consumidores en línea enfrentan diversas preocupaciones, tenemos la dificultad de verificar quienes son los sujetos con los que iniciaran una relación comercial, proveniente de lo anónimo que propicia el internet; ya que al contrario de las compras diarias que se efectúan tradicionalmente, el hecho de negociar con alguien sin tener la presencia física de un proveedor o de su representante, la reputación o la documentación física que exhiben las partes, no contribuyen a establecer confianza, razón por la cual se deben implementar mecanismos adecuados para que dentro del contexto del comercio electrónico existan confiabilidad entre las partes sujetas a la relación de consumo. El legislador debe regular y proteger precisamente la figura del consumidor para que el comercio electrónico se pueda desarrollar en forma adecuada, el consumidor debe sentirse confiado y tranquilo frente a esta modalidad comercial, esta seguridad sólo puede ser brindada por el legislador.



CONCLUSIONES

1. El comercio electrónico consiste en la transacción comercial entre empresas, personas o ambos, de bienes o servicios de cualquier naturaleza, desarrollándose la misma por medios electrónicos se desarrollaba actualmente a través de internet, siendo el medio más utilizado por la población, es esencial para el desarrollo de las negociaciones, que son necesarias en el mundo globalizado de hoy.
2. En la República de Guatemala, el comercio electrónico está en una fase bastante irregular, no existiendo norma legal que establezca lo relacionado a los contratos electrónicos, no obstante, las empresas si realizan el comercio electrónico y contratación electrónica, no existe una norma jurídica que proteja a los sujetos que intervienen en la contratación electrónica.
3. No existen procedimientos específicos adecuados de protección, por parte una entidad gubernamental en donde se informe y eduque a los consumidores y usuarios de conformidad con las circunstancias actuales, a protegerse de los fraudes que se dan en el Internet al momento de contratar por éste.
4. La falta de una legislación apropiada que regule de mejor forma el comercio electrónico en Guatemala, actualmente no proporciona la suficiente confianza y seguridad jurídica a los usuarios para poder realizar operaciones de tipo comercial en línea en mayor volumen.

5. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario es la que se encarga de proteger los derechos de éstos, pero no existen normas específicas, que los defiendan de los diversos fraudes que suceden a diario al momento de contratar, a través de medios electrónicos como el internet.

6. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado está obligado a velar por el desarrollo económico de la Nación, garantizando seguridad y certeza jurídica, además de la obligación de proteger a los consumidores y usuarios, por lo cual también está obligado el Estado a brindar seguridad cuando se practique el comercio electrónico en Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, a través de la creación de una ley, establezca mecanismos adecuados para impulsar el desarrollo económico de Guatemala, a través del comercio electrónico, aplicando una política de protección a estos consumidores y usuarios, garantizando seguridad y certeza jurídica ante este tipo de contratación.
2. El Ministerio de Economía, a través de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), órgano encargado de velar por los derechos del consumidor y usuario, debe comprender lo importante que es el comercio electrónico y accionar a fin de establecer un reglamento para este importante canal de comercio, antes de que se generalice a gran escala las transacciones comerciales electrónicas.
3. El Organismo Ejecutivo, debe proponer una reforma al Código de Comercio, en la cual se incluya la regulación y protección del comercio electrónico, además, debe suscribir a los distintos organismos internacionales que se encargan de proteger los derechos de los consumidores virtuales y usuarios de los países miembros, cuando éstos contratan a través del internet.
4. Es necesario que el Organismo Judicial de la Republica de Guatemala, implemente un órgano jurisdiccional especializado que se encargue de la resolución de controversias surgidas del comercio electrónico, siendo un cibertribunal arbitral virtual

o cibertribunal, el que se configura como la mejor alternativa para cubrir esta necesidad que, a medida que el comercio electrónico logre desarrollarse en el país.

5. Les corresponde a los jueces de los tribunales de justicia de la República de Guatemala, hacer uso de las facultades que la ley les confiere para una interpretación extensiva de la legislación en búsqueda de la protección a los consumidores virtuales y usuarios guatemaltecos que contraten con proveedores extranjeros por medio del comercio electrónico.

6. Es recomendable que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor lleve a cabo campañas informativas a los consumidores virtuales, publicando un portal en el cual se informe de las precauciones al contratar vía internet y de los requisitos que deben cumplir estas páginas protegiendo con ello los derechos de los consumidores y usuarios que contratan a través de esta vía.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR MORÁN, Raúl Armando. **El comercio electrónico**. 1ra. ed., San Salvador, El Salvador: Ed. Santillana, 2016.

ALONZO CONDE, Ana Belén. **Comercio electrónico**. 5ta. ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, S. I., 2004.

ÁLVAREZ RUIZ, Luis. **El derecho de consumo**. 10ma. ed., Madrid, España: Ed. Belén, 2008.

ASCARELLI, Tulio. **Derecho mercantil**. 8va. ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1996.

ATOCHE, César Augusto. **Comportamiento del consumidor**. 7ma. ed., Lima, Perú: Ed. La primavera, 2010.

BARRERA GRAF, Jorge. **Estudios de derecho mercantil**. 6ta. ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1989.

BARRIOS GARCÍA, René Fernando. **Regulación jurídica de los negocios en el comercio electrónico**. 1ra. ed., ciudad de Guatemala: Ed. Mayte, 2007.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática**. 3ra. ed., ciudad de Guatemala: Ed. Mayte, 2006.

BARRIUSO RUIZ, Carlos. **La contratación electrónica**. 7ma. ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, 1998.

BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. 10ma. ed., Madrid, España: Ed. Reus, 1924.

BOLAFIO, LEÓN, Cesar Vivante. **Derecho mercantil**. 9na. ed., Valencia, España: Ed. Reus, 1995.



BRIZZIO, Claudia. **Contratos informáticos y contratos por medios informáticos.** 2da. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 2001.

BROSETA PONT, Manuel. **Derecho mercantil.** 3ra. ed., Madrid, España: Ed. Tecnos Madrid, 1978.

CABANELLAS, Guillermo y Pablo Palazzi. **Derecho de internet.** 9na. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2004.

CARRASCOSA LOPEZ, Valentín. **La contratación informática: el nuevo horizonte contractual.** 1ra. ed., Granada, España: Ed. Comares S.L., 1997.

CODERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil.** 2da. ed., Madrid, España: Ed. Pirámide S.A., 1982.

COLÁNGELO, María Noel y ÁLVAREZ, Carlos Emiliano. **Contrato electrónico.** 1ra. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2015.

DAVARRA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Derecho informático.** 4ta. ed., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1993.

DE LA SIERRA FLORES, María. **Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación.** 3ra. ed., Madrid, España: Ed. Punto Rojo, 2002.

DIAZ, Vicente Oscar. **Comercio electrónico.** 1ra. ed., Distrito Federal, México: Ed. Rustica 2001.

DOMÍNGUEZ, Luelmo. **Contratación electrónica y protección de consumidores.** 6ta. ed., Madrid, España: Ed. Bosch, 2000.

ECHEBARRIA SÁENZ, Josefa. **El comercio electrónico.** 1ra. ed., Madrid, España: Ed. Edisofer, S.L., 2001.

FLORES DOÑA, María. **Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación.** 8va. ed., Madrid, España: Ed. Editoriales de Derecho Unidas. 2002.



FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús. **La contratación y el comercio electrónico**. 5ta. ed., Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2003.

GARCIA REINGIFO, Ernesto. **Comercio electrónico**. 2da. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Lex Nova, 2002.

GARNICA GUERRERO, Norma Patricia. **El fortalecimiento en Guatemala de los derechos del consumidor**. 1ra. ed., ciudad de Guatemala: Ed. Palacios, 2005.

GARCÍA SAIS, Fernando. **Derecho de los consumidores a la información**. 1ra. ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 2007.

GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 3ra. ed., Madrid, España: Ed. Diamante, 2009.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **El consumidor y la clientela**. 2da. ed., Tegucigalpa Honduras: Ed. La tribuna, 1994.

HOCSMAN, Heriberto Simón. **Comercio electrónico**. 4ta. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Ateneo, 2003.

ILLESCAS ORTIZ, Rafael. **Derecho de la contratación electrónica**. 10ma. ed., Madrid, España: Ed. Civitas, 2001.

LORENZETTI, Ricardo. **Comercio electrónico**. 5ta. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2004.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. 6ta. ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa. S. A, 1985.

MARTÍNEZ NADAL, Apollónia. **Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación**. 3ra. ed., Madrid, España: Ed. Civitas Ediciones, S.L., 2001.

MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos. **El contrato vía internet**. 1ra. ed., Madrid, España: Ed. Bosch, 2009.



ORDUÑA MORENO, Francisco Javier. **Comercio electrónico**. 2da. ed., Barcelona, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2003.

OVALLE FAVELA, José. **Derechos del consumidor**. 2da. ed., Distrito Federal, México: Ed. Santillana, 2001.

PIAGGI, Ana. **El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios**. 5ta. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Atlántida, 2013.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil**. 3ra. ed., ciudad de Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1994.

RAY, José Domingo. **comercio exterior**. 6ta. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo- Perrot, 1992.

RENGIFO, Ernesto. **Comercio electrónico**. 2da. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Tragaluz, 2000

REYES LÓPEZ, María José. **Derecho privado de consumo**. 3ra. ed., Valencia, España: Ed. Catalunya, 1996.

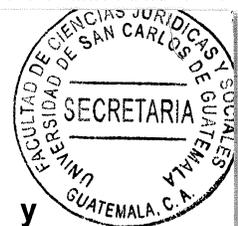
REYES VILLAMIZAR, Francisco. **Comercio electrónico**. 7ma ed., Bogotá, Colombia: Ed. Javegraf, 1999.

RINCÓN CÁRDENAS, Erick. **Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet**. 1ra. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Rosarista, 2006.

SALANDRA, Vittorio. **Curso de derecho mercantil**. 2da. ed., Roma, Italia: Ed. Jus, 1979.

SCHIFMAN, León y Leslie Lazar Kanuk. **Comportamiento del consumidor**. 5ta. ed., Barcelona, España: Ed. Nuevo Siglo, 2000.

SARRA, Andrea Viviana, **Comercio electrónico y derecho**. 4ta. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2000.



VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. **Comercio electrónico, firma electrónica y servidores.** 8va. ed., Madrid, España: Ed. Dijusa editorial S.L., 2002

VEBLEN, Torstton. **La visión racional del consumidor.** 7ma. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Nueva Vida, 1920.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Comercio. Julio Cesar Méndez Montenegro, presidente de la República de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, 1970.

Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto Número 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Numero 2-89, del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto Número 06-2003, del Congreso de la República.

Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Acuerdo Gubernativo Número 777-2003 del Congreso de la República de Guatemala.