

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

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS  
PARA SU APLICACIÓN EN GUATEMALA

MARIO ROLANDO LÓPEZ MORÁN



GUATEMALA, MAYO 2009

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

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS PARA SU  
APLICACIÓN EN GUATEMALA



Guatemala, mayo 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval  
Vocal: Lic. David Lemus Pivaral  
Secretario: Lic. Carlos Alberto Godoy

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Jorge Eduardo Avilés  
Vocal: Lic. Jorge Estuardo Reyes  
Secretario: Licda. Marisol Morales Chew

**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  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

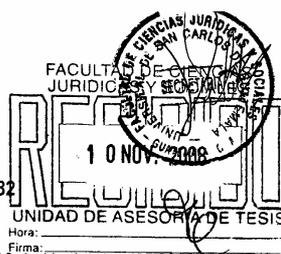
Guatemala, veintitrés de marzo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARIO ROLANDO LÓPEZ MORÁN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS PARA SU APLICACIÓN EN 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.-

CMCM/sllh



Licda. Silvia Tojín Noriega  
ABOGADA Y NOTARIA  
21 Calle 6-77, Zona 1, Tels. 22858038-22858282  
Municipalidad de Guatemala, Guatemala



Guatemala, 10 de Noviembre de 2008

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy**  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Respetable Licenciado:

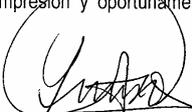
En cumplimiento de la resolución, emitida por la Unidad de Tesis a su cargo, en la cual se me nombra como revisor de la investigación intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS PARA SU APLICACIÓN A LA REALIDAD INTERNA DEL PAÍS", elaborada por el bachiller **Mario Rolando López Morán**, ante usted me permito informar que por convenir al fondo de la tesis se cambio el título indicado por "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS PARA SU APLICACIÓN EN GUATEMALA" y además lo siguiente:

Que según lo establece el **Artículo 32** del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, la investigación cumple con los siguientes requisitos:

- I. Aporta la contribución **científica** de demostrar, que en Guatemala no existe una ley específica que regule los nuevos contratos electrónicos tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc. Que son actos de voluntad que día a día se realiza en el comercio electrónico, ya que la ley para el reconocimiento de telecomunicaciones y firmas electrónicas este se enfoca más a la validez de documentos electrónicos y firma electrónica.
- II. Que con el uso del método inductivo, deductivo, documental, las técnicas de ficha y cita textual, se demuestra el contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación, asimismo, se cumple con una adecuada redacción.
- III. El tema que se desarrolla es muy importante para la legislación en materia Mercantil, luego de haberlo demostrado con las conclusiones y, las recomendaciones elaboradas en el presente trabajo para una futura iniciativa de ley.
- IV. Se estableció el uso de bibliografía adecuada, tanto doctrinaria como legislativa.

Por las anteriores consideraciones y según lo establecido en el **Artículo 32** del mismo Normativo procedo a emitir **dictamen favorable** considerando precedente ordenar su impresión y oportunamente practicar el examen público de tesis.

Sin otro particular,

  
Licda. Silvia Tojín Noriega  
Colegiado No. 4,591

*Licda. Silvia Tojín Noriega*  
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

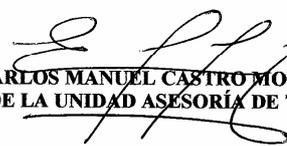
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SILVIA TOJÍN NORIEGA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARIO ROLANDO LÓPEZ MORÁN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS PARA SU APLICACIÓN A LA REALIDAD INTERNA DEL PAÍS".

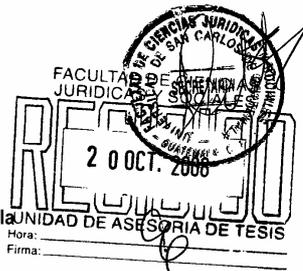
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/ragm

Licda. Mayra Yaneth Barragán Maldonado  
ABOGADA Y NOTARIA  
21 Calle 6-77, Zona 1, Tels. 22858038-22858282  
Dirección de Asuntos Jurídicos  
Municipalidad de Guatemala, Ciudad de Guatemala



Guatemala, 20 de Octubre de 2008

Señor Jefe de la Unidad de Tesis  
**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

En atención a la resolución, proferida por la Unidad de Tesis a su cargo, en donde se me nombra como asesor de la investigación intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS ALTERNATIVAS PARA SU APLICACIÓN A LA REALIDAD INTERNA DEL PAÍS", sustentada por el bachiller MARIO ROLANDO LÓPEZ MORÁN, respetuosamente me permito informar:

Tal como lo establece el **Artículo 32** del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, la investigación tiene como **contribución científica** demostrar, que si bien es cierto, existe una ley para el reconocimiento de telecomunicaciones y firmas electrónicas este se enfoca mas a la validez de documentos electrónicos y firma electrónica y que actualmente en Guatemala no existe una ley específica que regule los nuevos contratos electrónicos tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc. Que son actos de voluntad que día a día se realiza en el comercio electrónico.

Además, según el **Artículo 32** del mismo Normativo se puede apreciar en el presente trabajo:

- I. Que el contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación, se demuestran con el uso del método inductivo, deductivo y documental, especialmente las técnicas de ficha y de cita textual, asimismo, la redacción, está de acuerdo al tipo de investigación.
- II. El tema de investigación es de suma importancia para el derecho en materia mercantil, lo que se demuestra con las conclusiones a que se arribó en este trabajo y las recomendaciones que se hacen para una futura legislación.
- III. Se estableció el uso de bibliografía adecuada, tanto doctrinaria como legislativa.

En virtud que el trabajo cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el **Artículo 32**, anteriormente mencionado, considero procedente emitir **dictamen favorable** para que se nombre al revisor y en su oportunidad se ordene la impresión y examen público de tesis.

Sin otro particular,

  
Licda. Mayra Yaneth Barragán Maldonado  
Colegiada No. 6117  
Licenciada  
Mayra Yaneth Barragán Maldonado  
Abogada y Notaria

## DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser quien ha brindado mi existencia e ilumina mi camino para alcanzar mis objetivos en la vida.
- A LA VIRGEN MARÍA: Por ser la santa madre de Jesús y que espiritualmente me ha enriquecido mi alma de sabiduría y acercamiento a Dios.
- A MI PADRE: Máximo López Tzite, (Q.E.P.D.)
- AMI MADRE: Teodora Moran Gómez, por apoyarme y estar siempre presente en todo acto de mi vida.
- A MI ESPOSA: Ivania Gonzáles; gracias por estar siempre conmigo y apoyarme en todo acto que he trazado en mi vida.
- A MIS HIJOS: Mario Alejandro y José Carlos López Gonzáles; por ser maravillosos y hacerme feliz.
- A MIS HERMANAS Y HERMANOS: Emeldina, Delia, Elena, Pablo, Stuardo, Leonel, Máximo, Romualdo, Silvia y Alexander. Por apoyarme y estar presentes en lo que emprendo en vida.
- A: Mis Abuelos, (Q.E.P.D.)
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS: En general, por apoyarme y estar presente en mi lucha y el alcance de mis objetivos.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA:

Por ser el centro de estudios que me  
brindo oportunidades de desarrollo  
científico y académicas para el  
mejoramiento personal y profesional.

A LA ADMINISTRACIÓN DE LA FACULTAD  
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

A todas las personas del área  
administrativa de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Sociales, por  
brindarme su apoyo y colaboración en  
todo acto solicitado, durante mi  
formación académica.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Los contratos electrónicos .....	1
1.1 Generalidades .....	1
1.2 El comercio electrónico .....	1
1.3 Los contratos digitales y el ciberespacio .....	2
1.4 El concepto de contrato electrónico .....	5
1.5 El consentimiento en el contrato electrónico .....	6
1.5.1 Momento y lugar del consentimiento .....	7
1.6 La oferta y la aceptación .....	8
1.6.1 La oferta .....	8
1.6.2 La oferta con pluralidad subjetiva .....	9
1.6.3 Requisitos de la oferta para su validez .....	9
1.6.4 Formalidad de la oferta .....	10
1.6.5 La aceptación .....	11
1.6.6 Requisitos de la aceptación para su validez .....	12
1.7 Perfeccionamiento del contrato electrónico .....	12
1.8 Nulidad por vicios de consentimiento .....	14
1.9 Principios básicos de la contratación electrónica .....	16
1.9.1 Principio de la buena fe .....	16
1.9.2 Principio de la autonomía privada .....	17
1.10 Los nuevos contratos electrónicos .....	18
1.10.1 EDI (Electronic Data Interchange) .....	19
1.10.2 Shrinkwrap y Webwrap .....	21
1.10.3 El Webwrap .....	28
1.10.4 Contrato de servicios por internet .....	31

## CAPÍTULO II

2.	Legislación comparada de contratos por internet .....	33
2.1	Compraventas nacionales e internacionales por internet .....	33
2.1.1	Perspectiva internacional del fenómeno .....	33
2.2	La compraventa vía internet en Guatemala .....	39
2.2.1	La compraventa vía internet en sitio Web .....	41
2.2.2	La compraventa vía internet mediante correo electrónico .....	42
2.3	La jurisdicción y ley aplicable a los contratos de compraventa internacional en internet .....	43
2.3.1	Tesis de la intromisión .....	43
2.3.2	Tesis de la intervención Estatal .....	47
2.3.3	Las teorías intermedias .....	49
2.3.4	Jurisdicción en Guatemala .....	57
2.4	Seguridad transaccional y sus elementos .....	59
2.4.1	Los desafíos de la era digital .....	59
2.4.2	La validez de los documentos electrónicos .....	59

## CAPÍTULO III

3.	Seguridad en los contratos electrónicos .....	65
3.1	Firma electrónica .....	65
3.1.1	Concepto .....	66
3.1.2	Características de la firma digital .....	69
3.1.3	Funciones legales de la firma digital .....	70
3.1.4	Tipos de firma .....	71
3.2	Mecanismos tecnológicos .....	71
3.3	Entidades de certificación .....	74
3.4	Tipos de certificados .....	76
3.4.1	Certificados para firmar código .....	76
3.4.2	Certificados digitales .....	77
3.4.3	Cancelación del certificado digital .....	78

	<b>Pág.</b>
3.5 Principios de las transacciones electrónicas .....	80
3.6 Seguridad y protección en los contratos electrónicos .....	80
3.6.1 Protección de datos personales .....	82
3.7 Dinero electrónico .....	83
3.7.1 Concepto .....	83
3.7.2 Funcionamiento de pago .....	84
3.7.3 Modos de pago .....	85
3.7.4 La responsabilidad en los contratos electrónicos .....	85
3.7.5 Fuerza probatoria .....	87
3.8 Legislación y jurisdicción aplicable .....	88

## **CAPÍTULO IV**

4. El arbitraje virtual .....	91
4.1 Antecedentes .....	91
4.2 La era tecnológica .....	92
4.3 Documentos electrónicos .....	93
4.4 Internet .....	94
4.4.1 Quien gobierna internet .....	95
4.4.2 Análisis jurídico de la utilización de internet en procesos telemáticos .....	95
4.4.3 La firma digital .....	96
4.5 Los centros de arbitraje del mundo virtual .....	97
4.5.1 Centros de arbitraje ubicuos .....	98
4.6 Planteamiento de un caso hipotético Guatemala .....	98
4.7 Marco legislativo del arbitraje internacional .....	102
4.7.1 Educación en métodos alternos de solución de conflictos en forma telemática.	106
CONCLUSIONES .....	107
RECOMENDACIONES .....	109
BIBLIOGRAFÍA .....	111

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene lugar puesto que quiero dejar plasmado que en el ámbito de los contratos, el ser humano ha creado una nueva posibilidad para realizar estos negocios jurídicos, me refiero a la utilización de medios electrónicos y digitales para la conformación de actos con carácter de contratos, lo cual produce un cambio radical a las percepciones y doctrinas que han regido siempre para los contratos realizados en el mundo atómico.

En ese sentido se pretende probar que ha surgido un nuevo paradigma basado en la revolución digital que permite la desaparición del espacio y el tiempo, y crea una incertidumbre para el derecho. El derecho de los contratos es una de las áreas que más se ve afectada con la llegada de internet. Estos cambios muchas veces confunden a juristas y a los Estados, y pueden producir un caos jurídico de no comprender las diferencias radicales que surgen entre los nuevos contratos electrónicos y los tradicionales.

La presente investigación tiene como objetivo fundamental analizar las distintas legislaciones en el derecho comparado sobre contratación electrónica, para tener una mejor visión sobre las mismas y dar alternativas legislativas para aplicar en Guatemala, ya que es necesario un marco normativo que permita asegurar a las partes que podrán resolver las posibles diferencias que puedan surgir de su relación jurídica; basado por teorías y principios donde se fundamente los contratos electrónicos tales como EDI (electrónica Data Interchange), Shrinkwrap, Webwrap y otros, así mismo se da a conocer que la certeza jurídica en la aplicación de los mismos es por la firma electrónica.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos; el primero, trata lo relacionado a los contratos electrónicos, partiendo desde sus generalidades y su aplicación en el ciberespacio, sus características, la forma de consentimiento, la oferta y aceptación y su perfeccionamiento, incluye los principios rectores de la contratación electrónica y se incluye los nuevos contratos electrónicos; el segundo, analiza las distintas legislaciones en el derecho comparado sobre contratación electrónica, para tener una mejor visión sobre las mismas y dar alternativas legislativas para aplicar en Guatemala, en especial de las compra venta que se realiza en las distintas plataformas de telecomunicaciones y electrónica e internet, tanto a nivel nacional como internacional; incluyendo en ella la jurisdicción y la ley que debe aplicarse para la compraventa, así como las diferentes posturas teóricas como la tesis de la intromisión, tesis de intervención estatal y las teorías intermedias que se ha creado a raíz del uso de la tecnología para la contratación electrónica; el tercero, se enfoca la seguridad para los contratos electrónicos que se da a través de la firma electrónica,

qué mecanismos tecnológicos se usa para lograrlo, qué entidades deben intervenir para que estos puedan tener certeza jurídica, los diferentes tipos de transacción que se realizan a través de la firma electrónica, que jurisdicción y ley a la que se debe sujetar y su calidad de fuerza probatoria el capítulo cuarto; se refiere al Arbitraje Virtual, como mecanismo de solución de conflicto cuando deviene una controversia por un contrato electrónico o transacción hecha por las vías electrónicas mencionadas; dando a conocer un caso hipotético a modo que los juristas, como los interesados en el tema pongan a su conocimiento el funcionamiento del mismo. Todos estos capítulos tratados están en entorno de las diferentes legislaciones como España, Chile, Ecuador, Luxemburgo, Costa Rica, Guatemala con la nueva ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firma electrónica, Decreto 47-2008, del Congreso de la Republica de Guatemala y otras leyes locales.

Métodos y técnicas de investigación utilizadas: método analítico, procediendo a estudiar los medios digitales, electrónicos para comprender la importancia de mi estudio y su ingerencia en el desarrollo comercial de Guatemala. Otro método utilizado, fue el deductivo, toda vez que se estudio la doctrina y la legislación referente a los contratos electrónicos de distintos países, con el objeto de poder concluir que en la legislación de Guatemala existen leyes que fundamentan y dan certeza jurídica que devienen de los contratos electrónicos, y que la creación del Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala, prevalece su validez y protección jurídica, según los términos estudiados.

De esa cuenta, se establece que la legislación de Guatemala tiene y da certeza jurídica a los contratos electrónicos y las diferentes transacciones que puedan surgir a utilizar a firma electrónica.

## **CAPÍTULO I**

### **1.- Los contratos electrónicos**

#### **1.1 Generalidades**

En 1969, el departamento de defensa de los Estados Unidos crea un sistema de redes de computadoras interconectadas con fines militares, la cual llamó ARPANET y que posteriormente se convertiría en internet. Internet se comercializa en beneficio del público a inicios de la década de los noventa, lo cual termina de crear un nuevo mundo digital en donde las actividades humanas parecen para muchos encontrarse fuera de toda posibilidad de regulación para los estados.

#### **1.2 El comercio electrónico**

El principal motor de la economía digital es el comercio electrónico, el cual ha sido definido por varios organismos internacionales de tal forma que crea un marco que facilita comprender cuáles son los contratos electrónicos. La organización mundial de comercio (OMC), define al comercio electrónico como la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y siete principales instrumentos: a) teléfono, b) fax, c) televisión, d) transferencia electrónica de fondos, f) EDI (Electronic data interchange) y g) internet.

Por su parte, las Organizaciones de las Naciones Unidas, propone varios conceptos relevantes en la "Guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de comercio electrónico" de 1996. Si bien es cierto que en la ley en sí, no se propone una definición del comercio electrónico, en la guía mencionada, se explica que "entre los medios de comunicación recogidos en el concepto de "comercio electrónico" cabe citar las siguientes vías de transmisión basadas en el empleo de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como la transmisión de datos de una terminal informática a otra efectuada en formato normalizado; la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso; y la transmisión por vía telefónica de textos de formato libre, por ejemplo, a través de la internet. La noción de comercio electrónico también puede ser utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax." Como puede analizarse, ambas concepciones del comercio electrónico ofrecen un panorama en el cual para que se le otorgue el carácter de electrónica a una actividad comercial, dicha actividad puede ser realizada por varios medios, dentro de los cuales internet no es el

único. Es por ello que un contrato realizado vía fax, es un contrato electrónico, al igual que un contrato vía télex, por teléfono o por televisión entre otros. Pero no es sino con los contratos digitales, que surge una nueva problemática para el derecho y es por ello que resulta necesario realizar un análisis más a fondo acerca de éste tipo de contratos electrónicos específicos.

### 1.3 Los contratos digitales y el ciberespacio

El ciberespacio comprende todo sistema de redes computacionales, ya sean propietarias o públicas<sup>1</sup>. En el ciberespacio se presentan los dos medios más importantes en los que el comercio electrónico se desarrolla, el primero son las comunicaciones vía EDI y el segundo internet. Actualmente, existe un mundo basado en redes de computadoras, por las cuales fluye constantemente información, textos, sonidos y en sí, datos que se transmiten en pocos segundos y que eliminan las barreras geográficas y jurídicas existentes en el mundo atómico. Algunos autores han delimitado cuales son las características del comercio electrónico<sup>2</sup>, y aquí pude observar la importancia que se le otorga a las operaciones realizadas digitalmente:

**a.- Que las operaciones se realizan por vía electrónica o digital:** En una economía digital, el comercio electrónico renace, y adquiere importancia vital para el desarrollo del comercio mundial. El fax y los otros medios electrónicos, no proporcionan la facilidad que el mundo virtual que internet ofrece. Sin embargo ninguna legislación del tema debe obviar la utilización de estos otros medios, pues también muchas operaciones comerciales se realizan de esta manera, sin que exista una clara regulación al respecto.

**b.- Que se prescinde del lugar donde se encuentran las partes:** La utilización de medios electrónicos en las comunicaciones con fines comerciales, se realiza con los sujetos en lugares distintos, tanto a nivel nacional como internacional. Al tener sujetos en distintas localizaciones geográficas, surge el problema de cuál jurisdicción será la apropiada para regular la transacción comercial, lo que debe resolverse por las reglas del derecho internacional privado.

**c.- Que no quedan registros en papel (ejemplo; facturas):** Depende del sistema que se utilice, el soporte en papel no existirá. En los envíos de faxes, es muy obvio que al menos se cuenta con la prueba impresa de que se envió el documento, y la otra parte recibe directamente la comunicación en papel, por lo que no

---

<sup>1</sup> Pfaffenberger, Bryan, **Internet in plain English**. Editorial MIS Press, New York, Estados Unidos, 1994, Pag. 112.

<sup>2</sup> Palazzi, Pablo y Peña, Julián. **Comercio electrónico y Mercosur**, ver en Internet, [www.derecho.org/redi](http://www.derecho.org/redi).

se aplicaría esta característica. Sin embargo, como ya se ha explicado, en la era digital el papel pierde importancia aunque esto no significa que su utilización haya desaparecido. Se tiene un cambio de una economía de papel a una digital, en donde los documentos serán seguros aún que no se encuentren impresos (seguridad documental informática). En el periodo actual, los contratos digitales reemplazan a los contratos en papel, con la consiguiente consecuencia de reducciones de costos y mayor eficiencia en las empresas. Una vez digitalizada la información, ésta puede ser reproducida ilimitadamente y enviada simultáneamente a grandes distancias y diferentes destinatarios.

**d.- Que la importación del bien no pasa por las aduanas (en el comercio electrónico directo):** Para comprender esto, es necesario saber que el comercio electrónico directo es en el cual se envían los productos directamente por internet. Es clara la referencia a un envío de software directo, o a venta de información, la cual no debe pasar por ninguna frontera geográfica, sino que se realiza dentro del ciberespacio. No es siempre que esto se produce, pues los productos muchas veces deben ser enviados "materialmente", por sus características individuales, por lo que no puedo decir que esta característica sea generalizada en el comercio electrónico. Esta característica lleva a una clasificación doctrinaria de los contratos electrónicos que los divide en:

- Contratos electrónicos directos que son aquellos en los cuales el cumplimiento de la obligación contractual se hace a través de internet (on line).
- Contratos electrónicos 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)

Es indudable que el comercio mundial ha cambiado. En un mundo basado en redes han desaparecido las barreras temporales, en pocos segundos la información recorre el planeta, y también han desaparecido las barreras geográficas y jurídicas.

Los contratos electrónicos han surgido más allá de la existencia o no de una legislación al respecto, y han alcanzado importantes niveles a escala mundial. El derecho de los contratos deberá adaptarse al nuevo entorno. Los juristas se encuentran aplicando analógicamente las doctrinas tradicionales a un derecho nuevo. La globalización genera una especie de extraterritorialidad de los intercambios económicos pero la seguridad del comercio requiere siempre del contrato como instrumento jurídico básico. Se fundamenta

principalmente en la autonomía de la voluntad de las partes. Pero en el mundo de internet, las nuevas estrategias de contratación y los contratos electrónicos no son más que un acuerdo de voluntades, aunadas a través de redes digitales, destinadas a crear, modificar o transferir derechos de las partes. Aparentemente, un contrato electrónico no es más ni menos que un contrato que se realiza utilizando medios electrónicos a través de la red.

Sin perjuicio de lo expuesto, se presentan como una realidad distinta, el acuerdo de voluntades no se ve plasmado en un documento papel con la firma autógrafa de las partes y esto obliga a los estudiosos a analizar este nuevo fenómeno que genera el comercio electrónico. El primer antecedente de legislación respecto del comercio electrónico, y por ende de los contratos electrónicos, lo elaboró la comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional en el año 1996, a través de la ley modelo para el comercio electrónico "con el objeto de facilitar el uso de medios modernos de comunicación y de almacenamiento de información", y que "proporciona los criterios para apreciar el valor jurídico de los mensajes electrónicos". Ofrece un conjunto de normas claras aceptables internacionalmente y ha resultado de ayuda para la formación de legislaciones nacionales. Hasta la fecha han utilizado, con ligeras variantes, la ley modelo de la CNUDMI (Comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional) los siguientes países Latino Americanos: Colombia, Ecuador, México, Panamá, República Dominicana y Venezuela.

**e.- Que se reducen drásticamente los intermediarios:** Esto solamente se produce en el ámbito de internet, pues se produce un análisis del comercio electrónico más enfocado a lo que es un mercado abierto de oferta y demanda, aunque en las relaciones comerciales vía EDI entre empresas también puede decirse que al existir un contacto directo de sus comunicaciones, se prescinde de la necesidad de los intermediarios. Sin embargo, es internet, el ámbito en el cual cambia la perspectiva tradicional en cuanto a la necesidad de los intermediarios. Las empresas pueden ofrecer directamente sus productos o servicios, y los tradicionales distribuidores desaparecen. Pero, no se puede obviar que nacen nuevos intermediarios (reintermediación), que ofrecen seguridad y confianza en las transacciones (como las Autoridades Certificadoras), o que permiten difundir el ofrecimiento del producto a un mercado general (las empresas con máquinas de búsqueda).

**f.- Que se efectivizan más rápidamente las transacciones (compresión del ciclo transaccional):** La distancia entre las partes, no influye en la velocidad en la cual las comunicaciones son enviadas y recibidas.

Se crea un entorno en que el tiempo se reduce drásticamente y el comercio encuentra un nuevo espacio para expandirse. En muchos casos, ya no existe diferencia entre el comercio nacional y el internacional. Los Estados ven un nuevo mundo en el cual se les dificulta aplicar su normativa. Una transacción, se realiza igual entre sujetos de un mismo país, que entre individuos en distintas regiones mundiales. El tiempo y el espacio de la transacción se disminuyen radicalmente o incluso desaparecen, llevando a la necesidad de la búsqueda de seguridad ante el riesgo de la existencia de una anarquía total.

#### **1.4 Concepto de contrato electrónico**

Los contratos son actos jurídicos que son celebrados por dos o mas partes para cual, modificar regular o extinguir una relación jurídica patrimonial; tal como lo preceptúa el Artículo 1517 del Código Civil Guatemalteco donde se establece que hay contrato cuando dos o mas personas convienen crear, modificar o extinguir una obligación.

La diferencia con los contratos electrónicos es que estos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento, por medio de equipo electrónico de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medio óptico o cualquier otro medio cuando se refiere a las partes se trata de dos o más sujetos intervinientes en la contratación; tomarse en declaración, además que la sola existencia de dos partes, con intereses iguales no da lugar a la formación de la relación jurídica, para ello es necesario que dichas partes se pongan de acuerdo y que ambas tengan la voluntad común de celebrar el contrato.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; publicado en el Diario de Centro America el 23 de Septiembre del año 2008; en el Artículo 15. Formación y validez de los contratos, preceptúa; 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. Mientras en el Artículo 16, reconocimiento de las comunicaciones electrónicas por las partes; preceptúa que en las relaciones entre el iniciador y el destinatario de una comunicación electrónica, no se negaran efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de comunicación electrónica.

El hecho de crear una ley para proteger jurídicamente a los contratos electrónicos; hace que los usuarios de plataformas de telecomunicaciones tengan certeza jurídica los actos comerciales que de estos se derivan; a pesar que varios países latinoamericanos, años atrás emitieron su ley; Guatemala, recientemente ha emitido la suya; pero con la limitante que dicha ley aun no define propiamente que es un contrato electrónico; por lo que es necesario la legislación comparada para poder definirlo y encuadrar los actos contractuales locales en base a los estudios y conceptos realizados por doctos en la materia.

### **1.5 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<sup>3</sup> (declaración de voluntad) si no es una declaración conjunta.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 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.

### **1.5.1 Momento y lugar del consentimiento**

La contratación electrónica se caracteriza por la contratación a distancia o sin presencia física simultánea de los contratantes. El Código Ecuatoriano en el Artículo 1262, dispone que los contratos se presuman celebrados en el lugar en que se hizo la oferta; para el caso del Código Civil Guatemalteco en los Artículos 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 hiciera 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. Como dispone este último Artículo, que el contrato se reputa celebrado en el lugar donde se hizo la oferta.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 24, tiempo y lugar del envío y la recepción de las comunicaciones electrónicas. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, la comunicación electrónica se tendrá por: A) Expedida en el momento en que salga de un sistema de información que este bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de este, en el momento en que esa comunicación se recibe. B) Recibida en el momento en que puede ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que el haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que puede ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una

---

<sup>3</sup> Sandro Sumaran. **Introducción a la contratación electrónica.** España, Pgs. De Internet

comunicación electrónica puede ser obtenida por el destinatario en el momento en que llega a la dirección electrónica de este. C) La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el lugar en el que el iniciador tenga su establecimiento y por recibida en el lugar en que el destinatario tenga el suyo, conforme se determine en función de lo dispuesto en esta ley. D) La literal b) del presente Artículo será aplicable aun cuando el sistema de información que sirva de soporte a la dirección electrónica este ubicado en un lugar distinto de aquel en que se tenga por recibida la comunicación en virtud de la literal c) del presente Artículo.

No obstante la doctrina discrepa así, ROGEL VIDE<sup>4</sup> dice que el lugar será donde se hizo la aceptación, otros refieren que todo depende donde se encuentra ubicado el oferente, en el caso de las grandes empresas centralizan sus operaciones en un único lugar, independientemente al número de sucursales. El problema entonces radicaría que los nombres de los oferentes no corresponden necesariamente con una ubicación física, de igual modo el destinatario puede realizar la operación desde cualquier ordenador. La solución sería que el lugar será el que acuerden las partes. La cual determinará la jurisdicción competente para resolver problemas producto de las relaciones jurídicas patrimoniales en caso de incumplimiento.

## **1.6 La oferta y la aceptación**

### **1.6.1 La oferta**

Es una declaración de voluntad unilateral mediante la cual el declarante propone al destinatario la celebración de un determinado contrato; el Artículo 1629 del Código Civil guatemalteco establece que la persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a mantener su ofrecimiento. La finalidad de esta declaración es, que mediante la aceptación de la oferta se celebre el proyectado contrato. Por lo que la declaración de voluntad del oferente no es apta, por sí, para producir efectos jurídicos. La oferta a la propuesta conocida por el destinatario, se obliga al oferente, la propuesta que no ha llegado a conocimiento del destinatario es policitud. Una oferta dirigida al público, o sea a personas indeterminadas como es el caso de las ofertas por medio de equipo electrónico, valdrá como oferta si el que propone indica claramente que su propuesta tiene carácter obligatorio.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 25, invitaciones para presentar oferta; preceptúa que toda

---

<sup>4</sup> **Contratos Electrónicos**, Ecuador (www.google.com)

propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o mas comunicaciones electrónicas, que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a que oferte, salvo que indique claramente la intención de la parte que oferte la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada.

En efecto por el principio de la autonomía privada nada impide que el oferente, si el ordenamiento legal se lo permite, debe considerarse contractualmente vinculado con quien acepte su oferta, si es que al formularla como declaración no recepticia deja expresa constancia de su voluntad en ese sentido.

### **1.6.2 La oferta con pluralidad subjetiva**

Puede ocurrir que una persona ofrezca a varios destinatarios la celebración de un mismo contrato o que varias personas ofrezcan a un solo destinatario. En el primer caso, la resolución depende de la manera como se planteen las ofertas. Si cada una se refiere a la celebración de un contrato singular bilateral entre el oferente y cada uno de los destinatarios, cualquiera de éstos podrá aceptar la oferta que se le ha hecho, siempre que los contratos puedan celebrarse separadamente, si no fuera posible por tratarse de un contrato único plurisubjetivo bilateral, cada uno de los destinatarios debe aceptar la respectiva oferta que se le ha hecho. En el segundo caso el destinatario podrá aceptar la oferta que prefiera ó tratándose de contratos que pueden celebrarse paralelamente, las ofertas que desee.

### **1.6.3 Requisitos de la oferta para su validez**

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

En el caso de los contratos eléctricos se entenderá que si la oferta se realiza a través de medios eléctricos, se presumirá la recepción de la misma cuando el remitente reciba el recibo de la oferta realizada por el mismo, enviada por el destinatario. Debe contener la determinación del oferente, es necesario que el

destinatario de la oferta sepa con quien va a contratar es indispensable que el oferente se identifique, pero que el destinatario pueda comunicarle de manera precisa su aceptación así como brindar la seguridad del cumplimiento del contrato. En los contratos electrónicos deberá contar con firma y certificación digitales.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; establece en el Artículo 17, atribución de una comunicación electrónica; se entenderá que una comunicación electrónica proviene del iniciador, si ha sido enviado por el mismo. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que una comunicación electrónica proviene del iniciador si ha sido enviado: a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de esa comunicación, o b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

#### **1.6.4 Formalidad de la oferta**

El contrato electrónico consta en un documento escrito. El Código Civil de Costa Rica en el Artículo 141, preceptúa que en los casos en que la ley establece que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, esta podrá ser generada o comunicada a través, de medios eléctricos, ópticos u otro análogo.

El Código Civil de Guatemala en el título V Obligaciones Provenientes de Contratos, capítulo III; y Artículos 1574. Establece que toda persona puede contratar y obligarse: 1°. Por escritura pública; 2°. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3°. Por correspondencia; y, 4°. Verbalmente, Artículo 1575; el contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales; Artículo 1576; los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieron sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita. Artículo 1577. Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez, Artículo 1578; la ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato. El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 671, formalidades del contrato; preceptúa 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 parezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio Guatemalteco y que hayan surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Actualmente en el comercio electrónico se utiliza el EDI<sup>5</sup> (Electrónico Data Interchange) mediante el cual se puede comprobar que la persona que envía el mensaje es quién dice ser, además los mensajes son firmados digitalmente lo que permite que su contenido no sea alterado y en caso de ser interceptado no pueda ser descifrado.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 7 escrito; preceptúa que cuando cualquier norma jurídica requiere que una información, comunicación o un contrato consten por escrito, en papel o en cualquier medio físico, o prevea consecuencia en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá con ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta. Como se describe dicha ley establece que existe una formalidad expresa de cómo deben constar los contratos electrónicos.

### **1.6.5 La aceptación**

Es la declaración de voluntad emitida por el destinatario y dirigida al oferente, en el que comunica a éste su conformidad con los términos de la oferta. Con su declaración queda obligado de celebrar el contrato en los citados términos. Al igual que la oferta, la aceptación debe contener la intención de contratar.

El Código Civil de Guatemala 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. Uno de los problemas de la contratación electrónica con respecto a la aceptación es el de su carácter recepticio. Se podrá entonces concluir que tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por medios eléctricos. Sin embargo solo basta que sea electrónica la aceptación

---

<sup>5</sup> Obando, Juan José. Considera como un tipo de contrato Electrónico más importante en el comercio Electrónico, el cual genera, transmite, recibe y procesa información. Costa Rica, **Contratos Electrónicos y Digitales**, Pgs. de Internet.

para el contrato electrónico. No existe una oferta electrónica cuando un artículo es ofertado por catálogo o en papel pero adquirido a través de una llamada telefónica.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 20; acuse de recibo, preceptúa: 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 estar 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.

Por lo que se concluye que obligatoriamente la aceptación recae en el carácter de recepción y su resultado de acuse de recibido.

#### **1.6.6 Requisitos de la aceptación para su validez**

- Debe ser congruente con la oferta
- Apertura, la aceptación debe ser hecha mientras la oferta se encuentra vigente
- Intención de contratar
- Que guarde la forma requerida

#### **1.7 Perfeccionamiento del contrato electrónico**

La Ley Española en su primera<sup>6</sup> propuesta da por concluido un contrato electrónico cuando el receptor del servicio ha confirmado la recepción del acuse de recibo que el prestador del servicio ha hecho de su aceptación. De esta forma se requerían los siguientes pasos para dar por concluido el contrato:

- Una oferta hecha por la web

---

<sup>6</sup> **Contratación Electrónica**, Enmienda 42 que el parlamento Español Introdujo como propuesta, ([www.google.com](http://www.google.com))

- Al llenar el formulario y hacer "Clic" en "acepto" la compra, el contrato es aceptado
- Un correo electrónico automático es enviado al oferente a modo de acuse de recibo

El Código Civil de Costa Rica en el Artículo 1373 establece que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. Ahora bien el Artículo 1374, preceptúa acerca de las manifestaciones contractuales que la "oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona si consideran conocidas en el momento en que llega la dirección al destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin culpa en la imposibilidad de conocerla". En caso de la revocación cabe solo antes que sea aceptada la oferta. En las contrataciones electrónicas las declaraciones contractuales no pueden considerarse conocidas cuando llegan a la dirección del destinatario, ya que la función que cumple la dirección del destinatario es probar la posibilidad en la que se encuentra el destinatario de conocer desde el momento de su recepción. En caso de la contratación electrónica la ley 27269 de firma y certificados digitales, modifica el Artículo 1374, ya no resulta necesario que las declaraciones contractuales lleguen hasta la alineación del destinatario, solo basta el acuse de recibo a través de un medio electrónico.

El Código Civil de Guatemala en el Artículo 1518 establece que los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez, así mismo en el Artículo 1523 preceptúa 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 en el plazo de la oferta. Si la oferta se hiciera sin fijación del plazo, el actor de ella quedara ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento.

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala; publicado en el Diario de Centro America el 23 de Septiembre del año 2008; en el Artículo 20, acuse de recibo; preceptúa que 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 recibo 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 dicha comunicación no ha sido enviada en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

Para finalizar la contratación electrónica se caracteriza por la ausencia de las partes en la perfección del negocio, aunque no en términos absolutos, debido a que el tiempo transcurrido entre la oferta y la aceptación puede llegar a ser muy reducido lo que hace mas parecida a una contratación entre presentes, por lo que se puede llegar a decir que se trata de una contratación entre presentes, y por lo que se puede decir que se trata de una contratación entre ausentes en tiempo real. Por lo que concluyo que el contrato se perfeccione en el momento que el aceptante de la oferta reciba acuse de recibo de su aceptación por parte del Oferente.

### **1.8 Nulidad por vicios del consentimiento**

Para considerar la manifestación de voluntad válida se requiere de elementos esenciales descritos en el Artículo 1251 del Código Civil de Guatemala donde establece que el negocio jurídico requiere para su validez; capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto licito, mientras el Artículo 1257 establece que es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.

En los contratos electrónicos el uso de las firmas, los certificados digitales y agente capaz, son los elementos esenciales para su validez. Me centrare en este último elemento. La capacidad se da en sus dos manifestaciones:

- **Capacidad jurídica:** Llamada también de goce es la medida de la idoneidad del sujeto para su titular de relaciones jurídicas. Puede ser general cuando es atribuida para la totalidad de relaciones jurídicas y especiales cuando se refiere a determinadas relaciones singulares. La general se adquiere por el nacimiento, mientras que la especial se establece caso por caso.
- **Capacidad de obrar:** Llamada también de ejercicio, la idoneidad para determinar por acto propio modificaciones activas o pasivas en la propia esfera de las relaciones jurídicas, es decir para adquirir,

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

En los contratos electrónicos surge el problema de cómo las partes contratantes pueden saber si la capacidad mental, edad y la autorización que dicen tener. ¿Cuál sería la forma de verificación de estos datos?. En caso de España cuentan con un programa de registro de las personas que se encuentran aptas ó autorizados para contratar<sup>7</sup>.

- La capacidad mental se define como la facultad intelectual o juicio que permite percibir y declarar las diferencias existentes entre varias cosas, así como distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de dichas acciones.
- En el ordenamiento jurídico Guatemalteco se adquiere la mayoría de edad a partir de los 18 años y para algunos actos jurídicos de la vida cotidiana a los 14 años. Puede ser capaz para obrar el que ha alcanzado la mayoría de edad pero puede encontrarse en una situación determinada que no le permite realizar ciertos actos jurídicos DIEZ PICAZO<sup>8</sup>; indica sobre la legitimación que es el reconocimiento que hace el derecho a una persona de realizar con eficacia un acto jurídico. BARBERO<sup>9</sup>; pone como ejemplo una persona con capacidad de actuar en juicio para hacer valer una servidumbre, pero no estar legitimada a ello si no es propietaria del mismo.
- Mientras que el Código Civil de Costa Rica en el Artículo 227 establece que las obligaciones contraídas por los mayores de 16 años y menores de 18 años son anulables cuando resultan de actos practicados sin la autorización necesaria. Por otro lado los juristas actualmente, discuten la tesis de los "pequeños contratos" entendidos como los actos menudos de la vida corriente que son celebrados por los menores de edad e incapaces. BORDA<sup>10</sup>; enuncia que no se puede cerrar los ojos al tráfico jurídico ya que los menores de edad y los sordomudos, hacen compras de poco monto al contado siendo este tipo de contratos y son perfectamente válidos. Así en Código Civil de Costa Rica en el Artículo 1358, establece que los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria; mientras que el Código Civil de Guatemala establece en el Artículo 1255 la incapacidad relativa de una de las partes no puede ser

---

<sup>7</sup> Salazar, Richard Quispe.

<sup>8</sup> Diez Picazo, Luis. **El contrato en general**, Primera Parte, Tomo II UCP, Pag. 141

<sup>9</sup> Barbero, Domenico. **El contrato en general**, Primera Parte, Tomo II, UCP. Pag. 142

<sup>10</sup> Borda. **El contrato en general**, Primera Parte, Tomo II, UCP. Pag. 142

invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido; pero no establece nada de forma directa en relación a los privados de discernimiento.

## 1.9 Principios básicos en la contratación electrónica

### 1.9.1 Principio de la buena fe: Tiene dos sentidos:

- a) Buena fe Subjetiva; es la contención con que obran las personas o la ciencia con que lo hacen,
- b) Buena fe Objetiva; juzga la conducta del individuo en base a las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto.

La diferencia radica que la primera es una conducta que se impone al sujeto y la segunda es fruto de una creencia. La subjetiva traduce la atribución de derechos y la objetiva por la imposición de deberes. Este principio da lugar a los siguientes deberes de los contratantes

- **Deber de información**, deberán mantenerse recíprocamente informados de todas las circunstancias del negocio, es decir con los mayores elementos de juicio que les permite tomar una decisión acertada en el momento de optar la celebración del contrato tales como las condiciones, peligrosidad de la prestación, causas de incumplimiento, etc.
- **Deber de claridad**, las informaciones que se intercambian debe ser perfectamente inteligibles y no se presten a una mala interpretación.
- **Deber de secreto**, obligación de no divulgar los hechos que han sido conocidos a causa de los más rotativos y cuya difusión puede ser perjudicial, por ejemplo la confidencialidad al otro sobre su situación patrimonial hablamos aquí de la seguridad de los datos personales.
- **Deber de exactitud**, que sus declaraciones correspondan a sus respectivos voluntades.
- **Deber de investigación**, deben cerciorarse respecto a la identidad de la contraparte, así mismo en el caso que alguno de los contratantes actúe por representación debe el otro verificar si el poder que goza la autoriza para celebrar el contrato a representación legal en caso de incapaces.

## 1.9.2 Principio de autonomía privada

Es una facultad concedida por el Estado a los particulares, éste les confiere la potestad normativa de autorregularse y reglamentar sus intereses jurídicos generando una relación obligacional entre las partes contratantes. Los particulares ejercen su autonomía privada a través de dos libertades o derechos:

- **Libertad de contratar;** aquella que tiene el particular para decidir autónomamente si contrata o no y con quien. Tal como lo establece el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 681 Libertad de Contratación, nadie puede ser obligado a contratar sino solo cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho.
- **Libertad contractual o de configuración interna;** aquella por la cual las partes fijan el contenido de su contrato, pudiendo ejercerla ambas partes o solo una de ellas, en el caso de los contratos por adhesión.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 43 la libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. En ese orden de normativo viene a recaer en la salvaguarda de los principios de justicia y evitar así el abuso de derecho. El Código Civil de Guatemala es el Artículo 1256 establece cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente y en su apartado de la proposición de contrato a través de el Artículo 1522 que preceptúa que la oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente. La potestad que otorga la autonomía privada, no es un poder independiente, en cuanto que el ordenamiento jurídico regula su ejercicio estableciendo limitaciones. Ya que es el Estado quien concede esta facultad, es él quien mediante el intervencionismo estatal afecte alterando ó modificando los contratos privados.

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

España en su título II de su ley orgánica de protección de datos en los contratos electrónicos nos menciona el "Principio de Libre Prestación de Servicio". El Artículo 7 inciso (1) preceptúa, "La prestación de servicio de la sociedad de la información que procedan de un prestador establecido en algún estado miembro de la unión Europea o del espacio económico Europeo se utilizará en régimen de libre prestación de servicios, sin que pueda establecerse ningún tipo de restricciones a los miembros por razones derivadas del ámbito normativo coordinado; excepto los previstos en el Artículo 318". De igual manera su Artículo 6 nos preceptúa "No sujeción a autorización Previa". La prestación de servicios, la sociedad de información no estará sujeta a autorización previa. Las excepciones que nos menciona en el Artículo 318 están relacionadas a que este principio no pueda atentar contra los siguientes Principios.

- a) Salvaguarda del orden Público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.
- b) La protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversionistas.
- c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social.
- d) La protección de la juventud y la infancia. Para garantizar estas medidas de restricción se puede dar mediante resolución la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de datos procedentes de un prestador establecido en otro Estado, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, podrá ordenar a los prestadores de servicio de intermediación establecidos en España, directamente o mediante solicitud motivada al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que tomen las medidas necesarias para impedir dicho acceso.

### **1.10 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 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.

### **1.10.1 EDI (Electronic Data Interchange)**

Desde la década de los 70, las transacciones vía EDI, han sido utilizadas como una forma ágil y automatizada para las relaciones comerciales entre las empresas que favorece la producción "just in time" (justo a tiempo). Puede definirse a las comunicaciones vía EDI, como el intercambio entre computadoras de información negocial, en formatos estandarizados. Mediante el EDI las interacciones entre las partes tienen lugar por medio de aplicaciones informáticas que actúan a modo de interfaz con los datos locales y pueden intercambiar información comercial estructurada. Con su utilización, se permite a las compañías desarrollar un procesamiento automatizado de datos, el cual genera, transmite, recibe y procesa información electrónicamente, en substitución de los tradicionales documentos en papel.

Las computadoras son programadas para contactarse entre sí y negociar acuerdos comerciales, lo cual genera un cambio en la forma de realizar las actividades de naturaleza mercantil. EDI permite un cambio en el enfoque de las empresas, se automatizan las operaciones y se reduce la utilización de materiales. El EDI sustituye el soporte papel de los documentos comerciales más habituales (órdenes de compra, remito, factura, lista de precios, etc.) por transacciones electrónicas con formato normalizados y acordados previamente entre los usuarios del servicio. Este servicio, a diferencia del correo electrónico, relaciona aplicaciones informáticas que residen en las computadoras de las distintas empresas. Por lo tanto, el intercambio de información se realiza entre aplicaciones informáticas y no entre personas.

La versatilidad generada por EDI, ha determinado que los gobiernos y las corporaciones utilicen el intercambio electrónico de datos entre sí. Los beneficios concretos que se adquieren con la utilización de EDI, son el aumento en la velocidad de las comunicaciones, se reducen los errores en el intercambio comercial de datos, no hay necesidad de documentos de papel, y se eliminan los procedimientos repetitivos en la administración de los negocios. Es por ello que EDI visto a escala internacional, es un facilitador de la economía global, pues al transmitirse la información electrónicamente en símbolos y códigos estandarizados, se crea un lenguaje universal para el comercio. Se reducen entonces las distancias y el tiempo, además de que caen las barreras territoriales y de lenguaje. Sin embargo, ante la ausencia de normas y legislación referente a las transacciones electrónicas, las compañías se vieron en la necesidad de crear sus propios acuerdos o convenios para la utilización de EDI en sus relaciones comerciales. Estos acuerdos de intercambio de información o "trading partner agreements", son contratos privados entre

“socios comerciales”, que definen una estructura tecnológica y legal de reglas, que aseguran la legitimidad y validez de las operaciones electrónicas que entre ellas realizan. Esto muestra, que las transacciones vía EDI, son hoy en día una de las más avanzadas formas de ciber contratación.

Un factor importante para el uso de EDI en el comercio electrónico ciberespacial, es la estandarización de los formatos y la estructura de los datos. En las telecomunicaciones, los estándares permiten la interoperabilidad entre los diferentes equipos de cómputo de las empresas. Son en sí protocolos referidos a la forma en la cual deberá ser enviada la información.

En la actualidad EDI utiliza tres tipos de estándares, los propietarios, los industriales y los públicos. Los estándares propietarios, fueron desarrollados por cada compañía para sus comunicaciones; los estándares industriales, son utilizados por las empresas de una rama específica de la industria, para el envío de información y solicitudes comerciales. Algunos de estos son UCS, VICS, TDCC y ODETTE<sup>11</sup>.

Por último están los estándares públicos, los más importantes a nivel internacional. Durante los últimos 20 años, la tarea de encontrar uniformidad en la visión de cada rama industrial y cada país con relación a la estandarización de los documentos electrónicos comerciales de EDI, ha sido compleja. Sin embargo, las Naciones Unidas, han formulado, lo que quizás sea la más importante estandarización pública EDI, la cual es denominada UN/EDIFACT (United Nations Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport).

El UN/EDIFACT, fue desarrollado por las organizaciones internacionales y Estados miembros de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UN/ECE) conocida como WP.4, la cual pospuso la aprobación del estándar TDI propuesto a la Organización de Estandarización Internacional (ISO), a fin de investigar la viabilidad de combinar los estándares europeos y americanos que se estaban desarrollando. La coordinación intercontinental se inicio en 1986 y se llegó a la creación de UN/EDIFACT. La implementación y las guías para el diseño de mensajes fueron endosadas por ISO en un periodo récord de 18 meses, en 1987, normas hoy contenidas en la Resolución ISO 9755. Un Directorio de Intercambio de Datos de las Naciones Unidas también fue aprobado como ISO 73725<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Boss, Amelia y Ritter, Jeffrey. **Electronic Data Interchange, a Guide and Sourcebook**, Publicaciones de la Cámara Internacional de Comercio, París, Francia, 1993. Pags. 10-13.

<sup>12</sup> Asociación Costarricense de Codificación Comercial, **Introducción al Intercambio Electrónico de Documentos**, EDI, <http://accc.racsa.co.cr/edi.html>

Básicamente, las normas EDI proporcionan las reglas de sintaxis que definen los documentos electrónicos estructurados, pero si bien por razones históricas, en diferentes dominios regionales o sectoriales se utilizan otras reglas de sintaxis (no normalizadas), EDIFACT es la única sintaxis normalizada<sup>13</sup>.

Cabe resaltar la importancia de los sets de transacciones, los cuales son las actividades de órdenes de pago o compra entre las computadoras. Los sets de transacciones definen los tipos de datos que las específicas transmisiones deber tener además del formato en el que los datos aparecen. Estos sets de transacción funcionan como los documentos de papel convencional mediante los cuales se realizan operaciones comerciales (órdenes de compra por ejemplo).

Debe destacarse que el EDI respeta la autonomía de las partes involucradas, no impone restricción alguna en el procesamiento interno de la información intercambiada o en los mecanismos de transmisión.<sup>14</sup> EDI es un contrato, que puede llamarse "de naturaleza electrónica", nace y se desarrolla en un medio electrónico, y solamente con una infraestructura computacional, tecnológica y de telecomunicaciones puede realizarse.

Es cierto que las partes contratantes, deciden realizar transacciones de compras y ventas de mercancías y/o servicios, pero por sus características individuales, EDI es distinto a un contrato de compraventa.

El contrato entre los "trade partners" en el cual se deciden a utilizar EDI, cubre además de los puntos referentes a la tecnología a utilizar entre las partes, también los criterios legales, que ayudarán eventualmente a un juez para determinar la validez jurídica de las cláusulas y de la relación. Debe existir un respeto a la autonomía de las partes.

### **1.10.2 Shrinkwrap y webwrap**

De acuerdo con la doctrina internacional, la cual resulta consulta necesaria para el análisis del tema, el término Shrinkwrap hace referencia a un acuerdo de licencia de uso, sin firmar, el cual estipula que la

---

<sup>13</sup> [www.lagazeta.com.ar/EDI.htm](http://www.lagazeta.com.ar/EDI.htm).

<sup>14</sup> Id

aceptación por parte del usuario de los términos, se presenta en el momento de abrir el empaque “shrinkwrap”, u otro empaque del software, por el uso del software, o por otro mecanismo especificado<sup>15</sup>.

En palabras más sencillas, un acuerdo shrinkwrap, son aquellos acuerdos de licencia de uso, que traen consigo los productos de software que se adquieren. Tradicionalmente éste acuerdo expresa que “al romper éste empaque “shrinkwrap”, se aceptan los términos aquí contenidos”. Hay otras maneras de acordar la aceptación de la licencia de uso, entre las cuales se puede mencionar la aceptación de las condiciones que aparecen en el monitor de la computadora a la hora de instalar el software, o el acuerdo que viene adjunto al soporte físico del software, en donde se establecen las cláusulas. Las compañías dedicadas al mercado de la computación, han elegido como norma común entre ellas, el otorgar estas de licencia de uso, en vez de realizar simples contratos de compraventa, por varias razones. Al ser la compraventa un contrato traslativo de dominio, el dueño puede disponer libremente del bien, por lo que se posibilitaría una reproducción ilimitada del producto, el cual podría ser vendido, o incluso regalado a terceros, lo cual perjudica al vendedor del software, el cual vería como su producto es traficado de manera constante, sin recibir beneficios económicos por estas operaciones. Para algunos autores, resulta por lo tanto, ilógico visualizar la adquisición de software, como una compraventa, pues por sus características intrínsecas, este contrato requiere de una regulación independiente, que proteja el desarrollo de la industria creadora de software. Lo contrario, implicaría desestimular a las empresas e individuos a la invención de software, pues, no dispondrían libremente de su propio producto. Además, debido a lo complejo de la adquisición de un programa de software, es necesario que la empresa establezca los términos específicos bajo los cuales se regulará la tenencia o uso del software, al comprador, para su entendimiento.

Sin embargo, a pesar de lo contundentes que parecieran ser los anteriores comentarios, no es ésta la única posición, con respecto a los contratos shrinkwrap. Debido a la ausencia total de jurisprudencia y doctrina, a nivel de Guatemala, se debe remitir a lo que los tribunales y autores estadounidenses han determinado acerca de las licencias mencionadas. Al ser estos acuerdos de licencia de uso, la fuente principal, por la cual el dueño del software limita los riesgos y la responsabilidad que puedan derivar luego del otorgamiento de la licencia, entonces genera enorme importancia la validez que los gobiernos le den. Al menos en Estados Unidos, han surgido dos posiciones diversas en cuanto a la validez y relevancia de las licencias shrinkwrap. Las decisiones de las cortes han sido contradictorias entre sí, e incluso si se realiza un análisis

---

<sup>15</sup> Hayes, David, **The enforceability of shrinkwrap license agreements on-line and off-line**, 1997, [www.fenwick.com/pub/shrinkwrap.htm](http://www.fenwick.com/pub/shrinkwrap.htm).

de cada una de estas, se puede observar una mayor cantidad de sentencias desfavorables para la validez del shrinkwrap. Aunque desde el caso *ProCD vs. Zeidenberg*, las cortes han tendido a aceptar el carácter jurídico de licencia de uso al shrinkwrap, el tema no es claro aún. En cuatro instancias, las cortes determinaron inaplicables las licencias (*Vault v. Quaid*, la decisión del Tercer Circuito en *Step-Saber vs. Wyse Technology*, la decisión en cuanto a la copia de prueba en *Arizona Retail vs. Software Link*, y la decisión de la Corte de Distrito en *ProCD*), y en tres instancias se ha determinado la validez y aplicabilidad de los contratos shrinkwrap (la decisión de la Corte de Distrito en *Step-Saver*, la decisión en cuanto a la copia de uso en *Arizona Retail*, y la más importante, la decisión del Séptimo Circuito en *ProCD*)<sup>16</sup>.

Pero el problema no se refleja solamente en los Estados Unidos. Alrededor del mundo, existe una política confusa en torno a la regulación de los contratos shrinkwrap. Puede decirse que no se ha llegado a determinar la existencia de criterios legales idénticos en los distintos países, sino que cada cultura ha establecido diferentes propuestas con respecto a las licencias de uso de software. Algunos países, expresamente prohíben la utilización de las licencias shrinkwrap, otros las permiten sin limitaciones, y otros caen en una posición ecléctica, en donde los aceptan pero los limitan<sup>17</sup>. Además se encuentran los países, en los cuales no existe ni legislación, ni jurisprudencia o doctrina al respecto, dentro de los cuales se encuentra Guatemala y según estudios también el resto de países centro americanos.

La autora Andrea Migdal, explica en su estudio "Shrinkwrap Licences Abroad", que dentro de los países que han aceptado la validez de las licencias shrinkwrap, se encuentran Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Argentina, Bélgica, Egipto (en donde no existe ningún tipo de limitación), Hong Kong (las licencias shrinkwrap, son consideradas dependiendo de su razonable operación en cada transacción), y Malasia (en donde, aunque se acepta la validez de las licencias shrinkwrap, los jueces toman como base las sentencias de Estados Unidos e Inglaterra)<sup>18</sup>. Por el otro lado, varios países como Finlandia, Noruega, Polonia, Singapur, Sudáfrica, Taiwán y Venezuela, aunque se llevan a cabo diariamente transacciones con utilización de shrinkwraps, las cortes probablemente no le otorguen validez a dichos contratos ante la ausencia de legislación, o aplicación de normas de otros contratos similares. Varios otros países, aunque otorgan validez a las licencias shrinkwrap, imponen limitaciones a su uso. Por ejemplo Colombia, Dinamarca, Francia, Alemania y Japón, e Italia, obligan a que el acuerdo shrinkwrap se encuentre en el

---

<sup>16</sup> Obando Peralta, Juan José. **El régimen jurídico de la compraventa nacional e internacional en Internet**, Pgs. 102-112. Tesis de Grado para optar por Licenciatura en Derecho, Biblioteca de Universidad De La Salle, San José, Costa Rica, 2000.

<sup>17</sup> Migdal, Andrea. **Shrinkwrap Licences Abroad**, [http://www.gcwf.com/articles/journal/jil\\_june99\\_1.html](http://www.gcwf.com/articles/journal/jil_june99_1.html).

<sup>18</sup> Id.

idioma natal del país en donde se realice la transacción. En Francia, Italia, Alemania, Dinamarca, Japón, el Reino Unido y la República Dominicana, se exige la visibilidad de los términos de la licencia en el exterior del empaque. Muchos países prohíben expresamente, los términos de las licencias shrinkwrap, que puedan afectar la legislación interna, o ser considerados ilegales; en efecto Guatemala; no tiene legislación alguna con relación a dichos contratos electrónicos.

Los países que prohíben expresamente, los términos de las licencias shrinkwrap, están Austria (en donde la Ley Austríaca de Protección al Consumidor imponen restricciones), Brasil (los shrinkwraps no deben violentar normas de orden público), Colombia (en donde se limita la validez de los shrinkwraps al pago de regalías), Francia, Alemania (en donde los consumidores no siempre pierden el derecho a disponer libremente del producto, aunque la licencia lo prohíba), Italia (declara inválidas ciertas limitaciones a la prohibición de las licencias de libre disposición del producto para el consumidor), Israel (los shrinkwraps están sujetos la Ley de Estándares Contractuales de 1982, en donde se invalidan las condiciones restrictivas para los consumidores) Japón y Gran Bretaña.

Definitivamente, aunque el uso de las licencias shrinkwrap, se ha propagado en el mundo entero como una práctica comercial, no puede decirse que su entorno legal sea claro hasta el momento. Debe crearse prontamente un instrumento internacional, que reúna los criterios de las diferentes naciones en un cuerpo único, para así lograr un panorama más claro para los contratos shrinkwrap. Se tiene que considerar, el respeto a los derechos de los consumidores, en cuanto a que en el empaque del software se explique la existencia de las cláusulas de la licencia dentro de éste. Además resulta necesario, que se aclare la posibilidad de devolución del producto. Guatemala, no es el único país el que se encuentra ante un dilema, en cuanto a la regulación de este nuevo contrato. Naciones desarrolladas como los Estados Unidos, no han podido considerar un único criterio legal para los contratos shrinkwrap, lo cual demuestra la dificultad para el Derecho de controlar las transacciones de la era digital.

En Guatemala, se debe analizar este contrato innominado bajo las normas aplicables a los contratos de adhesión, pero resulta indispensable realizar una explicación de lo anterior, pues incluso pueden observarse ciertas complicaciones para el desarrollo de los shrinkwraps. Se tiene que analizar punto por punto, las posibilidades para que esta figura jurídica sea válida en el país, por lo que se propone una tesis que considere los nuevos principios de una economía globalizada. El primer punto, que puede generar confusión es si puede afirmar o no que el shrinkwrap tenga la condición o calificación de contrato.

El profesor Diego Baudrit<sup>19</sup>, hace referencia a la definición de Pothier recogida en el Código Civil Francés, modelo del nacional, el cual expresa que “un contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan a dar, hacer o no hacer algo, a favor de otro u otros”. “Es un acuerdo de dos o más voluntades, para crear una relación jurídica, o modificar o extinguir una relación jurídica preexistente”<sup>20</sup>. Ante esto, el shrinkwrap, puede verse como un contrato, sólo, si existiera un verdadero acuerdo entre las partes, y según las características de los diferentes modelos existentes, no podría considerarse como contrato un shrinkwrap en el cual se estipula que el consumidor aceptará las cláusulas de la licencia con el sólo hecho de abrir el empaque del producto, pues nunca se presentaría el acuerdo, ya que las cláusulas se encuentran precisamente dentro del empaque, por lo que resulta imposible que el individuo pueda hacer una análisis de los términos de la licencia, y no se presenta por lo tanto un verdadero acuerdo. Sin embargo una licencia shrinkwrap en la que se estipulara en el paquete que al abrirlo se encontrarán las cláusulas, y que luego de su lectura se pueda decidir o no la aceptación, si respeta la definición anteriormente mencionada, por lo que se debería considerar como un contrato, ya que sí se presenta el acuerdo entre las voluntades de las partes.

El segundo punto relevante, es si éste contrato es posible dentro de la legislación Guatemalteca. Los contratos tienen por objeto la producción de efectos jurídicos. El objeto del contrato, debe ser lícito y posible. Manifiesta el profesor Baudrit, que “al decir que el objeto debe ser lícito y posible, se hace referencia genérica a que el contrato y los efectos jurídicos que produce, deben tener causa legítima”<sup>21</sup>.

La ausencia de legitimidad en alguno de estos, produce nulidad absoluta del contrato. Menciona el autor Baudrit que, “En la legitimidad del objeto y la causa situamos la equidad que debe presidir toda contratación. Si uno de los contratantes utiliza su posición de superioridad económica o aún jurídica para obtener resultados contractuales nocivos a la otra parte, el sistema jurídico remedia la falta de equidad con la aplicación de la teoría del abuso del derecho. En ese sentido los jueces pueden tomar medidas administrativas para el cese del abuso, y aún descartar la aplicación de las cláusulas abusivas por ser contrarias a derecho, en presencia de un interés público que cualquiera podría llamar en su defensa.”<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Baudrit Carrillo, Diego. **Teoría General del Contrato**, 2 edición, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1990, Pág. 25.

<sup>20</sup> Id, Pág.. 29.

<sup>21</sup> Id, Pág.. 29.

<sup>22</sup> Id, Pág.. 30.

De las anteriores consideraciones, se concluye que la validez jurídica de las licencias shrinkwrap en Guatemala dependerá, de que se evite la utilización de cláusulas abusivas por parte de las empresas para el otorgamiento de las licencias. Es claro que es un caso típico de contrato de adhesión, pues el contenido de éste es obra exclusiva del propietario del software. Estos contratos requieren una intervención o control de parte del legislador y los jueces, por lo que el Artículo 1520 en su segundo párrafo del Código Civil de Guatemala, dispone que las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o la empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiadas onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el procurador de la nación o el representante de la municipalidad respectiva pedir la revisión de las condiciones impuestas. La invalidez de las cláusulas abusivas en estos contratos, por lo que dependiendo de un análisis de cada shrinkwrap individual, puede determinarse la invalidez de algunas cláusulas o la nulidad total del contrato. El facultar al consumidor a estudiar las cláusulas del contrato, y ofrecer la posibilidad de un reembolso ante la insatisfacción con los términos de la licencia, puede evitar que se interprete la existencia de un abuso del derecho por parte de las empresas, lo que beneficia a la validez de los shrinkwrap en el país.

Tenemos entonces, que los contratos shrinkwrap, sí pueden ser considerados como tales en Guatemala, y además pueden ser válidos si no existieran cláusulas abusivas en contra de la libre elección y derechos del consumidor. A pesar de esto surge otro grave problema referente a la clasificación dentro de los contratos del shrinkwrap. La regulación nacional, del contrato shrinkwrap, se hace necesaria de una manera específica, creando la figura contractual en el Código de Comercio, lo cual resulta la mejor forma para comprender sus implicaciones. Sin embargo, ante la ausencia de normas, debo proponer medidas jurídicas que protejan la existencia de éste contrato, para evitar así teorías que imposibiliten su utilización en el país.

En principio, existe la duda de si se tiene realmente una licencia de uso, o (según la teoría de la Corte de Distrito en el caso ProCD) ante una compraventa. Muchos litigantes, dependiendo de la parte a la que representen, se valdrán de interpretaciones convenientes, para analizar los shrinkwrap, por lo que resulta necesario proponer una clasificación precisa de este contrato. El hecho relevante del cual nace la confusión, es la existencia de tres sujetos posibles en la relación jurídica, sean estos la compañía propietaria del software, la tienda vendedora y el consumidor final. Se debe entonces analizar por separado cada relación jurídica que se presenta.

En primer lugar, en las transacciones directas entre los propietarios del software y los revendedores de las tiendas de cómputo, parece que se tiene un contrato de compraventa del producto, pues en ningún momento la tienda realiza aceptación de las cláusulas de la licencia shrinkwrap. Aunque la compraventa sea un contrato traslativo de dominio, los derechos de autor de la compañía propietaria sobre el software crean un marco jurídico de protección para dichas empresas, para así evitar la reproducción de su producto por parte de la tienda. La compraventa se realiza sobre el soporte material del software, lo que es llamado en el ámbito de la propiedad intelectual como el *corpus mechanicum*. El *corpus mysticum* o parte inherente a la propiedad intelectual del autor del software, seguirá siendo de éste. Esto se fundamenta en el Decreto 33-98, ley de derechos de autor y derechos conexos, haciendo referencia legal al Artículo, 2 en la materia que regula la presente ley, los nacionales de cualquier país gozan de los mismos derechos, recursos y medios legales para defender sus derechos, que los Guatemaltecos. Las obras publicadas en el extranjero gozan de protección en el territorio nacional, de conformidad con los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala. En los términos, cuáles se protegen las interpretaciones y ejecuciones, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, cuyos titulares sean extranjeros no residentes en el país; Artículo 3, el goce y el ejercicio de los derechos de autor y los derechos conexos reconocidos en esta ley no están supeditados a la formalidad de registro o cualquier otra y son independientes y compatibles entre sí, así como en relación con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto el soporte material a la que esté incorporada la obra, la interpretación artística, la producción fonográfica o con los derechos de propiedad industrial. Las obras de arte creadas para fines industriales también estarán protegidas por esta ley en cuanto a su contenido artístico, Artículo 18, el derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra. De los Artículos mencionados se concluye que se otorga o confiere a los autores de producciones intelectuales un derecho moral, personalísimo, inalienable, irrenunciable y perpetuo, y un derecho patrimonial que sí es transferible, renunciable y temporal. El derecho moral siempre lo mantendrá el creador de la obra. Este derecho se subdivide en los derechos de divulgación (sacar a luz pública la obra), paternidad (posibilidad de utilizar nombre seudónimo o anonimato en la obra), respeto e integridad de la obra (imposibilidad para terceros de modificar la obra) y derecho de retracto (retiro de obra de circulación). Con esto se tiene que la disposición por parte de terceros sobre la obra siempre será limitada. Por otro lado, el derecho patrimonial si es transferible. Existen varios derechos que surgen de éste derecho patrimonial, dentro de los cuales los más importantes para la tesis, son el de reproducción y la distribución; que se establece en el Artículo 2 anteriormente mencionado. El autor de la obra está facultado para autorizar a terceros ya sea para reproducir o distribuir la obra. En el caso del software, el autor realiza una

compraventa con el revendedor de la tienda para que éste a su vez distribuya el producto hacia los consumidores finales. No se le otorga un derecho de reproducción, a menos que expresamente se le permita, por lo que la única posibilidad para el revendedor es la de disponer del software para su venta. Entre los propietarios del software y el consumidor final, no existe un grave problema, pues al presentarse un acuerdo de voluntades sin vicios, el contrato es perfecto, y sus disposiciones (de la licencia shrinkwrap) son las que regirán la relación entre las partes.

Por lo tanto, en esta transacción se tiene un contrato de licencia de uso shrinkwrap, cuyas cláusulas ha creado la compañía propietaria. La relación entre el consumidor final y la tienda se presenta como un contrato de compraventa, regido bajo los mismos criterios que anteriormente se expuso en el caso de la relación compañía propietaria-tienda. El comprador final deberá respetar los derechos del autor, y sólo podría disponer del soporte material del software, pero nunca reproduciéndolo. Además no podría disponer del bien libremente, ya que al abrirlo se encontraría con la licencia de la compañía propietaria, la cual sería la que regiría el uso del software. El comprador no podría utilizar el producto sin antes aceptar las cláusulas del shrinkwrap, bajo riesgo de violentar los derechos de autor de la compañía y el contrato en sí. Se tiene una nueva relación jurídica entre el comprador y la empresa propietaria del software, en donde al existir un acuerdo de voluntades entre ambos, se perfecciona el contrato de licencia de uso, y allí se delimitan las responsabilidades de las partes y las garantías del producto.

Los términos de las licencias no podrán establecerse por parte de las empresas, de tal forma que pudiere presentarse un perjuicio para el consumidor y un abuso del derecho. Se tiene un contrato de adhesión, en el cual el consumidor es protegido por el legislador, pero también tiene conocimiento éste último de la existencia de la licencia y por lo tanto de la relación directa que se genera del contrato, con la empresa propietaria. La importancia de la regulación a las licencias shrinkwrap, es tal que de la correcta apreciación de éste contrato depende la existencia y validez de un nuevo contrato electrónico;

### **1.10.3 El webwrap**

Si la intención es definir y entender las compraventas en internet, es indispensable comprender los webwrap, lo cual no se lograría sin haber estudiado anteriormente el contrato shrinkwrap. Los contratos webwrap, incluyen varios tipos de transacciones en línea. Una de estas son las transacciones de venta de software, que requieren que el usuario o consumidor final, acepte los términos de una licencia de uso,

previo al envío del software en línea<sup>23</sup>. Esta forma de utilizar el contrato webwrap es muy común, y se asemeja a las características del shrinkwrap. Algunos sitios utilizan acuerdos webwrap para prevenir que los usuarios de la Web puedan navegar en sus páginas, sin antes aceptar varios términos que los dueños del sitio establecen (como restringir el uso de la información de la página a uso personal, prohibir la reproducción del contenido del sitio, etc.). Las transacciones webwrap, también llamadas clickwrap, son las convenciones electrónicas que más se utilizan en internet <sup>24</sup>.

En el curso de la transacción, el consumidor debe indicar si ha leído y aceptado las cláusulas que allí se establecen, para perfeccionar la relación contractual, y someterse a los términos que en la página se establecen. Esto es comúnmente realizado, cuando se requiere o solicita al consumidor que haga "click" en el botón de aceptar que aparece en su pantalla, antes de que la transacción pueda ser completada. Por estas facilidades que en internet se presentan, en las transacciones en línea, la oportunidad para las empresas de solicitar el consentimiento de los consumidores antes de realizar el contrato, crece, de tal forma que se crea un mercado potencial ilimitado, en el cual los acuerdos webwrap regirán las relaciones comerciales.

Mientras que en los contratos shrinkwrap, surge el problema, aún no resuelto, de definir la naturaleza del contrato como compraventa o licencia de uso, en su versión electrónica del webwrap, no existe ésta controversia. Como ya se ha dicho, la posibilidad para el consumidor de tener conocimiento de los términos de la licencia antes de realizar la transacción, permite la validez del contrato webwrap. El contrato tendrá fuerza de ley entre las partes, y estas quedarán obligadas a lo que se exprese en dicho negocio, por lo que las cláusulas serán las que regirán lícitamente la relación jurídica y comercial entre el consumidor final y la empresa propietaria. Además, al no existir una cosa corporal, al menos en Guatemala, el contrato no sería una compraventa, aunque éste criterio no regiría en una consideración internacional del tema. Aunque en internet se facilitan muchas posibilidades para realizar transacciones, será necesario para las empresas el comprender la importancia de ofrecer sus productos de una manera en la cual se respeten los derechos de los consumidores a escala global, y esto sólo se podrá lograr si se ofrece a los sujetos los términos y condiciones de los contratos antes de concluir los mismos. La consideración general de los diferentes autores estudiosos del tema del webwrap, es que los propietarios de los sitios web tengan en cuenta lo siguiente:

---

<sup>23</sup> **Electronic Contracts**, en <http://www.virtulaw.com/e-law.htm#other> e-law topics.

<sup>24</sup> **E-Commerce Issues**, en <http://www.gcase.org/gcase.org-ECommerce.htm>,

- Que se exprese claramente la existencia de términos y condiciones contractuales existentes en el sitio web, para realizar transacciones, ya sea de adquisición de software o de simple uso de la página.
- Que se ofrezca una oportunidad razonable a los usuarios del sitio, para revisar los términos de la transacción antes de que ésta se realice.
- Que se facilite mediante la existencia de un botón de aceptación, el entendimiento para el consumidor, de que ha aceptado los términos de la licencia.
- Que se permita claramente al usuario, rechazar los términos de la licencia, pues de lo contrario, en muchas jurisdicciones los contratos webwrap podrían ser inválidos al no ofrecerse suficientes posibilidades al consumidor para analizar el contrato, por lo que podría considerarse viciada la aceptación de éste último y por lo tanto inejecutable el contrato.

Ante todo esto, se hace necesario una regulación internacional del tema de los contratos shrinkwrap y webwrap. No puede existir seguridad jurídica en las transacciones que no encuentran una protección adecuada en la ley. Los problemas jurisdiccionales que pueden surgir de la existencia de estos contratos, aumenta con las facilidades que brinda internet para realizar contrataciones internacionales.

Por ello es impensable considerar una evolución mayor del comercio electrónico en países en vías de desarrollo, sin la creación de una normativa clara que proteja los intereses de toda la comunidad de naciones. Si no se regula el tema a nivel internacional, se tomara solamente los criterios de las naciones desarrolladas los que imperen en la regulación del comercio electrónico, lo cual, es lógico no favorece a nadie más que a esos mismos países.

Al menos, se ha visto, como sí es posible la validación de los nuevos contratos en Guatemala, lo que es un principio para que el país se sumerja en un mundo de seguridad para el comercio electrónico, pilar básico para el desarrollo de las naciones en una economía digital global.

#### **1.10.4 Contrato de servicios por internet**

Al menos en Guatemala, las actividades comerciales que envuelven el ofrecimiento de servicios, no son consideradas como compraventas, sino como contratos independientes, en donde surgen obligaciones y derechos para las partes. Más aún, el término venta de servicios, puede ser considerado como erróneo, al existir un ofrecimiento de estos, y no un contrato traslativo de dominio.

En el ámbito internacional, se ha respetado esta consideración de analizar éstos contratos como de prestación de servicios y no como una compraventa. En la mayor parte de las legislaciones del mundo, la compraventa se refiere al traspaso de un bien de un sujeto a otro, y en cuanto a los servicios no se produce en ningún momento un contrato traslativo, ya que lo que se acuerda es la realización de una actividad, a cambio de un pago. Un ejemplo claro de la visión mundial hacia los contratos de servicios, lo tiene la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. A pesar de que la Convención, regula solamente las compraventas internacionales de mercaderías, para determinar cual es el ámbito de aplicación de sus normas, realiza una delimitación de las posibles consideraciones a nivel internacional de contratos de compraventa.

Esta claro que la Convención, recoge las reglas de varias tradiciones jurídicas de los distintos países del mundo. En el Artículo 2, se crea una lista, no taxativa, de compraventas internacionales que no son reguladas por la Convención, pero que son figuras que probablemente deberán ser reguladas posteriormente por un instrumento internacional. Se habla de las compraventas para consumo personal, de compraventas en subasta o por venta judicial, venta de dinero o valores, venta de buques y aeronaves y ventas de electricidad. Los países han acordado otorgarle la condición de compraventas internacionales a estos contratos, lo cual no sucede con las prestaciones de servicios. El Artículo 3 de la Convención, establece una exclusión sin reservas; la Convención no se aplica a contratos en que "la parte principal de las obligaciones" del vendedor consista en "suministrar mano de obra o prestar servicios". Veo que se realiza una consideración a parte de los contratos de suministro de servicios, por lo que desde ya, se aclara que no se tiene una compraventa, sino un contrato distinto susceptible de ser regulado por otras convenciones.

La Organización Mundial del Comercio en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), define la forma en la cual puede presentarse la prestación de servicios internacionalmente, lo cual crea una

perspectiva independiente del tema, y lo diferencia del comercio de bienes, y esto confirma el diferente tratamiento que debe darse al tema de los servicios con respecto a las compraventas de bienes. En la parte I Artículo 2 del acuerdo base, se define el alcance del GATS para regular, a- los servicios suministrados del territorio de una parte al territorio de la otra; b- los servicios suministrados en el territorio de una parte a los consumidores de otra (por ejemplo turismo); c- los servicios suministrados por conducto de la presencia de entidades proveedoras de servicios de una parte en el territorio de otra (un ejemplo serían los servicios bancarios) y; d- los servicios suministrados por nacionales de una parte en el territorio de otra (por ejemplo, proyectos de construcción o servicios de consultoría)<sup>25</sup>. Por todo esto, es que los contratos de suministro de servicios que se realicen por medio de internet, no pueden ser considerados contratos de compraventa, y surge entonces la necesidad de que los Estados establezcan normativa aparte para regular éstos contratos. Es importante, notar, que ningún contrato en línea, podrá ser considerado como compraventa, pero igualmente creará derechos y obligaciones para las partes.

En Guatemala no es excepción esta regla, por lo que al existir un acuerdo válido entre los sujetos, el contrato es perfecto y ambas partes deben cumplir sus prestaciones. Ya fueren contratos de servicios que se realicen y cumplan directamente por internet (telemedicina, abogacía, banca, servicios comerciales en línea<sup>26</sup>, etc.) o que se cumplan las prestaciones indirectamente en el mundo atómico (reparación de computadoras, mensajería, etc.), los acuerdos que se tomen, serán obligatorios para las partes.

---

<sup>25</sup> Organización Mundial de Comercio, Los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales: Textos legales, Ginebra, Suiza, 1995, Pág.. 344.

<sup>26</sup> Los servicios comerciales en línea, como CompuServe, America On Line, Genie, Prodigy, Microsoft Network, etc., ofrecen acceso entre otras cosas, acceso irrestricto a Internet, a través de sus software especializados, y además mediante conexiones reales. Al ser un servicio en línea, resulta un poco más lento que las conexiones que se obtienen por medio de las Proveedores de Servicios de Internet (ISP's), como NAVEGA; CLARO; CONVERGENCE; UNITEL, en Guatemala.

## CAPÍTULO II

### 2. Legislación comparada de contratos por internet

#### 2.1 Compraventas nacionales e internacionales por internet

El régimen jurídico de la compraventa en internet, no es nada claro. Actualmente existe un panorama en el cual la seguridad transaccional, es para muchos inapropiada, y para otros desconocida. Existe total incertidumbre en cuanto al derecho y jurisdicción aplicable a estos contratos. Se percibe un temor global de los empresarios, abogados e individuos en general, acerca de la validez de los mensajes electrónicos. Muchos otros temas, como privacidad y criptografía, firmas digitales, autoridades certificadoras, protección a los derechos del consumidor y medios de pago electrónico, son totalmente desconocidos por la mayor parte de los abogados, lo que produce angustia e inseguridad en las personas, y reduce el desarrollo de actividades que permitan una evolución aún mayor del comercio electrónico. Billones o trillones de dólares que fluyen cada día, justifican la necesidad de crear normas que procuren evitar conflictos, por las actividades realizadas en internet.

##### 2.1.1 Perspectiva internacional del fenómeno

Sin duda alguna, es en el ámbito del derecho comparado, en donde se realiza un estudio para comprender las perspectivas de las diferentes naciones, con respecto al régimen legal que debe tener internet. Es claro que varios países han desarrollado mecanismos jurídicos para regular el comercio electrónico, pero se crea con esto un problema; la aplicación de criterios nacionales, a los actos realizados en internet, un medio de naturaleza internacional. Al parecer, la mayor parte de los autores en el "globo terráqueo", consideran que las reglas de sus países deben aplicarse a las compraventas en internet, y aunque en muchas transacciones esto será cierto, dependiendo de la localización de los sujetos al momento de perfeccionar el contrato, también se vera posteriormente que la naturaleza globalizada de internet impide que la aplicación de normas nacionales se pueda producir en todos los casos.

Países desarrollados como Canadá y Estados Unidos, han creado desde hace varios años políticas legales en cuanto a la regulación de los contratos de compraventa vía internet. Algunos autores han expresado que las reglas generales para la contratación en internet, no cambia en su mayoría, en relación con las

reglas normales de los contratos. Sin embargo, existen varios campos en los cuales no existen reglas claras<sup>27</sup>.

Para los autores de la obra *Cyberlaw*, Johnston, Handa y Morgan, mencionan que al existir poca experiencia en cuanto a la ciber contratación, se deben aplicar analógicamente las reglas comunes. En cuanto a la oferta, expresan que se debe considerar como tales, sólo a las ofertas que razonablemente pueda inferirse que lo sean. Muestran varios ejemplos: Si un sujeto envía un correo electrónico a otro sujeto, proponiendo la venta de un vehículo, pero el hermano del sujeto lee el mensaje, es claro que no representa una oferta para el hermano. Si se "deja" un mensaje en un grupo de información (newsgroup) en internet, expresando que se tiene un vehículo Buick Century 1993 a la venta, esto no podría ser considerado una oferta. Pero una conducta más específica, sí podría crear una oferta, como por ejemplo si se "deja" un mensaje en el mismo grupo de información, afirmando que se vende un vehículo Buick 1993, y que se aceptará la mejor oferta hecha antes de las 5:00 p.m. del 28 de Marzo del 2009. Si el sujeto realiza la oferta y luego la revoca, deberá llegar la revocatoria antes de que se produzca la aceptación del destinatario. Para los autores mencionados, esta regla se aplica igualmente a las compraventas en el ciberespacio. La aceptación de la oferta en estos sistemas de common law, es considerada si se puede razonablemente inferir que efectivamente se presentó. Para Johnston, Handa y Morgan, cuando una oferta es realizada en el ciberespacio, vía correo electrónico o una página Web, el oferente es libre de indicar la manera de aceptación. Por ejemplo, enviar un mensaje a un grupo de información, en el que se manifiesta la venta de un Pontiac 1999 por \$8000. La aceptación, puede perfectamente darse por medio de un correo electrónico, lo que perfeccionaría el contrato. Los autores afirman que se tiene un caso de contratos a distancia, por lo que debe analizarse la aplicación de normas especiales para este tipo de contratos. Por ello hacen mención a la famosa "Mailbox rule" o regla del correo. Esta regla, define que la aceptación de una oferta a distancia se considera realizada, después del envío por correo del mensaje conteniendo dicha aceptación. Una vez depositada la carta, el riesgo lo corre el oferente, el origen de ésta regla se presenta con la búsqueda de un criterio que ofreciera certeza o seguridad jurídica en las transacciones. En el ciberespacio, la aplicación de ésta regla depende en la forma en la que se presenten las circunstancias individuales. Si se utiliza el correo electrónico como medio para enviar los mensajes, al existir un tiempo considerable entre el envío y recepción de éstos, la regla se aplica. Si se realizan las comunicaciones a través de un sitio en la WWW, en el cual se ofrece la oportunidad a un individuo para apretar un botón de

---

<sup>27</sup>Johnston David, Handa Sunny y Morgan Charles. **Cyberlaw, what you need to know about doing business on line**. Editorial Stoddart Publishing Co. Limite, Toronto, Canadá, 1997, Pag. 179.

“Acepto”, entonces la regla no se aplica, pues no existe retraso entre el envío y recepción de mensajes. En esta opción, desaparece el tiempo, por lo que no se pueden aplicar las normas de contratación entre ausentes. Esto resulta novedoso, y al menos en sistemas como el Guatemalteco en donde no se resuelve con base a la equidad sino a las normas positivizadas, se complica la regulación de casos como el anterior.

En Estados Unidos, Canadá y probablemente todos los países seguidores del sistema de common law, la ley que gobierna la formación de los contratos de compraventa en internet, es la misma que se aplica a las transacciones realizadas telefónicamente. En el ciber comercio, las comunicaciones que se hacen, con un servidor que utiliza un programa que realiza ofertas y aceptaciones inmediatas, debe ser considerada como la operación “cara a cara” o entre presentes. Este es el estándar para las relaciones comerciales de comercio electrónico, muchos sitios web emplean formas para recibir comentarios y órdenes comerciales desde las computadoras de los consumidores y otras empresas. Estos mensajes al ser instantáneos no pueden verse como comunicaciones entre ausentes por lo que no se aplica la regla “mailbox”.

En España, varios autores han realizado sus consideraciones de cómo deberán ser reguladas las compraventas en internet. El criterio general es que, en cuanto a las compraventas por internet, se tiene un contrato entre ausentes. El autor Luis Capote, manifiesta que “en definitiva el tema de la aceptación de la oferta virtual y el momento de celebración del contrato no es sino otra vuelta al concepto de contratación entre ausentes; la mayor celeridad del medio empleado no puede igualarse al mutuo consenso que de forma instantánea se genera entre presentes, por lo que sigue existiendo un lapso temporal entre ambas durante el cual el oferente puede retirar libremente su proposición contractual y que sigue sujeto a la regulación tradicional en la materia recogida en los Códigos Civil y de Comercio españoles”<sup>28</sup>.

El autor Xavier Ribas, en el documento “Comercio electrónico en internet, aspectos jurídicos”<sup>29</sup>, afirma que en cuanto a las compraventas por internet, al ser contratos entre ausentes “se aplica la ley de ordenación del comercio minorista, de 15 de enero de 1996”. Expresa el autor, que “sobre la calificación de las transacciones de comercio minorista en internet como ventas a distancia, entendemos que caben perfectamente en la definición que da la Ley: Se consideran ventas a distancia las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza.

---

<sup>28</sup> Capote Pérez, Luis Javier. **La aceptación de la oferta realizada a través de Internet en los ámbitos civil y mercantil**, ver en Internet en <http://derecho.org/redi>.

<sup>29</sup> Ribas, Xavier. **Comercio Electrónico en Internet. Aspectos Jurídicos**, ver en Internet en [www.onnet.es](http://www.onnet.es).

Puede defenderse la tesis de que la propuesta de contratación del vendedor no se transmite, sino que permanece estática en un servidor a la espera de que los clientes potenciales la consulten, pero en cualquier caso, es evidente que la venta minorista a través de internet está más cerca de la figura legal de la venta a distancia que de la venta tradicional en una tienda." Debe aplicarse la Ley 26/1991 del 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. Allí "se exige que se conceda al consumidor o comprador un plazo de 7 días para desistir de la operación y devolver el material adquirido sin justa causa. Aunque esto no es aplicable a operaciones de cuantía inferior a las 8000 pesetas".

En Luxemburgo, el proyecto de ley para el comercio electrónico, preparado desde abril de 1998 por el laboratorio de derecho económico, establece en el Título III de los contratos electrónicos, que "en lo que concierne al momento de la celebración del contrato, la teoría de la doble recepción es recibida; el consumidor tiene que confirmar por correo electrónico la recepción del acuse de recibo del vendedor. Siguiendo la tendencia comunitaria, el proyecto prevee el sistema opt-out por las comunicaciones comerciales; el vendedor potencial no tiene el derecho de continuar mandando mensajes si hay una oposición manifiesta por parte del consumidor."<sup>30</sup> El consumidor no puede renunciar a sus derechos, reconocidos por la ley, si el acceso a los servicios se hicieron desde Luxemburgo o si el contrato concluido tiene lazos estrechos con Luxemburgo.

En el marco del derecho en Chile, se ha considerado que en cuanto a los contratos de compraventa en internet, se deben aplicar también, las normas de contratación entre ausentes. "Cabe retomar la discusión jurídica relacionada con la formación del consentimiento tratándose de contratos celebrados entre ausentes o a distancia, en particular el tema de las diversas teorías susceptibles de aplicarse (...de la aceptación, de la expedición o remisión, de la información o del conocimiento y de la recepción). Porque lo realmente novedoso es el medio -digital- de contratar y, consiguientemente, lo será la forma de probar los hechos del contrato."<sup>31</sup> El autor Jijena<sup>32</sup>, expresa que el Código Civil Chileno establece que el consentimiento se forma cuando el destinatario -receptor de una oferta la acepta sin modificaciones, independientemente de que el oferente o emisor se entere o no. Sin embargo, esta norma no siempre se aplica, pues para el autor, en el comercio electrónico, los intervinientes pueden encontrarse regidos por leyes que optan por soluciones distintas. Se puede notar, que a excepción de Estados Unidos y Canadá, la gran mayoría de autores de

---

<sup>30</sup> Graham Alcántara, James. **El proyecto de Ley luxemburgués sobre el comercio electrónico**, ver en Internet, [http://www.crpcu.lu/ldr/>\(CRP-CU Luxembourg\).Luxemburgo](http://www.crpcu.lu/ldr/>(CRP-CU Luxembourg).Luxemburgo).

<sup>31</sup> Jijena Leiva, Renato Javier. **Comercio electrónico y derecho, la problemática jurídica del Comercio electrónico**, <http://derecho.org/redi>.

<sup>32</sup> Id.

distintos países, han considerado a las compraventas en internet en su totalidad como contratos entre ausentes, y por lo tanto se hace necesaria la aplicación de las reglas tradicionales de estos contratos. Pareciera que la posición norteamericana aventaja al resto del mundo, en cuanto a la percepción de 2 tipos de contratos: 1- Los realizados vía correo electrónico; y 2- Los realizados directamente en un sitio Web.

Ni los autores españoles, chilenos o de Luxemburgo, hacen referencia a lo distinto que resulta la contratación directa en páginas Web. Esto es preocupante, pues la diferencia que presenta con los contratos tradicionales entre ausentes, es bastante. No puede obviarse, que es época en donde la tecnología brinda cambios en las percepciones de los actos tradicionales del ser humano. El periodo actual es de era digital, y no siempre se puede aplicar normas tradicionales como solución a los nuevos problemas jurídicos. Al menos, en cuanto a la contratación en página Web, no se puede afirmar que exista un espacio y tiempo que separe las comunicaciones de las partes, de tal forma que se requiera aplicar normas creadas para los contratos por carta. Se debe tener en cuenta la diferencia. Mediante correo electrónico, existe un lapso de tiempo considerable entre las comunicaciones de las partes, por lo que se pueden aplicar las normas de contratación a distancia. Pero en los contratos en una página Web, el consumidor simplemente se limita a elegir el producto deseado, como si estuviera en una tienda real, y posteriormente pone el producto en un "carrito de compras" que le facilita la página (igual que en la vida real). Por último, aporta el número de tarjeta de crédito y presiona un botón de "acepto" con lo cual se perfecciona el contrato. Creo que se equivoca el autor Capote, al afirmar que "la mayor celeridad del medio empleado no puede igualarse al mutuo consenso que de forma instantánea se genera entre presentes". Hoy pareciera que esto si se puede. La celeridad es tal, que se tiene un momento de similitud entre las compras en el ciberespacio y las del supermercado.

Por ello, no se puede aplicar en la totalidad de los casos, las normas referentes a la contratación entre ausentes, ya que esto implicaría no tomar en cuenta la verdadera naturaleza de internet, sería obviar el cambio que se produce en una era digital con el comercio electrónico, sería ignorar que ha desaparecido el espacio y el tiempo en las comunicaciones a distancia. Para bien o para mal, el mundo está cambiando, y con él las relaciones comerciales. Por lo tanto el derecho debe adaptarse, y no temer ante una nueva realidad; el comercio ciberespacial. Los países firmantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el contrato de compraventa internacional de mercaderías, tienen en esta convención, un marco regulatorio posible para algunas compraventas realizadas vía internet. La Convención, fue realizada en una época, en la cual internet no ese presentaba como un arma para el desarrollo del comercio, por lo que no toma en

cuenta, las nuevas realidades que internet trae consigo. Sin embargo crea importantes normas para los países firmantes, para la regulación de los contratos de compraventa internacional en Internet, vía correo electrónico.

Como he mencionado anteriormente, la Convención al analizar al contrato de compraventa internacional, como entre ausentes, utiliza en su mayor parte, el principio de recepción, para las comunicaciones, por ello estas surten efectos hasta el momento en que se reciben. Lo importante de esta Convención, es que crea normas y principios para analizar cuando llegan las comunicaciones en una compraventa internacional, y además establece un criterio para definir cual es el momento y el lugar de perfeccionamiento del contrato. El contrato de compraventa internacional de mercaderías, según la Convención, "se perfecciona en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta, esto puede suceder o cuando la aceptación llega al oferente (Artículo 18-2), y así será en la mayoría de los casos o cuando el aceptante ejecuta el acto que indica la aceptación (Artículo 18-3), lo cual sólo ocurrirá en los casos en que pueda darse este tipo de aceptación por virtud de los usos aplicables o de prácticas establecidas por las partes."<sup>33</sup> En cuanto al lugar de perfeccionamiento del contrato, el grupo de trabajo de la UNCITRAL que preparó el proyecto, procuró crear normas que definieran este lugar, pero las propuestas se desecharon pues fue imposible llegar a un acuerdo. El autor Adame, expresa que "sin embargo esta cuestión es importante pues el lugar de perfeccionamiento del contrato suele ser tomado en consideración por las reglas del derecho internacional privado para definir cuál es la ley aplicable al mismo, la cual resuelve los aspectos del contrato no regulado en la Convención"<sup>34</sup>. Por ello, el autor propone analizar que si de acuerdo con el Artículo 23, el contrato se perfecciona en el momento en que surte efecto la aceptación, puede pensarse que se perfecciona en el lugar donde surte efecto la misma. "Esto lleva, siguiendo los criterios del Artículo 18, a proponer que el lugar de perfeccionamiento del contrato puede ser: a) el lugar a donde llega una aceptación verbal o escrita (Artículo 18-2), que ordinariamente será el lugar donde el oferente tenga su establecimiento; b) el lugar donde el aceptante realiza el acto que indica la aceptación (Artículo 18-3), que por lo general será donde el aceptante tenga su establecimiento."<sup>35</sup> La primera opción es la común, por lo que la norma general será que el contrato se perfecciona en el establecimiento del vendedor. En una compraventa internacional por internet, será importante la utilización de éste criterio, para determinar cual será la ley aplicable al contrato.

---

<sup>33</sup> Adame Goddard, Jorge. **El contrato de compraventa internacional**, Editorial McGraw-Hill, México D.F., 1994 Pág.. 114.

<sup>34</sup> 30 Id, Pág.. 115.

<sup>35</sup> Id.

La Convención crea además una regla importante, que podría utilizarse en las ofertas realizadas por internet, ya fuera por correo electrónico, en un cuarto de "chat" o en un grupo de discusión informativos. El segundo párrafo del Artículo 14, establece que la oferta que no va dirigida a personas determinadas, u oferta al público, es sólo una invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que la hace indique claramente lo contrario. Puede considerarse, que quien ofrece al público debe tener una responsabilidad por ello, de suerte que si rechaza una oferta, debe indemnizar los gastos y daños causados, lo cual se vendría a determinar, según las leyes de protección al consumidor del derecho interno aplicable y no según las normas de la Convención. El autor Adame expresa que "la oferta al público puede resultar vinculante para el oferente, si claramente indica la intención de obligarse"<sup>36</sup>. La oferta al público debe ser suficientemente precisa, como lo exige el párrafo 1 del Artículo 14, pues de lo contrario no sería vinculante. Una compraventa en internet, encontraría regulación referido a la oferta del vendedor, en el Artículo 14 de la Convención.

## **2.2 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.

En Guatemala, se puede analizar dos distintas operaciones. 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 regirán por las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala; se aplicaran e interpretaran 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, además; en el Artículo 669 principios filosóficos; estable que las obligaciones y los contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran, 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

---

<sup>36</sup> Id. Pág.. 97.

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 numero 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, publico 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 aplicaran 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 negaran 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 obligada 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.

### **2.2.1 La compraventa vía internet en sitio web**

Se ha explicado las características que ésta operación representa. Cuando se realiza un contrato de compraventa en un sitio Web, desaparece el tiempo y la distancia en las comunicaciones. No es importante el hecho de que las partes se encuentren en distintos lugares. Se tiene un contrato en el ciberespacio, en el cual lo esencial es el hecho de la desaparición de las fronteras. Se debe entonces, tomar en cuenta el tiempo real en el cual se realiza una operación en internet. En un sitio Web, se ha indicado, que se puede aplicar analógicamente a una operación en una tienda o supermercado no virtual. Por ejemplo, el consumidor elige un libro en Amazon.com, y lo pone en su "carrito" de compras. Luego decide comprarlo y lo paga mediante su tarjeta de crédito, ¿Dónde está el tiempo?. Considero de que no existe diferencia entre una operación de esta magnitud a una realizada en el mundo atómico. Por ello, ante la inexistencia de reglas nacionales para una compraventa en un sitio Web, debemos remitirnos a la costumbre y usos internacionales modernos. Dentro de estos usos o costumbre internacional, se debe analizar las diferentes perspectivas.

Por un lado, Estados Unidos y Canadá, han considerado la inoperancia de las reglas para los contratos entre ausentes (mailbox rule) en las compraventas en sitios Web. Por otro lado, en Chile, España, Luxemburgo y muchos otros países, ni los autores ni las legislaciones han percibido la diferencia que se presenta entre los contratos en un sitio Web y los realizados vía correo electrónico. Esto hace pensar que los únicos criterios específicos que se han presentado hasta hoy, son los de los países norteamericanos.

Debido a esto, se puede utilizar éste criterio en Guatemala, y así definir que las reglas que se aplicarán a compraventas por internet en sitios Web, serán las mismas de las compraventas entre presentes, por lo que se debe tomar en cuenta lo que establece el Código Civil en el Artículo 1518, los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez; Artículo 1519 desde que se perfecciona un contrato obliga a los

contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes; Artículo 1522 la oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente. Mientras el código de Comercio de Guatemala en el Artículo 669 principios filosóficos, las obligaciones y 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; Artículo 671 formalidades de los contratos, 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. Los contratos celebrados en el territorio Guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español y Artículo 681 libertad de contratación, nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho. Este criterio puede utilizarse también en compraventas en “chat rooms” o en grupos de discusión informativos, si las comunicaciones fueran inmediatas. Si la empresa es la que dispone las reglas que regirán la compraventa, se tiene un contrato de adhesión. Si existiera respeto a la voluntad de las partes, entonces se tiene un contrato de libre discusión.

### **2.2.2 La compraventa vía internet mediante correo electrónico**

Un ejemplo de éste 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 hiciera 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 numero 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.

### **2.3 La jurisdicción y ley aplicable a los contratos de compraventa internacional en internet**

Es imposible en la época actual definir inequívocamente cuales son las reglas que se deben aplicar a la contratación internacional por internet, con respecto a la jurisdicción y ley aplicable a esta. Sin embargo, ya varios juristas de diversas tradiciones legales han determinado su posición al respecto, lo cual lógicamente vendrá poco a poco a aclarar el panorama legal. Ahora bien, cabe explicar que a inicios de la década de los noventa ya en Estados Unidos varios juristas alzaron su voz de preocupación en cuanto al tema de la jurisdicción y ley aplicable a los contratos realizados vía redes informáticas. Sin embargo no es hasta hoy en día, cuando el acceso a internet es posible para más de 500 millones de personas, cuando el mundo percibe la necesidad de encontrar una solución al problema. Es ahora, cuando surgen al menos tres diferentes perspectivas en torno al tema de la jurisdicción y ley aplicable a los contratos de compraventa vía internet, las cuales nos presentan posibilidades disímiles entre sí para analizar esta materia.

#### **2.3.1 Tesis de la no intromisión**

La primera posición que se debe analizar, es la de quienes consideran a internet como un espacio virtual, sin fronteras geográficas, que debe ser regulado por los distintos gobiernos de la menor forma posible, ya que por su naturaleza intrínseca no pertenece a nadie y por lo tanto ningún Estado tiene la potestad de arrogarse facultades de dominio ni control sobre los acontecimientos que se suscitan en un mundo de "bits".

Para David Johnson y David Post, abogados estadounidenses<sup>37</sup>, el tema de la jurisdicción y ley aplicable a la contratación “en línea” no debe complicarse asumiendo posiciones en las cuales los Estados deben regular y controlar este floreciente mundo virtual. Mencionan que los límites físicos, “no son simples creaciones arbitrarias”. Aunque estos límites pueden ser basados en espacios geográficos y otras consideraciones, debe también tomarse en cuenta aspectos lógicos para determinar las bases legales bajo las cuales se definen los diferentes ámbitos divisorios o espacios dentro de los cuales un gobierno podrá emitir normas vinculantes para un conglomerado de ciudadanos que conviven en un espacio físico delimitado. Estas reglas son:

- a) **Poder:** Este implica un control sobre el espacio físico, las personas y las cosas que se encuentran en ese espacio, lo cual es un atributo definitivo de soberanía y poder Estatal. La creación de leyes, requiere mecanismos para su aplicación, los cuales dependen de la habilidad de ejercer un control físico para imponer sanciones coercitivas a quienes violentan las leyes.
  
- b) **La Manifestación de los Efectos:** La interrelación entre los límites físicos y las fronteras del espacio legal, reflejan un enraizada relación entre proximidad física y los efectos de una actividad de los sujetos. Esto implica que la legislación de un país, solo manifiesta sus efectos en los sujetos que se encuentren bajo una proximidad física suficiente o bajo sus límites estatales, lo cual obliga a los sujetos a someterse a dicho sistema legal, ya que en nada afecta a un sujeto las determinaciones legales que se tomen en un alejado Continente.
  
- c) **Legitimación:** Generalmente se aceptan las nociones de que las personas dentro de un ámbito territorial definido son sujetas a las imposiciones de las autoridades de su región basadas en la ley. “El consentimiento de los gobernados” implica que quienes están sujetos a un conjunto de normas jurídicas, deben tener un rol importante en la formulación de dichas normas. Para que esto suceda, quienes sean obligados a actuar bajo ciertos parámetros legales, deben encontrarse en un límite físico-geográfico delimitado.

---

<sup>37</sup> David Johnson y David G. Post. Abogados norteamericanos de la Universidad de Stanford, Illinois, autores de la obra “**Law and Borders. The Rise of Law in Cyberspace**” de 1996 expresan su posición, considerando la necesidad de la mayor desregulación posible, por parte de los Estados sobre los actos que se realizan en Internet.

- d) **Posibilidad de Información:** Los límites físicos, son apropiados para delimitar el ámbito legal de la zona a que este se aplique. Así, se puede efectivamente informar a quienes se encuentren en ese territorio, los cambios en la legislación que puedan llegar a ocurrir.

La opinión de ambos juristas, es que el ciberespacio que surge de internet y cualquier otro sistema de comunicación entre computadoras, ya sea público o privado, presenta una ausencia de límites territoriales, lo cual define el porqué los Estados no pueden pretender un control sobre los actos que se realicen dentro de ese ámbito. El surgimiento de una red global de enlace de computadoras destruye el vínculo entre la localización geográfica y; 1- **el poder** de los gobiernos locales para ejercer un control sobre el comportamiento “en línea” de los sujetos; 2- **los efectos** de las leyes en los actos realizados en internet; 3- **la legitimación** de los esfuerzos de un gobierno local para aplicar normas jurídicas, en un complejo fenómeno global; y 4- la habilidad para **informar** los cambios en la legislación aplicable. Afirmar ambos autores, que el ciberespacio no posee límites geográficos ni territoriales, pues el costo y la velocidad de la transmisión de mensajes en la red, es independiente de la localización física. Los mensajes pueden ser transmitidos de una localización a otra, sin retraso y ningún tipo de participación de límites o fronteras geográficas. La red, permite la existencia de transacciones entre sujetos que no conocen, y en muchos casos, no pueden conocer la localización geográfica del otro individuo. La localización, sigue siendo importante, pero de un punto de vista virtual, considerando la “dirección” de las máquinas, entre las que se traspa la información. Este sistema no toma en cuenta la localización física de las computadoras, ya no existe conexión real entre la dirección en internet y su localización geográfica en el mundo atómico. Otro autor norteamericano, Dan Burk, reafirma esta posición, al expresar que las reglas para las transacciones en línea son diferentes a las hechas en el mundo real<sup>38</sup>. El manifiesta que, es frecuentemente imposible determinar la localización física de un usuario de internet. Para el autor, los protocolos de internet, no fueron diseñados para facilitar la dirección geográfica de los usuarios. En internet, las máquinas sí poseen direcciones, pero estas localizan a la máquina en el ciberespacio, y no en el espacio real. Aunque muchas direcciones de internet incluyen también identificadores geográficos (ejemplo, Guatemala.com.gt; para Guatemala, minegocio.co.cr, para Costa Rica, o mybusiness.co.uk para Inglaterra), esto no siempre demuestra la realidad de la localización física de la computadora, la cual puede cambiarse de lugar, y mantener la designación. Además, muchos indicadores, no contienen referencia a ningún país, como los son las direcciones con .com, .net., .org, etc. No existe por lo tanto una coherencia entre las direcciones en el ciberespacio y el mundo real. Para Post y Johnson, los límites físicos no pueden funcionar como signos

---

<sup>38</sup> Burk, Dan L, **Jurisdiction in a world without borders**, [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com).

que informen a los individuos, de las obligaciones que adquieren al entrar en un nuevo ámbito legal, pues los sujetos desconocen la existencia de dichos límites cuando viajan por el espacio virtual. El crecimiento de un nuevo medio electrónico que desconsidera los límites geográficos, representa para ambos autores, el que el derecho se vea en un complejo panorama que crea un fenómeno que necesita ser objeto de regulación, pero que no puede ser gobernado satisfactoriamente, por ninguna autoridad basada en conceptos territoriales. Los autores mencionados sostienen, que muchos de los problemas jurisdiccionales que surgen debido a las comunicaciones electrónicas transfronterizas, pueden ser resueltos con una simple premisa: considerar al ciberespacio como un sitio distinto, realizando un análisis en el cual se reconoce legalmente la diferencia entre el ciberespacio y mundo real. Con ello la pregunta no será ¿adonde se producen geográficamente las actividades del ciberespacio?, sino cuales reglas serán las más apropiadas en un nuevo mundo, y cuales mecanismos existentes o no, deban ser desarrollados para determinar el contenido de las reglas que deben ser adoptadas. Los autores norteamericanos, en otro Artículo, denominado "And how should the internet be governed"<sup>39</sup>, proponen que existen 4 modelos, que compiten para regular las actividades de la red. 1- Control por parte de los foros judiciales ya existentes; 2- un tratado internacional, que regule el ciberespacio; 3- la creación de una Organización Internacional, que específicamente lidie con los problemas de Internet; y 4- un autogobierno de los mismos usuarios de Internet. Para los autores, los tres primeros no pueden solucionar el problema, por la dificultad que representaría su implementación efectiva, por lo que la opción a seguir es el autogobierno de los usuarios de Internet, sea esto un gobierno descentralizado de Internet.

Johnson y Post, realizan una analogía, comparando el desarrollo de internet al desarrollo de la "Lex Mercatoria" (reglas que se difundieron en la Edad Media, entre los comerciantes para resolver sus conflictos, a parte de la regulación de los gobiernos). Los comerciantes no podían resolver sus problemas mediante las decisiones de los nobles, pues la ley feudal solamente resolvía problemas con respecto a la tierra. Por ello los comerciantes crearon sus propias reglas, las cuales no violentaron ni afectaron las leyes existentes. Esto mismo parece suceder con el ciberespacio. La aplicación de nuevas reglas ni tiene porqué afectar las leyes tradicionales. Consideran los autores, que se esta ante un fenómeno similar a la Lex Mercatoria. Los gobiernos no pueden detener el libre flujo de las comunicaciones fuera de sus fronteras, por más que lo deseen, y es por ello que no hay otra alternativa que la autorregulación. Puede notar que la posición de los autores mencionados, a los que se unen muchos otros, va encaminada a la no-intromisión de los Estados en el ámbito del ciberespacio. Para los autores, los Estados no pueden controlar

---

<sup>39</sup> Johnson, David R, y Post, David G, **And how should the Internet be governed?**, <http://www.cli.org/emdraft.html>

actividades que se realizan fuera de un marco territorial. El poder de "Leviatán" desaparece, y se crea una dependencia en la regulación que los propios usuarios de la red determinen en cada campo. Es lógico que ésta posición ha sido muy atacada, y no podemos considerar que realmente sea válida en todos sus sentidos. Esto lo explicare posteriormente. Lo importante es determinar, que con esta posición liberal, se crea un nuevo paradigma, la visión del derecho como un mecanismo de aplicación por parte de los particulares y no de entidades centralizadas. Esto crea un panorama diferente en cuanto a la perspectiva tradicional de la ley y jurisdicción aplicable a los actos de los sujetos. En nuestro caso, una compraventa vía internet, desde ésta perspectiva, sería regulada por los mismos sujetos que la realizan. La utilización de mecanismos de seguridad, autenticación y certificación digital, definirían el método bajo el cual se presentaría la contratación, ya fuera nacional o internacional. Al estar con una transacción realizada en un espacio distinto, entonces por más que los individuos estuvieran físicamente localizados en un mismo ámbito territorial, la operación es por sí sola extranacional, no puede ser regulada por las naciones, sino por los mismos usuarios.

### **2.3.2 Tesis de la intervención Estatal**

En el otro extremo, se tiene la posición radical, de que el ciberespacio no es más que un nuevo medio de comunicación, y al igual que los demás, debe y puede ser regulado por los Estados y las diferentes jurisdicciones mundiales.

En Estados Unidos, el fiscal de Minnesota, es quizás, la figura que mayor aplicación ha dado a esta teoría, llegando a tales extremos que las críticas a su actuación han sido constantes por parte de abogados, fiscales y jueces de todo el resto de ese país. Su posición, aunque sustentada en la ley estadounidense, es símbolo de preocupación a nivel mundial, pues el tomar como válidos los criterios del fiscal, llegaría a perjudicar en mucho, al comercio electrónico y las actividades realizadas en el ciberespacio. El fiscal de dicho Estado, ha tomado una posición en la cual aquellos individuos que realizan operaciones comerciales a través de Internet, ya sea mediante correos electrónicos, o la WWW, están sujetos a la jurisdicción de Minnesota si esa información puede ser observada por los residentes de ese Estado. El fiscal ha establecido procesos legales, en contra de residentes de otros Estados, en relación con actividades "en línea" de éstos, que resultaban ser para el fiscal dañinas para los residentes de Minnesota<sup>40</sup>. Las supuestas conductas ilícitas por las cuales se levantó causa en contra de los sujetos son: 1- supuestas

---

<sup>40</sup> <http://www.state.mn.us/ebranch/ag/>.

manifestaciones falsas en Internet acerca de los beneficios del germanio; 2- la supuesta venta de información, en internet acerca de cómo ahorrar dinero utilizando estampillas de dos centavos en vez de estampillas de treinta y dos centavos; 3- un sitio de servicios de crédito que supuestamente recomienda el uso del número de identificación de patrono, en vez del número de carné del seguro social para solicitar créditos; 4- un supuesto negocio de "pirámides" (son ilegales en Estados Unidos) para hacer dinero fácil; 5- un anuncio en una página Web, de un a compañía que planeaba realizar actividades de apuestas en línea. Además de estos casos, el fiscal llevó ante los tribunales varios otros supuestos delitos, lo cual evidencia la intención de adjudicarse la potestad de controlar todo el material que para él afecte los intereses de los residentes de Minnesota. Se debe recordar que en Estados Unidos las jurisdicciones son diversas en cada Estado, aparte de la jurisdicción federal, por lo que el panorama en ese país es complejo a nivel interno y externo. Se utilizan dos criterios para definir si la Corte de un Estado tiene jurisdicción para juzgar a un residente de otro Estado<sup>41</sup>.

El primer criterio indica que el individuo residente de otro Estado debe ser procesable bajo la jurisdicción del estatuto "long-arm", o de largo alcance del Estado que lo persigue. Esto quiere decir que el Estado puede traer al ciudadano a su ámbito territorial y juzgarlo de acuerdo a sus leyes<sup>42</sup>. El otro criterio implica que la afirmación de competencia por parte del Estado para juzgar al sujeto, debe respetar los parámetros de la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que establece el derecho al debido proceso. El respeto al debido proceso es el punto más importante que deberán tener las cortes en cuenta a la hora de aplicar el estatuto "long-arm". Para que la corte pueda establecer que el ejercicio de la actividad jurisdiccional es compatible con la Cuarta Enmienda, el individuo no residente debe haber establecido "contactos mínimos" con el foro del Estado que pretende juzgarlo de tal forma que no se transgredan las nociones de "juego limpio" y justicia substancial. Los contactos mínimos han sido definidos como existentes, cuando el demandado ha intencionadamente realizado conductas en el foro del otro Estado, pretendiendo obtener beneficios y protecciones de dicho Estado. El fiscal de Minnesota, ha argumentado que las actividades en internet, son objeto de ser controladas por cualquier Estado, pues los contactos con toda la nación que se permiten en la red, son suficientes para poseer jurisdicción sobre dichos actos. Por ejemplo en el caso de Minnesota contra Granite Gate Resorts Inc, el fiscal estableció un proceso en contra de la empresa Granite Gate Resorts, incorporada a las leyes de Las Vegas, Nevada, alegando que el sitio web

---

<sup>41</sup> **Introduction to jurisdiction –fast facts-**, [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com).

<sup>42</sup> Vartanian, Thomas. **The confluence of international, federal and state jurisdiction over e-commerce (part II)**, [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com).

del demandado "WagnerNet", localizado en Belice, violentaba las leyes de apuestas de Minnesota<sup>43</sup>. Aunque la empresa alegó que la Corte del Estado de Minnesota carecía de jurisdicción para resolver el caso, la Corte decidió que debido a la naturaleza de internet, cualquier usuario podía en cualquier momento acceder al sitio WagnerNet, por lo que cuando algunos residentes de Minnesota, accedieron al sitio, y al estar estos usuarios en las listas de correo de la empresa demandada, entonces esta última podía considerarse que había cumplido el requisito del contacto mínimo con Minnesota por lo que podía ser juzgado. Para el juez, WagnerNet, no solamente expuso información en el sitio web, sino que incitó a los residentes de Minnesota a utilizar sus servicios y apostar, lo que es ilegal en Minnesota, por lo que supuestamente se posibilitaba aplicar la ley de ese Estado. Posterior a esto, el fiscal afirmó que "las personas fuera de Minnesota que transmitan información vía internet, conociendo que dicha información sería transmitida en Minnesota, están sujetas a la jurisdicción de este Estado, en caso de violentar las leyes civiles o penales".

Esta posición de intervención ha sido seguida por los fiscales de Illinois y Texas, y ha sido aplicada en varios casos, lo cual demuestra que existe una fuerte tendencia a considerar al ciberespacio como un medio más de comunicación, el cual puede ser regulado y controlado por los países, y a nivel interno, por las diversas jurisdicciones que en una nación se encuentren. El panorama para el comercio electrónico y específicamente para las compraventas en internet, es según los que defienden esta posición, muy similar a la contratación normal. Al no considerar al ciberespacio como un nuevo ámbito, sino como un medio, las compraventas se rigen con medio analógicamente comparables, como las compras telefónicas, por carta, y en sí las teorías básicas de la contratación entre ausentes que ya hemos explicado.

### **2.3.3 Las teorías intermedias**

Contrario a las dos anteriores tesis extremistas, muchos otros autores han determinado sus propias consideraciones de lo que representa el tema de la jurisdicción de los actos realizados en internet. Puede decir que esta posición se compone de todas las manifestaciones de muchos autores que simplemente, no han ido a los extremos, y definen características importantes para la regulación de internet, las cuales se muestran dependiendo de cada acto en específico. Por ello debo remitirme a distintas posiciones de varios autores, para comprender estas teorías intermedias.

---

<sup>43</sup> Cooper, Henry M. **Jurisdictional trends in cyberspace**, [www.justice.com](http://www.justice.com)

Una de las posiciones más interesantes, es la que asumen dos autores estadounidenses Wilske y Schiller, en su obra "International Jurisdiction in Cyberspace, which states may regulate the internet"<sup>44</sup>, en la cual se refieren al problema de la jurisdicción en las operaciones realizadas vía internet. Estos autores, retoman el tema de los tipos de jurisdicción y lo aplican a las operaciones en el ciberespacio. Conviene detallar sus explicaciones del tema.

- a) **Jurisdicción legislativa:** Como se ha visto, la jurisdicción legislativa implica la posibilidad de los Estados de realizar leyes sustantivas y procesales aplicables a individuos, y circunstancias particulares. Internet, resalta nuevas características de los principios que se derivan de este tipo de jurisdicción.
  
- b) **Principio de territorialidad:** En el ámbito del ciberespacio, este principio permite a un Estado el poder ordenar a un proveedor de servicios internet que opera en su territorio, que obedezca las reglas establecidas por ese Estado. Puede incluso impedir el acceso desde su territorio a ciertos sitios Web determinados, que considere nocivos o ilegales. Los Estados tienen la potestad de controlar actividades que se realicen en su territorio, aunque estas actividades no se limiten al territorio nacional, y aún que el control sea poco efectivo<sup>45</sup>. Un ejemplo de lo anterior, se presentó en Alemania, en donde un empresa proveedora de servicios internet, T-Online perteneciente a "Deutsche telkom", bloqueó el acceso en la WWW al sitio de Ernst Zündel, un Neo-Nazi, con su servidor en Toronto, Canadá, pues la Fiscalía advirtió estar realizando investigaciones en su contra por supuesta colaboración con la incitación al racismo<sup>46</sup>. Se debe tomar en cuenta que en el Derecho Internacional los Estados podrían incurrir en responsabilidad internacional, si permiten la utilización de su territorio para actividades dirigidas en contra de otros Estados, por lo que se fundamenta el prohibir el acceso a sitios web basado en criterios de territorialidad. Otro caso importante que se presentó en Francia, cuando bajo el principio de territorialidad, se permite al gobierno francés, el forzar al instituto de tecnología de Atlanta Georgia, el cambiar el contenido de su sitio, al idioma francés, y no al inglés. El instituto se presentó en los tribunales de París en 1997, pues su sitio web, se encontraba en Francia y

---

<sup>44</sup> Wilske Stephan y Schiller Teresa. **International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet?**, ver en Internet <http://www.jmls.edu/cyber/index/juris1.html>.

<sup>45</sup> Hiawatha Bray, **UMass Shuts Down Web Site Containing Neo-Nazi Material**, periódico Boston Globe, del 2 de febrero de 1996, Pág. 28, en donde se explica que varios estudiantes de la universidad de Stanford y de Carnegie-Mello, han obtenido el material neo-nazi de Internet, no bloqueado por Deutsche Telekom, y han propuesto a otros el ponerlo en varios sitios web para que se imposibilite al gobierno alemán el prohibir los sitios nazis.

<sup>46</sup> Nathaniel C. Nash. **Germans Again Bar Internet Access, This Time to Neo-Nazism**, Periodic New York Times, del 29 de enero 29 de 1996, en sección D6.

ofrecía información en inglés, sobre cursos que pretendía ofrecer en sus instalaciones en Francia. Bajo la legislación francesa, la información debía estar en francés, por lo que se compelió al instituto a traducir el texto del sitio. Para los autores, el principio de territorialidad, no permite la aplicación extraterritorial de las normas nacionales, y es por eso que, por ejemplo, un país Islámico puede obligar a un proveedor de servicios de internet a bloquear el acceso de los usuarios al páginas que tengan información del libro “Los versos satánicos” de Salman Rushdie, pero no puede remover estos sitios de la red en general. Bajo esta perspectiva, se facultaría a los Estados a limitar el acceso a toda información que resulte ilegal o nociva según consideraciones de cada país, lo cual es técnicamente muy complicado, es más casi imposible. Pero aunque no resulta práctico, es una potestad de los Estados, bajo el principio de territorialidad del derecho internacional, el realizar dichas actividades prohibitivas.

- c) **Principio de nacionalidad:** El derecho de los Estados de regular las conductas de sus ciudadanos o nacionales en el mundo, es poco controversial. El principio de nacionalidad es aplicable tanto a personas físicas como jurídicas, por lo que muchas veces los proveedores de servicios de internet y los mismos usuarios, se verán obligados bajo las leyes de su Estado nacional, el cual posee jurisdicción para ciertos actos. Los Estados deben respetar el orden internacional a la hora de aplicar criterios jurisdiccionales, evitando violentar la soberanía jurídica y territorialidad de las otras naciones, pero como ya se ha explicado, si además de la nacionalidad, se presentan otros elementos que definan que un Estado es el foro apropiado para juzgar un caso y aplicar su normativa, no existiría una violación internacional si algún Estado se adjudicara jurisdicción sobre actividades realizadas por sus ciudadanos en el exterior.
  
- d) **Principio de efectos del acto:** El primer caso, que contiene un elemento internacional, se presentó en Estados Unidos, y es conocido como Playboy Enterprises contra Chuckleberry Publishing Inc. Aunque, es un caso de derechos de marcas, y no de contratación internacional, representa una importante referencia para notar la aplicación del principio de efectos del acto en las actividades internacionales realizadas en el ciberespacio. En éste caso, un individuo publicó y distribuyó desde su servidor en Italia, gráficos de mujeres desnudas y escenas de sexo explícito a los “netizens”<sup>47</sup>, incluyendo a los ciudadanos norteamericanos, utilizando la marca “playmen”. Los usuarios debían pagar una cuota mensual, por lo que el individuo sabía que sus actividades se presentaban en varias

---

<sup>47</sup> Término usualmente utilizado para referirse a los “ciudadanos” o usuarios del ciberespacio.

jurisdicciones, incluida la de Estados Unidos. La corte determinó que la distribución de ese material en los Estados Unidos, era una violación a una orden de hacía quince años, en la cual se prohibía la utilización de la marca "playmen" por otra compañía que no fuera su propietaria (sea esta playboy). Sin embargo la Corte consideró que al ser internet un fenómeno mundial, accesible desde cualquier lugar del mundo, al demandado no se le podía prohibir la operación del sitio por el sólo hecho de que éste sea posible de acceder en un país que contenga algún tipo de prohibiciones hacia el contenido del sitio, ya que afirmar lo contrario sería aprobar que todas las cortes del mundo tienen jurisdicción sobre toda la información de la WWW. Por ello, la Corte decidió que aunque no tenía jurisdicción para prohibir la utilización de la marca en internet, si podía prohibir el acceso al sitio desde Estados Unidos. Por ellos al demandado se le prohibió la distribución de sus gráficos bajo la marca "playmen" en Estados Unidos. Para Wilske y Schiller, esto demuestra que si un Estado limita los efectos de actividades de sujetos en otro país vía internet, que puedan afectar a los ciudadanos nacionales y las leyes internas, entonces está respetando el derecho internacional, por lo que su decisión debe ser respetada. Es vital, tomar en cuenta la intención de un individuo en enviar información directamente a una jurisdicción, para que éste pueda ser llevado ante los tribunales del país en donde generó efectos esa actividad. Bajo el principio de los efectos del acto, se posibilita a los Estados el llevar ante su jurisdicción a un sujeto que realice directamente actos ilícitos, desde cualquier parte del mundo, si conoce el destino de sus actos o adonde estos pueden tener efecto. Sin embargo, debido a que en internet, muchas veces no existe la posibilidad de conocer hacia que jurisdicción se envía un mensaje, entonces se complica ésta posibilidad para los Estados.

- e) **Principio de seguridad Estatal:** Bajo éste principio, se fundamenta la opción de los Estados de aplicar su legislación y juzgar a los crackers que se introduzcan desde otro país, en las bases de datos del gobierno y pongan en peligro la seguridad nacional con dichas actividades. Se debe tener en cuenta que crímenes como el espionaje, la falsificación de documentos oficiales y otros, son tales que permiten a los Estados ejercer potestades de jurisdicción ante los individuos que se encuentren en cualquier parte del mundo y que afecten a dicho Estado con estas actividades.
  
- f) **Principio de universalidad:** Definitivamente, crímenes como la incitación al genocidio, son considerados en todo el mundo, como delitos que atentan contra la naturaleza humana<sup>48</sup>. Se permite

---

<sup>48</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la persecución de los individuos responsables de serias violaciones al Derecho Humanitario en el territorio de la antigua Yugoslavia, *American Journal of International Law*, pag. 639-640,

entonces a los Estados aplicar su jurisdicción a los individuos que realicen manifestaciones incitando el genocidio y otro tipo de crímenes contra la humanidad en internet.

- g) **Jurisdicción judicial:** Para que un Estado pueda juzgar a un individuo, deben existir elementos suficientes que permitan ejercer jurisdicción. En los casos de actividades en internet, el principio de universalidad es la excepción, pues aunque no existan elementos que relacionen al Estado con los hechos, cualquier país pueda aplicar su normativa y juzgar a quienes amenacen la dignidad humana con sus manifestaciones. Ya se ha visto que el juez deberá tomar en cuenta, los contactos relevantes, en los contratos, siendo estos, el lugar de contratación, el lugar de la negociación o perfección del contrato, el lugar de la creación del punto central del contrato, el domicilio, residencia, nacionalidad, lugar de incorporación o trabajo de las partes. Todos estos criterios ayudarán a los jueces para considerar que se tiene jurisdicción para juzgar un caso específico que se presente respecto a contratación por internet.
- h) **Jurisdicción ejecutoria:** Los Estados requieren la autorización de otras naciones para poder realizar actividades de policía fuera de su territorio, por lo que además de tener jurisdicción para crear las leyes que aplicará, deberá contar con el permiso de otros Estados en donde pretenda efectuar operaciones para ejecutar su ley. En cuanto a las ejecuciones de sentencias, cada caso particular se resolverá de acuerdo a sus circunstancias. Si el sujeto cometiera un delito en internet, y se encuentra en el mismo territorio del país que lo juzgó, no existirá ningún problema, y si el sujeto se encontrara afuera de éste se requeriría un acuerdo entre los Estados para la extradición del individuo. Por lo tanto los principios de territorialidad, nacionalidad, universalidad, efectos del acto y seguridad nacional, son importantes bajo el ámbito de la jurisdicción ejecutoria, en las actividades realizadas por los individuos en Internet. Otro autor norteamericano, Satterlee Stephens, hace referencia en su obra "What jurisdiction controls"<sup>49</sup>, hace ver la posición predominante de las cortes en Estados Unidos, las cuales han determinado la aplicación de las leyes sobre algunas actividades realizadas en internet, pero siempre respetando la naturaleza extraterritorial del ciberespacio. Por ejemplo, en el caso "California Software Incorporated contra Reliability Research Inc", en el que el operador de un sitio informativo de Nevada, fue llevado ante la jurisdicción de California por la presencia en el sitio de mensajes difamatorios que podían ser accedados en California. En un caso de derecho penal, los

---

Estados Unidos, 1993.

<sup>49</sup> Stephens, Satterlee, **What jurisdiction controls?**, <http://www.ssbb.com/what.html>.

operadores del sitio web BBS de California, fueron llevados ante los tribunales por transportar entre los Estados material obsceno a través de internet, en donde se incluía pornografía infantil. Este caso es el conocido como "Estados Unidos contra Thomas", y la Corte de Distrito de Tennessee decidió que poseía jurisdicción para juzgar el caso. Un inspector de Memphis recibió en su computadora el material que BBS ofrecía, por lo que la Corte basó su decisión en el hecho de que el material fue distribuido en Memphis, y que esa comunidad era afectada por los gráficos y escenas que la BBS transmitió directamente a ese lugar. El caso más citado es "CompuServe contra Patterson". Aquí, un abogado de Houston, propietario de un software y la compañía proveedora de servicios Internet CompuServe de Ohio, realizaron un acuerdo, en el que CompuServe se comprometía a distribuir en línea el software de Patterson. Surgieron problemas y Patterson demandó a CompuServe alegando violación a los derechos de autor. Sin embargo CompuServe estableció un proceso en Ohio, para que se declarara la inexistencia de dicha violación. Patterson argumentó que el nunca visitó Ohio, por lo que no existían contactos mínimos con ese Estado y no procedía la demanda por falta de jurisdicción. La Corte de apelaciones del Sexto Circuito de Ohio, determinó que si existieron contactos suficientes, pues Patterson de manera intencional se proporcionó el privilegio de realizar negocios en Ohio, vía internet. Patterson envió repetidamente copias de su software a Ohio y mantuvo contactos constantes con ese Estado, por lo que existía jurisdicción allí para juzgarlo. Otra gran cantidad de casos en Estados Unidos, referentes al tema de la jurisdicción y ley aplicable a las actividades en Internet han sido resueltos utilizando estos criterios. Se ha determinado que lo importante en casos de ofensas, delitos y quebrantamientos de la ley vía internet, es que el demandado tenga contactos directos con el Estado en donde se le pretende juzgar. No se llega al extremo del fiscal de Minnesota, quien considera que el sólo hecho de la existencia de la red de material que fuera ilícito en ese Estado, otorgaba jurisdicción a los juzgados de Minnesota. Para que una corte pueda tener jurisdicción, la actividad del sujeto que pretenderse juzgarse, debió dirigirse directamente al Estado en donde la ley ha sido violada. Todo lo anterior, si bien no determina un criterio único y no es aplicable en materia internacional, demuestra, que también existen posiciones de muchos jueces y abogados que consideran necesaria y posible cierta regulación en internet. En cuanto al ámbito internacional, una consideración personal, es que el panorama es complejo y debe analizarse cada caso para determinar cual es el camino a seguir. El estudio de la jurisdicción a nivel internacional, muestra un camino a seguir al analizar como se resolverá un conflicto en un caso de compraventa en internet. Será importante para cada compraventa que se presente, el análisis en primer lugar de si las partes han elegido un foro para la aplicación de las leyes y resolución de posibles conflictos. Ante la ausencia de

dicho acuerdo, las reglas que se ha visto de derecho internacional público y privado, crean una posibilidad para regular por lo menos las compraventas en internet. Un error de las posiciones liberales o de no intromisión, es que no toman en cuenta que muchas veces, no importa para el derecho en donde se hayan ejecutado los actos, sino en donde surten estos efectos. Dependiendo de esto el foro de un Estado u otro será el competente para aplicar su legislación y juzgar el caso. El hecho de que un acto se presente en el ciberespacio de internet, no implica que se encuentra ante hechos de otro mundo o algo similar. En el caso de compraventas de inmuebles, se puede ver que la aplicación de criterios de territorialidad, demuestran que la ley aplicable será la del lugar en donde se encuentre el inmueble. Por más que la operación se realice en el ciberespacio, o en dos distintos países, lo esencial es que los efectos se producirán en un Estado. En caso de compraventas de bienes inmuebles, será determinante analizar todos los aspectos que rodeen la transacción, como nacionalidad de las partes, aspectos territoriales, localización del bien y otros, para definir cual será el foro más apropiado. Aunque algunos consideren que las actuaciones de los individuos, respecto a la compraventa, no se presentan en una localización física, sino virtual, y por ello ningún Estado puede regularlo, esto es un grave error. Si bien, internet no es un espacio territorial, en cuanto a las compras realizadas por esa vía si se posibilita la aplicación de normativa de derecho internacional e incluso si las partes se encuentran en un mismo territorio, por respeto a los principios de territorialidad o incluso de nacionalidad de las partes, la aplicación de la ley será por parte del foro nacional. Un ejemplo, en el cual un individuo realice desde su computadora en El Salvador, una compra de un disco compacto, a una tienda virtual cuyo servidor se encuentre también en ese país. Se aplica un criterio de territorialidad, y por ende a la compraventa se le aplica la legislación de El Salvador y un eventual conflicto se resuelve ante los tribunales del mismo país. Si las partes fueran salvadoreñas, un criterio de nacionalidad refuerza este concepto. Si se tiene un caso, en el que un individuo de Brasil, realiza una compraventa de 120 camisas a una tienda virtual cuyo servidor se localiza en Estados Unidos, los principios de derecho internacional privado serán importantes para decidir cual foro es el conveniente para analizar el caso. Como se ha visto, el principio de "actor sequitur forum rei", es un principio importante en la contratación internacional, por lo que si surge un conflicto, es probable que el demandante vaya al foro del demandado a plantear el caso. Es claro que esto representa una complicación por la inversión de tiempo que representa el trasladarse a otro país para plantear demandas. Sin embargo es parte de las complicaciones que nacen por las facilidades para el comercio internacional que se presentan en internet. Por ello, la creación de tribunales en el mismo ciberespacio es una alternativa factible, que podrían utilizar las partes de un conflicto para procurar

resolverlo lo más eficientemente posible. Esto depende, eso sí, de que las partes elijan la utilización de las reglas de este tipo de tribunal virtual. Por ello, una alternativa para los Estados, es la creación de convenciones internacionales, que decidan la creación de tribunales en el ciberespacio, ya que con esto no pueden desacreditar la validez jurídica de éstos nuevos foros. Es claro, que internet es más que un simple medio de comunicación, y es por ello que no podemos limitarnos a aplicar leyes comunes en todos los casos. La WWW crea un espacio en el cual casi todos los sentidos se estimulan. La única diferencia con el "mundo real" es el tacto, por lo demás la realidad del ciberespacio es similar a la material. Por ello, no puede compartirse las posiciones de intervención del fiscal de Minnesota y otros individuos, que consideran que cualquier acto en internet puede eventualmente ser sujeto de aplicación de la legislación de su foro. Internet no pertenece a ningún Estado, y la única alternativa para aplicar normas es analizar cada caso. La posición del fiscal de Minnesota violenta el derecho internacional, pues pretende regular en todos los casos un espacio internacional. Las normas del derecho internacional privado, surgen como una alternativa momentánea para resolver conflictos, pero debido a la cantidad de transacciones internacionales, y el pequeño monto económico de algunas de ellas, se ve necesaria la creación de nuevos mecanismos que representen la realidad actual. Por ello organismos con función de tribunales, en internet, no son una mala opción para resolver el problema.

Según lo dicho por los autores Post y Johnson, para que un ente esté facultado para regular las actividades de los humanos, éste debe observar las reglas poder, manifestación de efectos, legitimación y posibilidad de información. Aunque ellos no lo consideren así, un tribunal en el ciberespacio, puede efectivamente, resolver el problema de jurisdicción y ley aplicable a los contratos e incluso a otros actos jurídicos. Los Estados son, al fin y al cabo, los representantes de varias colectividades de individuos, que en conjunto representan la población mundial. Internet, es un mundo virtual en donde interactúan estos mismo individuos, es un espacio global, por lo que una convención internacional sí puede regular las actividades en internet. Por ello la comunidad de naciones debe comprender la necesidad de crear, mediante un instrumento internacional, una nueva posibilidad para resolver los conflictos que se presenten en internet.

En el caso de las compraventas internacionales (no las nacionales, que ya vimos deben respetar criterios de territorialidad) un tribunal virtual puede ayudar a solventar el problema de la jurisdicción y ley aplicables a estos contratos por internet.

La convención, en donde el tribunal se creara, indicaría las normas aplicables, y el tribunal resolvería los conflictos. Los Estados, tendrían el deber de ejecutar las medidas que el tribunal determinara. Es una acción, conjunta y compleja, pero viable. Con una convención internacional, la manifestación de los efectos de las normas, se producen en todo el mundo, existe legitimación al presentarse un consentimiento de los Estados (representante de ciudadanos del planeta), y los medios tecnológicos y los comunes servirían para informar los cambios que se presentaran.

Un objetivo importante, es otorgar la adecuada protección al consumidor, quien es la parte más débil de la relación contractual en internet. Si todo esto se presenta, será factible que el régimen jurídico de las compraventas en internet, sea tal que beneficie el desarrollo del comercio mundial.

### **2.3.4 Jurisdicción en Guatemala**

Guatemala, se ve inmerso en un mundo globalizado, en el que las transacciones por internet han creado un complejo panorama legal. Sin embargo, por el momento el derecho internacional evita el caos y la anarquía. Ningún Estado puede violentar el derecho internacional y adjudicarse la potestad de regular las actividades de internet, por ellos deben limitarse a estudiar cada caso para determinar si se permite o no, la aplicación de normas nacionales.

En el caso de las compraventas en Guatemala, si las partes se encuentran en el territorio, la ley aplicable será la Guatemalteca. No importa que los actos de oferta y aceptación se presenten en internet, pues la localización de las partes y de los bienes de la transacción determinará que los tribunales nacionales tienen jurisdicción para resolver el caso y aplicar nuestras leyes. El título I, Normas Generales de la ley del Organismo Judicial en el capítulo II, Normas del Derecho Internacional Privado, establece en el Artículo 24 estatuto personal, el estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia, se rigen por las leyes de su domicilio; Artículo 25 calificación, la calificación de la naturaleza de la institución o relación jurídica se efectuará de acuerdo a la ley del lugar en que se juzgue; Artículo 27 situación de los bienes (*Lex rei sitae*); los bienes se rigen de acuerdo a la ley del lugar de su ubicación; Artículo 30 lugar de cumplimiento de los actos (*Lex loci executionis*); si el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución; Artículo 33 de lo procesal, la competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo a la

ley del lugar en que se ejercite la acción; Artículo 34 de la Jurisdicción; los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos: a) Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala; b) Cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que están ubicados en Guatemala; c) Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia de los tribunales de Guatemala. Estos mandatos legales desarrollan las normas de derecho internacional privado necesarias para cada caso. Si el acto se ejecuta en Guatemala, o las partes son nacionales, o el bien se encuentra en Guatemala, probablemente será ley Guatemalteca la aplicable y el caso se verá ante sus tribunales. Si el caso presenta elementos internacionales, el foro más apropiado decidirá el caso.

El Decreto numero 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 29 ubicación de las partes, preceptúa que para los fines de la presente ley, se presumirá que la sede o el lugar del establecimiento comercial de una parte esta en el lugar por ella indicado, salvo que la otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene sede o establecimiento comercial alguno en ese lugar. Si una parte no ha indicado la sede o el lugar del establecimiento comercial, se considerará como tal para los efectos de la presente ley, el que tenga la relación mas estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse este. Si una persona física no tiene establecimiento comercial, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual. Un lugar no constituye un establecimiento comercial por el solo hecho de que sea el lugar. A) Donde estén ubicados el equipo o la tecnología que sirven de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o, B) Donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información. El hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento comercial se encuentre en dicho país; Artículo 30 requisitos de información, nada de lo dispuesto en la presente ley afectara a la aplicación de norma jurídica alguna en virtud de la cual las partes deben revelar su identidad, la ubicación de su establecimiento u otros datos, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una parte que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas, incompletas o falsas.

Como pude notar los Artículos mencionados le dan certeza jurídica a las comunicaciones electrónicas y por ende a los contratos donde indica el lugar de ubicación de las partes y los requerimientos necesarios sobre

los datos de identidad de las partes; haciendo responsable aquel que omitiere tal requisito y en concordancia con las normas del derecho internacional privado esto viene a determinar que jurisdicción es la aplicable.

## **2.4 Seguridad transaccional y sus elementos**

### **2.4.1 Los desafíos de la era digital**

Más allá de los problemas jurídicos tradicionales del comercio mundial, las actividades mercantiles realizadas en internet presentan otro tipo de dificultades que pueden impedir el crecimiento del comercio electrónico, y con ello se crea un difícil panorama para la existencia de compraventas en el ciberespacio. En un inicio, se afirmó que el comercio electrónico era multidisciplinario; ahora se debe tomar en cuenta dicho comentario, ya que parte del problema de la seguridad transaccional es tecnológico y parte jurídico. La correcta alianza entre los medios tecnológicos y el derecho, será la que beneficiará al comercio en internet, lo cual hoy en día no se ha presentado y por ello debo involucrarme en este tema de manera que queden planteados los desafíos jurídicos que la era digital trae consigo.

La seguridad jurídica transaccional en internet, dependerá de la validez que se le otorgue a los documentos, y esto sólo se presentará si tecnológicamente esas transacciones ofrecen seguridad, lo cual se presentará en cinco aspectos; el tubo, origen, no repudio, encriptación y hora y fecha.

En este documento no entrare en detalles sobre estos aspectos, más detallare el porqué debe ofrecerse la posibilidad de equiparar los documentos electrónicos con los tradicionales documentos en papel.

### **2.4.2 La validez de los documentos electrónicos**

La mayor parte de legislaciones de los Estados, carecen actualmente de normas que regulen y ofrezcan validez jurídica a los documentos electrónicos. Esto genera un grave conflicto en el que muchos pretenderán negar los efectos que produzca un documento, por el sólo hecho de encontrarse el medio de expresión de la voluntad en un medio electrónico. Sin embargo, ya son varios los autores e incluso algunos Estados, los que se han manifestado al respecto, procurando en su mayoría se lo otorgue validez legal a los documentos electrónicos.

Es claro que el régimen jurídico de las compraventas en internet, dependerá de la validez que se le otorgue a las manifestaciones realizadas digitalmente, ya sea la oferta, la aceptación u otras tratativas entre las partes del contrato. El tratamiento por los medios informáticos, permite la sustitución del soporte en papel del contenido de los documentos. Actualmente se tiene una transición entre la economía basada en papeles y una economía electrónica-digital. El resultado de esto, es la disminución de los costos para miles de empresas y sujetos alrededor del mundo, pero también la creación de un nuevo paradigma, que confunde las legislaciones mundiales, en las cuales los medios electrónicos no fueron analizados para la creación de normas. Muchos autores han coincidido en que el documento como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse ni con el papel como soporte, ni con la escritura como unidad de significación<sup>50</sup>. El documento electrónico, se debe concebir como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática o telemática.

En Guatemala, ya se han presentado varias normas que validan los documentos electrónicos, por ejemplo el Decreto numero 42-2006; sobre la reforma al código civil Decreto numero 106; Artículo 1; donde preceptúa que se reforma el numeral octavo del Artículo 1131, reformado por el Artículo 5 del Decreto Ley 124-85; el cual queda así; 8º firma autógrafa y sello del registrador titular, registrador sustituto o registrador auxiliar que autorice la operación así como el sello del registro. La firma autógrafa podrá ser sustituida por firma electrónica, digitalizada o impresa por cualquier medio electrónico, que producirá los mismos efectos jurídicos que la autógrafa, siempre que se cumpla con las normas de seguridad establecidas y aprobadas por el registro para garantizar su legitimidad; lo cual es un paso importante , aunque sin embargo en cuanto al los contratos, hasta el veintitrés de Septiembre del año dos mil ocho se publico la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas para dar certeza jurídica a los contratos electrónicos, el cual en el Artículo 5 reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas; establece que no se negaran 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; Artículo 7 escrito; 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 eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es

---

<sup>50</sup> Rico Carillo, Mariliana. **Válidez y regulación legal del documento y la contratación electrónica**, <http://derecho.org/redi>.

accesible para su ulterior consulta; Artículo 8 firma; cuando cualquier norma jurídica requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica; a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica y b) si el método empleado; 1.- Es fiable y resulta aplicable para los fines para los que se genero o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o si, 2.- Se ha demostrado en la practica que, por si solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método cumple las funciones enunciadas en la literal a); Artículo 15 formación y validez de los contratos; en la formación de un contrato por particulares o entidades publicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negara validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas; Artículo 23 efectos jurídicos; las consecuencias jurídicas de las comunicaciones electrónicas se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho mensaje de datos; Artículo 33 efectos jurídicos de una firma electrónica o firma electrónica avanzada. La firma electrónica o la firma electrónica avanzada, la cual podrá estar certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los datos consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose esta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales.

La autora venezolana, Mariliana Rico, informa en su obra "Validez y regulación legal del documento y la contratación electrónica", que "si se analiza la noción tradicional de documento referida al instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, se tiene que el documento electrónico cumple con los requisitos del documento en soporte papel en el sentido de que contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits) sobre soporte (cinta o disco), destinado a durar en el tiempo". Por ello el documento electrónico no puede invalidarse, pues es comparable legítima y lógicamente con los documentos en papel.

Por su parte, algunos Estados como España, han regulado estos documentos electrónicos, lo cual implica, una tendencia a la aceptación de dichos documentos. La ley 30/1992 del 26 de Noviembre, del "Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común", otorga validez al

documento electrónico, al disponer en el Artículo 45 (3), que “los documentos emitidos cualquiera que sea su soporte, por medio electrónicos, informáticos o telemáticos por la administraciones públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios gozarán de la validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes”<sup>51</sup>.

La Ley Modelo de Comercio Electrónico, de la CNUDMI, establece el criterio de equivalencia funcional, con respecto a la validez del documento electrónico y su equiparación al documento en soporte papel. Aunque esta Ley, no representa más que una recomendación para los Estados, estos deben tomar en cuenta las modernas concepciones que allí se establecen, para fortalecer la economía mundial. En el título de “Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos”; el Artículo 5 de la Ley, expresa que “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. El término “mensaje de datos” se aclara en el Artículo 1 de la misma Ley, en el cual se expresa que es “... la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, óptico o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. Según estos preceptos, el contenido de un documento electrónico, surtirá los mismos efectos que el contenido en papel, “la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto a todo acto jurídico, la cumple igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos”<sup>52</sup>. El principio establecido en la Ley de “equivalencia funcional”, determina entonces, que no se puede tratar en un plano de discriminación a los mensajes de datos, por el sólo hecho de no tener un soporte en papel, y que más bien, es equivalente a los documentos con dicho soporte.

La autora Rico manifiesta, que la ley modelo aborda cinco problemas de equivalencia funcional: el documento escrito, la firma electrónica, originales y copias, el problema de la prueba y la conservación de los mensajes de datos. Respecto al documento que deba constar por escrito; el Artículo 6.1 de la Ley, enuncia el principio expresando que “cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta”. Para la autora, lo importante a la hora de equiparar los efectos jurídicos de un

---

<sup>51</sup> Id.

<sup>52</sup> Id.

documento contenido en soporte papel a un documento electrónico, es la posibilidad de recuperación del mensaje en el sentido que su contenido sea accesible posteriormente y reconocido por las partes o terceras personas, con esta exigencia se da cumplimiento al requisito solicitado para los documentos tradicionales de duración en el tiempo. Otro aspecto importante, es la fuerza probatoria que la ley otorga en el Artículo 9 a los documentos electrónicos. Dicho Artículo expresa que “la información presentada en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria”. Sigue manifestando la autora Rico, y concuerdo en esto, que “con respecto a la validez de los documentos electrónicos originales se exige una garantía fidedigna de conservación en su integridad y para que las copias sean admisibles como medio de prueba, rige el mismo principio establecido para los documentos tradicionales, en tal sentido un documento electrónico no original puede servir como medio de prueba siempre que dicho documento cumpla con los requisitos que se exigen para que la copia del documento tradicional pueda servir como prueba”. Esto se le otorgaría validez no sólo al documento original, sino a las copias de éste.

Otra autora, María de los Ángeles Martín, considera con respecto a este punto, que “ha de atenderse, consecuentemente, a dos cuestiones fundamentales: a- la consideración como documento de los soportes informáticos, en general; y b- la asunción de obligaciones mediante estos medios, siempre que sean documentos auténticos. Este y no otro es el problema; la conservación de los mensajes electrónicos en su forma original sin que sea posible su manipulación ulterior, o su borrado ocasional o su extravío o pérdida y la constancia e identificación del emisor y receptor”<sup>53</sup>. Un documento para tener relevancia jurídica, debe reunir los elementos necesarios que determinen su autenticidad, autoría y asunción del contenido. El documento electrónico, sólo podrá ser admisible como medio de prueba, si se asegura que cumpla con estos requisitos de autenticidad, integridad y verificación.

Expresa Martín, que “un documento en soporte de papel obliga a los firmantes en la medida que se considera la voluntad vertida en el mismo, como consecuencia directa de las firmas autógrafas que en él se recogen, atribuyéndose a las partes el contenido del clausulado, salvo que se demuestre vicio en el consentimiento. La firma de cada uno de los contratantes, determina el nacimiento de obligaciones, como manifestación de la voluntad expresada. En los documentos electrónicos, que generen obligaciones, deben cumplirse los mismos requisitos.” La firma electrónica, es por lo tanto la solución al problema de la legitimidad de los documentos electrónicos, pero esto se verá un poco más adelante.

---

<sup>53</sup> Martín Reyes, María de los Ángeles. **El documento y la firma electrónica. Nuevas perspectivas en la contratación**, <http://derecho.org/redi>.

Por ahora es importante notar, que la consideración general es la de otorgar validez a dichos documentos electrónicos, por lo que en lo que respecta a las compraventas por internet, todos los actos que determinen este contrato, poseerán validez jurídica, sin importar su condición digital. Un contrato electrónico es simplemente aquél que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico. Se tiene una nueva modalidad para la formación del consentimiento y por ello tanto a nivel mundial como en Guatemala se debe considerar válidos a dichos contratos.

Se debe tener en cuenta que con respecto a las compraventas nacionales, estas son un “contrato traslativo de dominio mediante el cual una persona, denominada vendedor, transmite o se obliga a transmitir a otra, llamada comprador, la propiedad de un bien corporal a cambio del pago de un precio determinado. Debe cumplir con los requisitos de corporalidad, comerciabilidad, existencia, y determinación o determinabilidad. Además al ser un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de la otra parte, los documentos electrónicos, referentes a manifestaciones en un contrato de compraventa, si presentan validez jurídica si cumplen con los requisitos mencionados. La expresión “por escrito” se cumple con los documentos electrónicos, pues nunca se determina una obligación para que se realice el contrato en papel. Cabe la apreciación de que al ser Guatemala un país, en donde el juez tiene libre apreciación de la prueba los documentos electrónicos son admisibles.

Expresa la autora Rico, que “el documento electrónico es admisible en los países de sistema de libre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica para aquellos medios de prueba no excluidos en forma expresa en la ley, en ese sentido el juzgador le deberá atribuir los efectos y fuerza probatoria después de una adecuada valoración y comprobación de autenticidad”. Lleva razón en este sentido esta autora, pues la libre apreciación que el juez tendría en un eventual caso de conflicto en una compraventa, determinará que los documentos electrónicos pueden ser considerados como prueba lícita y posible. No debe rechazarse la existencia del contrato o de sus manifestaciones, por el simple hecho de no estar firmados de puño y letra por los contratantes, pues la firma puede sustituirse por nuevos medios de identificación, como las claves secretas y la firma digital. En concordancia con el Decreto numero 47-2008; del congreso de la República de Guatemala, los documentos electrónicos ofrecen plena prueba y validez jurídica.

## CAPÍTULO III

### 3. Seguridad en los contratos electrónicos

#### 3.1 Firma electrónica

La revolución tecnológica de finales del último siglo, especialmente en el campo electrónico y digital, trajo consigo un gran cambio en la forma de comunicación, de transmisión de la información, de trabajo y en general, ha afectado todas las actividades humanas. Este cambio ha impactado también en las estructuras jurídicas y ha puesto en crisis conceptos normativos pacíficamente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia durante mucho tiempo, pero el derecho es evolutivo por naturaleza y debe adaptarse a los cambios y proveer a la sociedad del marco jurídico necesario para hacer relevante el uso de estas nuevas tecnologías.

El elemento base de este movimiento a nivel global, que permite el desarrollo del comercio internacional con una celeridad desconocida hasta ahora y brinda seguridad a las transacciones, es la firma digital y la certeza que de ella emana. Los países que han legislado en la materia equipararon la firma electrónica ó digital a la tradicional firma manuscrita u ológrafa, que tiene características propias, la principal de ellas es que es aceptada legalmente, esto quiere decir que si una persona firmó un documento adquiere tanto los derechos como las obligaciones que de él deriven, y si no cumple con obligaciones a su cargo, el tenedor del documento puede demandar judicialmente el cumplimiento. La autoridad competente acepta las responsabilidades adquiridas con sólo calificar a la firma como válida.

Existen, para la tradicional firma manuscrita dos etapas:

- a) la primera el proceso de firma, que es el acto cuando una persona "firma" manualmente un documento. Esa firma generalmente es siempre igual y se usa como una marca personal; y
- b) la segunda el proceso de verificación de la firma, que es el acto que determina si una firma es válida o no. La más común es la verificación visual, pero la legalmente definitiva es la pericia en laboratorio.

Es menester analizar si la firma digital aporta los mismos beneficios que la firma manuscrita en cuanto a su valor probatorio y a las responsabilidades civiles, penales, fiscales, etc. que pudieran derivar de los actos celebrados a través de estos nuevos instrumentos.

### 3.1.1 Concepto

Al comenzar el análisis de este tema se tiene un nuevo léxico con conceptos que se relacionan entre sí y pueden resultar confusos: criptografía simétrica, criptografía asimétrica, funciones matemáticas, clave privada, clave pública, autoridad de certificación, etc. Por otra parte, los conceptos "firma electrónica" y "firma digital" no siempre son equivalentes en la legislación comparada, no obstante son usados en forma indistinta.

- **Firma:** Conjunto de caracteres escritos realizados por una persona para identificarse, se puede decir que forma parte de los rasgos de su identidad. Debido a que dos personas no pueden tener la misma firma, está constituye un mecanismo idóneo para vincular el autor de la firma con los documentos en los que aplica su firma.
- **Firma Eléctrica:** La ley de Chile la define como aquella manera de representación y confirmación de la identidad de un sujeto en el medio electrónico. Técnicamente, es un conjunto de datos únicos encriptadas (Transformados en código). La ley modelo UNCITRAL(United comisión on International trade law)<sup>54</sup> la define como datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos o adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma aprueba la información contenida en el mensaje de datos.
- **Firma digital:** El Congreso de la República de Guatemala en el Decreto 47-2008; Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, en su apartado de definiciones, no define a la firma digital mas bien reconoce la firma electrónica y la firma electrónica avanzada y relaciona la identificación de la persona a través de la comunicación electrónica generada por el prestador del servicio, y exige la vinculación del firmante a los datos suscritos en el compromiso efectuado, en comparación con otros estados que si la definen tal es el caso de la legislación chilena ley 5070- 99

---

<sup>54</sup> Ley Marco de Comercio Electrónico que reconoce la contratación electrónica, firma electrónica, La fuerza probatoria de los documentos

“Ley de Firma y Certificados digitales” definiendo a la firma digital en Artículo 3 que preceptúa: “es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de Criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociados a una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada”.

La teoría sobre la firma digital determina cuando señala el uso de una clave privada se refiere que no es de uso público como la clave pública, si no secreta, de conocimiento exclusivo del usuario. La transformación de un mensaje llamando un sistema de criptografía asimétrica permite que la persona que tenga el mensaje firmado y la clave pública del firmante pueda acertadamente determinar:

- Si la transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante.
- Si el mensaje firmado ha sido alterado desde que la transformación fue hecha.

Para la transformación de un mensaje se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Depende de la persona que firma.
- Solo el titular de las firmas es capaz de crear la firma digital para un mensaje específico.
- Cualquiera será capaz de verificar la firma digital pues tiene acceso a la clave pública del firmante.

En efecto, en **Argentina** se entiende por **firma electrónica** al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados por el signatario como su medio de identificación, que carezca de algunos de los requisitos legales para ser considerada firma digital (Artículo 5º Ley 25.506 de 14/11/2001). Esta definición legal obliga a averiguar que se considera firma digital y el Artículo 2º de la misma ley, entiende por **firma digital** al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por

terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

En **Uruguay** el Artículo 2ª, literal a) del Decreto 382/03, de 17/9/2003 define la **firma digital** como el resultado de aplicar a un documento un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, de manera tal que dicha verificación permita, simultáneamente, identificar al firmante y detectar alteración del documento digital posterior a su firma. Asimismo el Decreto 65/98 de 10/3/1998 define en su Artículo 18 a la **firma electrónica** como “el resultado de obtener por medio de mecanismos o dispositivos un patrón que se asocie biunívocamente a un individuo y a su voluntad de firmar” En el Artículo 19 define a la **firma digital** como “un patrón creado mediante criptografía debiendo utilizarse sistemas criptográficos de clave pública o asimétrica o los que determine la evolución de la tecnología”.

El Artículo 3 de la Ley 27.269 de la legislación de **Perú**, de 4/5/2000, con la modificación del Artículo 11 introducido por la Ley 27.310 de fecha 26/6/2001 define indistintamente **firma electrónica o digital** como aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública puedan derivar de ella la clave privada.

**Costa Rica**, en el Artículo 8º de la Ley 8.454, de 23/8/2005 “**Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos**”, entiende por **firma digital** cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico. Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado.

**Guatemala**, el 23 de septiembre del año 2008; creó la base legal para dar certeza jurídica a los contratos electrónicos, reconociendo la firma electrónica y la firma avanzada, sin dar definición de los mismos, mas bien la vinculación de los sujetos en las transacciones, negocios o contratos realizados a través de los medios electrónicos y con su respectiva certeza jurídica a través de las firmas descritas.

De todas las definiciones legales se puede concluir que la **firma digital** es un conjunto de datos adjuntados o asociados a un mensaje y utilizados como medio para identificar al autor y garantizar la integridad de los documentos digitales. Entonces, es el resultado de obtener un patrón que se asocie biunívocamente a un individuo y su voluntad de firmar, utilizando determinados mecanismos, técnicas o dispositivos electrónicos que garanticen que después no pueda negar su autoría.

El fin de la firma digital es el mismo que el de la firma ológrafa: Prestar conformidad y responsabilizarse con el documento firmado. No obstante de los conceptos que anteceden se desprende que hay distintos niveles de "confiabilidad" y/o de "seguridad" de la firma electrónica, otorga una presunción "iuris tantum", salvo prueba en contrario, que proviene del suscriptor. En cambio, la validez de la firma electrónica debe ser probada por quien la alega.

### **3.1.2 Características de la firma digital**

El mecanismo de la firma digital debe cubrir los requerimientos y virtudes de una firma ológrafa en cuanto a la autenticación (permite identificar tanto al usuario que ha emitido el mensaje como al receptor); integridad del documento (asegura que el mensaje no ha sido alterado) y no repudio en virtud de que nadie excepto el emisor puede haberlo firmado y, en consecuencia, nadie podrá negar su existencia y validez legal.

La firma digital es un bloque de caracteres que acompaña a un documento o fichero acreditando quién es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico), a la que sólo el tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación o no repudio). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. La validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor. La firma digital tiene las siguientes características:

- a) La firma digital otorga certeza de la integridad del documento, una vez que se ha cambiado algún dato, la firma queda invalida. Esto realiza mediante un procedimiento técnico conocida como hashing que a semejanza de una pericia grafotécnica, verifica que la firma sea válida y pertenezca al firmante.

- b) La firma digital es perfectamente susceptible de generar los mismos efectos de una firma manuscrita.
- c) Pretende emular (imitar y mejorar) las funciones que cumple la firma manuscrita para los documentos tradicionales. Como la firma es única no puede negar que le pertenece.

### 3.1.3 Funciones legales de la firma digital

Las firmas electrónicas por si mismas requieren la observación de algunas funciones legales. Dichas funciones varían según el sistema legal a que se apliquen:

- a) **Consentimiento:** Cuando el titular de la firma, señala que conoce el contenido y que lo aprueba. La persona manifiesta su voluntad cuando inicia el proceso de firmado. Para el caso de personas jurídicas se aplican las reglas generales de representación. Porque no solo pueden sus funcionarios tener firmas digitales propios, si no que deben estar autorizado para actuar en nombre de la persona jurídica.
- b) **Vigencia de la firma:** Debe tener un periodo de vigencia para su utilización. La entidad de certificación que maneja los datos verifica los datos y existe un tiempo por el cual puede afirmar su certeza y veracidad. Dichos datos son tomados en cuenta por terceros que se vinculan con el titular de la firma, por lo tanto es importante que conozcan el plazo durante el cual pueden confiar en que esa firma otorga plenos efectos vinculatorios respecto al titular. El termino implica la inejecución de su derecho carece de protección jurídica frente a los tribunales. El plazo que contempla la legislación Guatemalteca; en el Decreto 47-2008; del Congreso de la República, Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, en el Artículo 48 termino de conservación de los registros. La información y los registros de certificados expedidos por una prestadora de servicios de certificación deben ser conservados por el termino exigido en la ley que regule el acto o negocio jurídico en particular, o por diez años en caso de no existir dicho termino. Cabe la posibilidad de que la persona titular del certificado de la firma quiera cancelar el servicio que le presta la entidad de certificación, lo cual es posible, pero por seguridad a terceros debe tener la adecuada publicidad de igual manera si se revoca al certificado.

### 3.1.4 Tipos de firma

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala sobre firma electrónica y otras leyes de diferentes países reconocen dos tipos de firmas:

- a) **Firma electrónica;** que autentifica la identidad de la persona, es como mostrar nuestra cédula de identidad para que se confirme quien soy.
  
- b) **Firma electrónica Avanzada;** autentifica la identidad pero además permite llevar a cabo transacciones comerciales avanzadas y contratos, es como ir a la notaria donde se muestra la cédula de identificación pero además se confirma ante el notario la legalidad de la transacción o relación.

La diferencia entre ambas clases de firmas esta hecha en función de la protección legal que ellas producen. La firma electrónica es a lo que se refiere firma digital; según la terminología que se desprende de cada ley; pero doctrinariamente viene a ser lo mismo ya que se desprenden del uso de sistemas de alta tecnología digital.

### 3.2 Mecanismos tecnológicos

Son mecanismos informáticos utilizados para realizar las funciones legales de las firmas digitales. Mediante el uso de estos mecanismos se logra la equivalencia funcional entre la firma manuscrita y la digital. La firma digital no puede existir independientemente de un certificado digital que lo contenga porque la firma, entendida como un conjunto de datos, es una característica del certificado. El software del firmante aplica un algoritmo hash sobre el texto a firmar, obteniendo un extracto de longitud fija, y absolutamente específico para ese mensaje. Un mínimo cambio en el mensaje produciría un extracto completamente diferente, y por tanto no correspondería con el que originalmente firmó el autor. El extracto conseguido, cuya longitud oscila entre 128 y 160 bits (según el algoritmo utilizado), se somete a continuación al cifrado mediante la clave secreta del autor. De esta forma obtenemos un extracto final cifrado con la clave privada del autor, el cual se añadirá al final del texto o mensaje para que se pueda verificar la autoría e integridad del documento por aquella persona interesada que disponga de la clave pública del autor.

## 1) **Encriptación**

Existen básicamente dos tipos de encriptación:

- a) la criptografía simétrica que obliga a los dos interlocutores (emisor y receptor) del mensaje a utilizar la misma clave para encriptar y desencriptar el mismo (como por ejemplo el criptosistema DES (Data Encryption Standard) desarrollado por IBM), y
- b) la criptografía asimétrica o criptográfica de claves públicas que está basada en el concepto de pares de claves, de forma que cada uno de los elementos del par (una clave) puede encriptar información que solo la otra componente del par (la otra clave) puede desencriptar.

El par de claves se asocia con un solo interlocutor, así un componente del par (la clave privada) solamente es conocida por su propietario mientras que la otra parte del par (la clave pública) se publica ampliamente para que todos la conozcan (en este caso destaca el famoso criptosistema RSA cuyas iniciales son las de sus creadores Rivest, Shamir y Adelman). En la práctica la criptografía simétrica y asimétrica se usan conjuntamente. La simétrica por su rapidez, se utiliza para el intercambio de grandes volúmenes de información. La asimétrica para el intercambio de claves simétricas y para la firma digital. Un texto legible es transformado en uno cifrado, el cual si es interceptada, no podría ser leída por el interceptor. Aún si fuese modificada invalidaría el documento electrónico porque automáticamente se comprobaría la alteración. En la Encriptación asimétrica se utiliza un "par de llaves": una privada (que es secreta) usada para aseverar la firma digital y otra pública (a la que todos tienen acceso) que se usa para verificar la firma.

La coherencia entre el contenido y el certificado de firma digital es verificado por medio de funciones Hash, que hacen posible identificar al autor del documento electrónico.

## 2) **Funciones Hash**

Son funciones matemáticas por los que un conjunto de información es transformada en una suma decimal. Estas sumas se utilizan para notar una coherencia cercana entre los contenidos y la firma digital. Al mensaje que se desea enviar se le aplica la función Hash y la suma resultante es lo que se firma digitalmente.

Si solo una letra del mensaje original es cambiado, se vera una suma que es diferente de la calculada y firmada inicialmente, conformando así su alteración luego de ser enviado. El sistema simétrico requiere, por una parte de un Tercero Proveedor de Servicios, que será quien facilite los equipos técnicos para efectuar las operaciones, y de una Autoridad Certificadora, que procederá a emitir un certificado, resumen o abstract que deberá cumplir con los requisitos legales sobre la firma digital o electrónica, en su caso, certificado que será el que normalmente se cifre y que genera un código único e inalterable, adjunto a la clave pública de una persona natural o jurídica, cuya función es garantizar que los datos contenidos en la clave están vigentes, son auténticos, están inalterados y corresponden a dicho persona natural. Este certificado será el que estará cubierto con el código hash, que utiliza una función matemática consistente en crear una representación numérica para todo el certificado, de tal forma que éste pasa a ser representado por un valor numérico o cadena de datos. Luego el originador procederá a codificar asimétricamente el certificado con la ayuda de su propia clave privada, enviando así el mensaje al destinatario. Este, una vez que lo recibe, procede a decodificar la firma electrónica con la ayuda de la clave pública. Como el destinatario sabe que el mensaje ha sido codificado con la clave privada del originador, le constará que éste es el autor del documento. El sistema de firma electrónica opera de una forma inversa al envío del mensaje. Éste será codificado por el originador con su clave pública, y luego decodificado por el por el destinatario, con su clave privada. Con la función Hash, el certificado del texto quedará representado numéricamente. Generando un código que será su vez encriptado inversamente, con la clave privada del originador y luego descriptado con la clave pública por el destinatario. Este certificado con función hash aplicada y luego codificado de manera inversa al documento, constituye la firma digital. Con la aplicación de la función hash, cualquier cambio hecho en el texto, sea del certificado, sea del original, es previsto de inmediato, atendido que el código de ciframiento variará al cambiarse aunque sea una letra de uno u otro, lo que se verá cuando se comparen los textos con la correspondiente llave pública por parte del destinatario.



El Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas; en el Artículo 33 efectos jurídicos de una firma electrónica o firma electrónica avanzada, preceptúa que la firma electrónica o la firma electrónica avanzada, la cual podrá estar certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose esta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. Se excluye de esta normativa lo referente a las disposiciones por causa de muerte y a los actos jurídicos del derecho de familia. Cuando una firma electrónica avanzada haya sido fijada en una comunicación electrónica se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar esa comunicación electrónica y de ser vinculado con el contenido del mismo. Para considerarse fiable el uso de una firma electrónica avanzada, esta tendrá que incorporar como mínimo los atributos siguientes: a) Que los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante, b) Que los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma bajo el control exclusivo del firmante, c) Que sea posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma y d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de la firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, que sea posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

De esta manera Guatemala cuenta hoy en día con la dicha ley, para la protección de los actos comerciales que hacen uso de los medios tecnológicos y así darle protección jurídica a las actividades comerciales.

### **3.3 Entidades de certificación**

La entidad de certificación tiene como principal función la de hacer corresponder los pares de claves de la firma con su titular. Pero para que funcione el sistema requieren que se realicen funciones de registro de formación y de almacenamiento. El registro de Información coteja los datos y la información del titular con la realidad, comprueba la veracidad de la información y la identidad del solicitante de la firma. Dichas entidades intervienen como Terceros de confianza en las relaciones que las partes pueden llevar a cabo por medios electrónicos.

La autoridad de certificación (CA), es esa tercera parte fiable que acredita la ligazón entre una determinada clave y su propietario real, asegurando su integridad y certificando la relación existente. Es la firma de la entidad de certificación la que garantiza que los certificados son válidos, operan como escribanos que otorgan certificados de la firma pública de los solicitantes. Es decir que para brindar confianza a la clave pública surgen las autoridades de certificación, que son aquellas entidades que merecen la confianza de otros actores en un escenario de seguridad donde no existe confianza directa entre las partes involucradas en una cierta transacción.

Es por tanto necesaria, una infraestructura de clave pública (PKI) para cerrar el círculo de confianza, proporcionando una asociación fehaciente del conocimiento de la clave pública o una entidad jurídica, lo que le permite la verificación del mensaje y su imputación a una determinada persona.

Las autoridades de certificación cumplen las siguientes funciones:

- Admisión de solicitudes. El usuario completa un formulario y lo envía a la autoridad de certificación solicitando un certificado.
- Autenticación del sujeto. Verificar la identidad del requirente antes de firmar la información proporcionada por el sujeto.
- Generación de certificados. Recibida la solicitud y validados los datos, la autoridad de certificación genera el certificado correspondiente y lo firma con su clave privada.
- Emisión de los certificados de usuarios registrados y validados por la Autoridad de Registro (RA).
- Revocación de los certificados que ya no sean válidos (CRL - lista de certificados revocados). Un certificado puede ser revocado por que los datos han dejado de ser válidos, la clave privada se ha extraviado, ha sido robada o por otra razón ha dejado de ser privada o por fallecimiento de su titular, etc.
- Renovación de certificados.

- Publicar certificados en el directorio repositorio de certificados.

Por último, existe una autoridad certificadora o licenciante que, generalmente pertenece al Estado. El Artículo 36, del Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que puede utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá: a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas, b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él son exactas y precisas, c) Proporcionar a la parte que confía en el certificado, medios razonablemente accesibles que permitan a esta determinar mediante el certificado: 1.- La identidad del prestador de servicios de certificación; 2.- Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado, 3.- Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella. D) Proporcionar a la parte que confía en el certificado, medios razonablemente accesibles que, cuando proceda, permitan a esta determinar mediante el certificado o de otra manera: 1.- El método utilizado para comprobar la identidad del firmante; 2.- Cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado; 3.- Si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho; 4.- Cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de servicios de certificación; etc., serán a cargo del prestador de servicios de certificación las consecuencias jurídicas que produzca el hecho de no haber cumplido los requisitos anteriores enunciados en este Artículo. Mientras el Artículo 41, establece que los prestadores de servicios de certificación deberán ser autorizados por el Ministerio de Economía para la prestación de servicios en el país de Guatemala.

### **3.4 Tipos de certificados**

#### **3.4.1 Certificados para firmar Código**

El certificado para la firma de código, permitirá a un administrador, desarrollador o empresa de software firmar su software (ActiveX, Applets Java, Plug-ins, etc.) y macros, y distribuirlo de una forma segura entre sus clientes.

### 3.4.2 Certificados Digitales

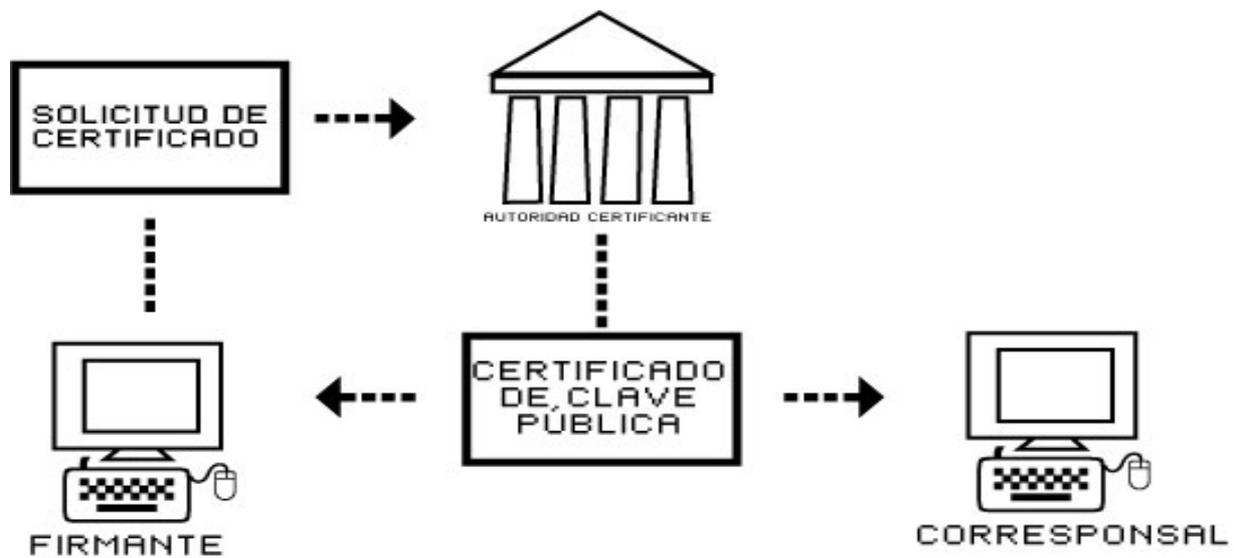
La firma digital requiere para su configuración de otros elementos tales como los certificados digitales. Estos certificados son documentos digitales, emanados de un certificador, que acreditan la vinculación entre una clave pública y una persona. Consiste en una estructura de datos firmados digitalmente por la autoridad certificadora, con información acerca de una persona y de la clave pública de la misma. Las entidades certificadoras emiten los certificados tras comprobar la identidad del sujeto.

El certificado permite realizar un conjunto de acciones de manera segura y con validez legal. Los certificados digitales son el equivalente digital del documento de identidad, en lo que a la autenticación de individuos se refiere, ya que permiten que un sujeto demuestre que es quien dice ser, es decir, que está en posesión de la clave secreta asociada a su certificado. Todos los países que han legislado respecto de la firma digital establecen taxativamente las condiciones de validez de los certificados digitales, entre las que se encuentran: Un identificador del propietario del certificado, que consta de su nombre y apellido, su dirección e-mail, localidad, provincia y país, etc. Otro identificador de quién asegura su validez, que será una autoridad de certificación. Un identificador del certificado o número de serie, que será único para cada certificado emitido por una misma autoridad de certificación. Esto es, identificará inequívocamente a un certificado frente a todos los certificados de esa autoridad de certificación. La firma de la autoridad de certificación que asegura la autenticidad del mismo.

Por lo tanto, los certificados digitales indican la autoridad certificadora que lo ha emitido, identifican al firmante del mensaje, contienen la clave pública del firmante, y contienen a su vez la firma digital de la autoridad certificadora que lo ha emitido. Son, entonces, muy parecidos a un documento de identidad o a una certificación notarial y operan del siguiente modo: Se recibe un mensaje firmado; la clave pública del remitente viene cifrada y el mensaje es acompañado de un "Certificado" de la autoridad de certificación, cuya clave pública el receptor conoce. El receptor usa la clave pública de la tercera parte de confianza para verificar que el "Certificado" es auténtico; el certificado le señala a su vez que la clave pública del remitente es auténtica. Hecho esto, la utiliza para comprobar que la firma (o el documento) es auténtica. Los certificados digitales emitidos por certificadores extranjeros son generalmente aceptados, con ligeras variantes, por la legislación de los distintos países. Así lo establece el Proyecto Modelo de UNCITRAL y la Directiva de la Unión Europea.

Algunos países los aceptan a condición de reciprocidad establecida por acuerdo y cuando tales certificados sean reconocidos por un certificador licenciado en el país (Argentina). Otros sólo exigen que cumplan con los requisitos de la ley y tengan fiabilidad (Ecuador). Otra opción es requerir que un certificador nacional se haga responsable del certificador extranjero para autorizarlos por la autoridad competente (Perú).

La legislación de Guatemala, en la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, publicado el 23 de septiembre del año 2008; Decreto 47-2008; Artículo 46 Contenido de los Certificados; preceptúa que un certificado emitido por un prestador de servicios de certificación autorizada, además, de estar firmado electrónicamente por este, debe contener por lo menos lo siguiente: a) Nombre, dirección y domicilio del firmante, b) Identificación del firmante nombrado en el certificado, c) El nombre, la dirección y el lugar donde realiza actividades la prestadora de servicios de certificación, d) La clave pública del usuario en los casos de la tecnología de criptografía asimétrica, e) La metodología para verificar la firma electrónica del firmante impuesta en la comunicación electrónica, f) El número de serie del certificado, g) Fecha de emisión y expiración del certificado.



### 3.4.3 Cancelación del certificado digital

Algunas legislaciones como la de Chile provee los siguientes supuestos para la cancelación:

- a) A solicitud del titular de la firma digital.

- b) Por revocatoria de la entidad certificante.
- c) Por expiración del plazo de vigencia.

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

La entidad de certificación cumple con la función de emitir o cancelar certificados digitales así como brindar otros servicios inherentes al certificado o aquellos que brinden seguridad al sistema de certificados en particular del comercio electrónico. Podrán asumir las funciones de entidades de registro verificación que realicen el levantamiento de datos y comprobación de información, de un solicitante de certificado digital, identificación y autenticación del suscriptor de la firma, aceptación y autorización de solicitudes de emisión de certificados y de cancelación. En la legislación de Guatemala a través de la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas a través del Artículo 47; estable la forma de revocación de los certificados. Los motivos por los cuales se podrán revocarse son por: a) El firmante de una firma electrónica avanzada certificada, podrá solicitar a la prestadora de servicios de certificación que expidió un certificado, la revocación del mismo. En todo caso, estará obligado a solicitar la revocación en los eventos siguientes: 1.- Por pérdida de la clave privada, en el caso de la tecnología de criptografía asimétrica; 2.- La clave privada ha sido expuesta o corre peligro de que se le de un uso indebido, en el caso de la tecnología de criptografía asimétrica. B) Si el firmante no solicita la revocación del certificado en el evento de presentarse las anteriores situaciones, será responsable por las pérdidas o perjuicios en los cuales incurran terceros de buena fe exenta de culpa que confiaron el contenido del certificado. C) Una prestadora de servicios de certificación revocara un certificado emitido por las razones siguientes: 1.- A petición del firmante o un tercero en su nombre y representación, 2.- Por muerte del firmante, 3.- Por liquidación del firmante en el caso de las personas jurídicas, 4.- Por la confirmación de que alguna información o hecho contenido en el certificado es falso. 5.- La clave privada de la prestadora de servicios de certificación o su sistema de seguridad ha sido comprometido de manera material que afecte la confiabilidad del certificado. 6.- Por el caso de actividades de la prestadora de servicios de certificación, y, 7.- Por orden judicial o de entidad administrativa competente. Como se describió anteriormente la entidad de certificación cumple con la función de emitir o cancelar certificados digitales así como brindar otros servicios inherentes al certificado o aquellos que brinden seguridad al sistema de certificados en particular del comercio electrónico.

### 3.5 Principios de las transacciones electrónicas

La doctrina Española<sup>55</sup> reconoce a estos principios como fundamento de las transacciones electrónicas, las cuales se basan en la necesidad de establecer presunciones que hagan a estas seguras:

- a) **Principio de integridad:** La no alteración de los datos que han sido recogidos en el mensaje, firmado digitalmente. Asegura el contenido del mensaje, quien se oponga a ellos debe probar que fue alterado y no sea respetado las normas de seguridad establecidas.
- b) **Principio de autenticidad:** La firma digital pertenece exclusivamente a la persona titular del certificado.
- c) **Principio de no repudio:** La firma digital refleja el pleno consentimiento del titular del certificado con el contenido de la transacción. Por lo que las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones que se deriven de los actos celebrados por medios electrónicos seguros.

### 3.6 Seguridad y protección en los contratos electrónicos

La tendencia internacional es recoger en su normativa a los medios electrónicos seguros para permitir un desarrollo uniforme en los mercados. De existir incompatibilidades tecnológicas los mercados no se podrían integrar, es por ello que se hace necesario establecer reglas claras que no se conviertan en un obstáculo para uso en contratación, así como medidas que procuren la efectividad, protección y seguridad del contrato electrónico.

Chile expresa un sistema de acreditación que es voluntario en virtud del cual el prestador de servicios de certificación demuestra que cuenta con las instalaciones, sistemas, programas informáticos y los recursos humanos necesarios para otorgar los certificados. Así mismo se refiere a las garantías que otorga la firma electrónica como la integridad del documento garantiza que los firmantes no podrán repudiarlo (no podrán negar su existencia y validez), técnicamente la firma electrónica es mas segura que el papel, pues esta encriptada y es mas difícil que plagiar.

---

<sup>55</sup> Arguedas Ysella. **Supuestos de Derechos a los contratos Electrónicos**. Pgs. Internet

La ley Española 1551 establece que el prestador de servicios deberá facilitar la siguiente información de manera inequívoca antes de aquel destinatario efectúe ser pedido:

- Los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar un contrato
- Si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado y si este va a ser accesible
- Los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de ejecutar el pedido
- Las lenguas ofrecidas para celebrar el contrato
- El prestador de servicios indicará la política de protección de datos
- Las condiciones del contrato, disponibles de tal manera se puedan almacenar y reproducirlas

La ley peruana nos informa de la funciones legales de las firmas las que deben ser verificables, la firma debe ser susceptible de verificación por medios tecnológicos. Los datos son confidenciales pero comprobables por métodos que no afectan dicha confidencialidad. En el caso de la firma digital es susceptible de verificación mediante un certificado digital que confirma la clave pública correspondiente a la clave privada con la que se encriptó el mensaje. El tercero que verifica la información no tiene acceso a la clave privada, ni a la información referente al titular de la firma. El titular de la firma por su parte tiene la obligación de asegurar que todas sus declaraciones hechas a las entidades de registro o verificación y a los terceros sean exactos y completa (Artículo 5, del proyecto ley 5070-99 Congreso de la República).

Mientras que la reciente ley de Para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 33 Efectos jurídicos de una firma electrónica o firma electrónica avanzada, preceptúa que la firma electrónica o la firma electrónica avanzada, la cual podrá estar certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel

y será admisible como prueba en juicio, valorándose este, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. Se excluye de esta normativa lo referente a las disposiciones por causa de muerte y a los actos jurídicos del derecho de familia. Cuando una firma electrónica avanzada haya sido fijada en una comunicación electrónica se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar esa comunicación electrónica y de ser vinculado con el contenido del mismo.

### **3.6.1 Protección de datos personales**

En España salvaguarda dichos datos contra la posible utilización por terceros en forma no autorizada y evitar así que se le afecte en su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad. La constitución Española se refiere a la protección de datos en los siguientes Artículos: 18.4 La ley delimitará al uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos; 105.b La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Estos Artículos se recogen en su ley orgánica de protección de datos (LOPD) que otorga protección a los datos personales registrados en soporte físico que los haga susceptible de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de los mismos.

Para velar por el cumplimiento de su legislación y controlar su aplicación está la agencia de protección de datos, es una institución de derecho público, con personalidad jurídica propia y con independencia autónoma; entre sus funciones más destacadas, además de atender las funciones y reclamaciones de las personas afectadas, se encuentran las de mantener el registro general, donde se han de inscribir los ficheros de titularidad pública y privada con datos personales y si fuera necesario sancionar sobre los responsables y encargados del tratamiento. Los datos especialmente protegidos: ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud, y vida sexual. En resumen son aquellos datos que se les otorga mayor grado de protección, imponiendo especiales obligaciones respecto de los mismos, tales como obtener consentimiento expreso y por escrito, (condición de licitud) para que este pueda controlar, cuando donde y como se puedan tratar sus datos. Este consentimiento es imprescindible como norma general pero tiene las siguientes excepciones:

- a) cuando se refiere a las partes de un contrato o un pre contrato de una relación negocial, laboral ó administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.

- b) Se recogen de fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción legítima perseguida por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comunique los datos.

Además prohíbe la creación de ficheros con la finalidad exclusiva de almacenar datos: relativos a infracciones penales o administrativos sólo podrán incluirse en ficheros de las administraciones públicas competentes.

En el caso de la ley Peruana tiene normas de carácter general sobre el manejo de información personal, pero no ha desarrollado normativa aplicable a los casos específicos de contratación electrónica, y es necesario para todo contrato el consentimiento de las partes. El mecanismo principal para la protección de los datos personales, a la garantía constitucional habeas data que protege a las personas naturales en su derecho de aguardar reserva sobre la información considerada privada, no importando en que medio se conserve; comparativamente es tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 24 Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros: que preceptúa que la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este Artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio. En cuanto a las personas jurídicas, en caso de agravio tendrían que demandar la protección por la vía de los procesos ordinarios, por no existir un mecanismo de protección de aplicación especial para estos casos; así mismo, el Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 42, inciso (c), una de las obligaciones del prestador de servicios de certificación es de garantizar la protección, confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el firmante y llevar su registro correspondiente.

### **3.7 Dinero electrónico**

#### **3.7.1 Concepto:**

Es la información del soporte papel al electrónico (binario), es una información certificada que se crea, usa y gasta de forma electrónica, como representación y con el mismo valor del dinero. La teoría chilena menciona dos aspectos:

- Los que Participan:
  - Emisor
  - Tarjeta habientes
  - Comercio establecido
  - Operador (entidad bancario)
  - Las marcas internacionales (visa, mastercard, etc.)
  - Proveedores en general de Internet.
  
- La seguridad del Pago
  - Captura on line
  - Redes privadas
  - Presencia física (de la tarjeta) y firma del comprobante.
  - Uso de claves, información (estado de cuentas, saldo, etc.).

### **3.7.2 Funcionamiento de pago.**

- Se debe cambiar el origen del dinero a bits.
- Es prepagado (se debita de nuestra cuenta).
- Se guarda en un disco duro o tarjeta inteligente.
- Se compra en un Banco y se envía a nuestro disco duro o tarjeta inteligente siempre como bits.
- La compra de la tarjeta inteligente se realiza en el banco con dinero real.
- La tarjeta inteligente contiene un chip que contiene dinero electrónico.

### 3.7.3 Modos de pago

- A) Tarjetas de crédito:** Cualquier tarjeta u otro documento que permita a su titular disponer de un crédito otorgado por su emisor, y es utilizado por su titular o usuario en la adquisición de bienes o en pago de servicios, vendidos o prestados por establecimientos afiliados al sistema.
- B) Tarjetas de débito:** Cualquier tarjeta u otro documento que identifica al titular de una cuenta corriente o de una cuenta de ahorro a la vista; contratada con el emisor y que sea utilizada como instrumento de pago en la red de establecimientos afiliados al sistema, que cuenten con dispositivos electrónicos que capturen en línea las transacciones y que los montos correspondientes sean débitos todos inmediatamente de la cuenta del titular y acreditados en la cuenta del Beneficiario. Deberá existir fondos suficientes y autorizados.
- C) Cheque electrónico:** Se crea un cheque electrónico, se llena y se firma electrónicamente (algoritmos de números, secuencia de bits).
- D) Pago por e-mail:** Se validan en el banco el monto que se está enviando y luego se debita.

### 3.7.4 La Responsabilidad en los contratos electrónicos

La legislación Española en su Artículo 14 del LSSI<sup>56</sup> exime a los proveedores de servicios intermediarios de la responsabilidad para la información almacenada a petición del destinatario de tal servicio de alojamiento a menos que este último actúe bajo la autoridad del primero, a condición de que :

- a) El prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la información es ilícita y en lo que se requiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad de la información revele su carácter.
- b) En cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.

---

<sup>56</sup> **Contratos a distancia.** España, Anteproyecto LSSI Ley sobre condiciones generales de la contratación, modelo de confianza.

Finalmente el Artículo 15 exime a los proveedores de servicios intermediarios de cualquier obligación general de supervisión sobre los datos que transmitan o almacenen. Sin embargo los estados miembros, podrán establecer la obligación de informar a las autoridades competentes de los presuntos datos ilícitos llevados a cabo por los destinatarios. Cabe mencionar que teniendo en cuenta el limitado conocimiento que tienen los prestadores de servicios sobre la información que transmiten y almacenan en las redes de comunicación interactiva, resulta complicado determinar su grado de responsabilidad en la difusión de información ilícita. La jurisprudencia predominante (como la sentencia Francesa) hasta ahora en diversos estados miembros favorece la exclusión de responsabilidad de los proveedores de servicios internet (PSI), mientras no haya habido prueba de notificación a los mismos de la transmisión, en sus medios, de contenido ilícitos., esto ha sido asentada igualmente en Estados Unidos, pero ninguna de estas exenciones excluye de responsabilidad de que un tribunal o autoridad administrativa.

Conforme al sistema jurídico de los Estados miembros. Exige las PSI poner fin a una infracción o impedirla. La ley orgánica de protección de datos recoge varios niveles de infracción clasificándolos en : **Leves**; el no atender a los interesados en el ejercicio de sus derechos con cumplir el deber de secreto en cualquier fase del tratamiento de los datos personales **graves**; recoger datos sin consentimiento de las personas afectadas, vulnerar el secreto sobre datos financieros, personales recogidos, sin las medidas de seguridad exigibles y **muy graves**, por la reincidencia de una infracción general, la recogida engañosa de datos personales mencionados o si como de los especialmente protegidos. La sanción a estas infracciones es pecuniario la cual atiende a la naturaleza de los datos personales afectados, el grado de internacionalidad la reincidencia.

En Guatemala dentro del marco legal, el consumidor es responsable por los riesgos que toma al contratar, la ley no le protege mas allá de asegurar que tenga información suficiente para tomar la decisión adecuada. El Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 51 Prevalencia de las leyes de protección al consumidor; establece que dicha ley se aplicara sin perjuicio de las normas vigentes en materia de protección al consumidor. Las entidades o empresas involucradas en el comercio electrónico deberán 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 ofrece, 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 transacción con consumidores. Las empresas no deben aprovecharse de las características especiales del 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 dicha normas.

### **3.7.5 Fuerza probatoria**

La legislación Ecuatoriana menciona que los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, serán considerados medios de prueba. A si mismo se da la presunción cuando como prueba se presentase una firma electrónica certificada por una realidad de certificación acreditada por consiguiente esta no ha sido alterada desde su emisión y que la firma pertenece a su signatario.

La práctica de la prueba en este país se realiza observando las siguientes normas:

- a) Al presentar un mensaje de datos en un proceso judicial se deberá adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios, para su lectura y verificación
- b) En caso de impugnación del certificado o de la firma por cualquiera de las partes el Juez o Tribunal, a petición de parte ordenará a la entidad certificadora e información
- c) El facsímile, cuando haya sido enviado y recibido como mensaje de datos, que mantenga su integridad
- d) En caso que algunas de las partes niegue su validez, deberá probar que adolece de vicios ó que el procedimiento de seguridad y verificación no puedan ser reconocidos técnicamente severos. Para la valoración de la prueba el juez deberá designar peritos. En España la firma electrónica avanzada es admisible como prueba, esto no significa que se niegue el valor probatorio a la firma electrónica no avanzada, pero desde luego con una entidad menor, recayendo la carga de la prueba a la parte que

niegue. En la legislación el dilema, el valor probatorio tiene como regla general la Presunción Judicial así cuando se presente un documento con firma electrónica otorgada por prestador acreditado tendrá plena prueba, a el otorgado por prestador no acreditado, funciona la presunción. En nuestro caso otorga también validez probatoria a los documentos electrónicos, el titular en caso de afirmar de que su declaración no corresponde o si afirma que alguien mas accedió a su clave privada tendrá que probarlo por medios técnicos; tal como se encuentra contenido en la ley para el reconocimiento de las comunicación y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala. En el Artículo 12 de dicha ley establece el criterio para valorar probatoriamente una comunicación electrónica; donde toda comunicación electrónica goza de la debida fuerza probatoria de conformidad con los criterios reconocidos por la legislación para la apreciación de la prueba. En su Artículo 15 Formación y validez de los contratos, establece que no se negara validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas.

### **3.8 Legislación y jurisdicción aplicable**

La ley Española en caso de controversia dispone la aplicación las disposiciones del derecho internacional privado, siendo aplicación a los mismos el convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Así la ley de país de origen del PSI se aplicará primeramente, en defecto de libre acuerdo entre las partes, a pesar de ser aplicable el criterio de elección de ley aplicable, ésta no podrá dar como resultado la privación de la protección otorgada al consumidor por las leyes del país en que tenga el mismo establecida su residencia habitual. Siendo así la aplicación del principio de Control del país de origen, el cual se basa en el concepto de establecimiento. Un estado miembro será competente cuando un operador esté establecido en el mismo. El tribunal de Justicia de (Luxemburgo), ha reconocido la posibilidad que el operador esté establecido en varios Estados miembros. En este caso, será competente el Estado donde el operador tenga su centro de actividades. De este modo no constituirán establecimientos:

- El alojamiento de páginas web
  
- El acceso a un sitio internet en un Estado miembro.
  
- La oferta de servicios personalizados en un Estado miembro.

Están excluidas del ámbito de aplicación del principio de control por el país de origen: los derechos de autor, y afines, de propiedad industrial. Sin embargo ha adquirido mayor protagonismo el arbitraje, como medio de resolución de conflictos mercantiles, por su celeridad, privacidad y eficacia. Otra solución nos menciona American Arbitration Association con la creación de un Magistrado Virtual<sup>57</sup>. La legislación Española<sup>58</sup> resuelve que la ley peruana, es aplicable sin duda a los contratos celebrados entre nacionales y a las obligaciones contractuales que se ejecutan en el país.

En cuanto a los contratos entre nacionales y Extranjeros o entre Extranjeros que se ejecuten en el país, se concede a las partes la posibilidad de elegir la jurisdicción, en función a sus intereses. La ley nacional decide a que jurisdicción remitir. Para el ordenamiento legal de Guatemala, el conflicto sobre el contrato se regulará de conformidad a la ley del organismo judicial en los Artículos 24 al 35, que regulan sobre el derecho internacional privado; en especial el lugar del cumplimiento de los actos (Lex loci executionis). Si en el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución. Y también por el Artículo 33 de lo procesal. La competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo a la ley del lugar en que se ejercite la acción. Y el de la jurisdicción, que establece que los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los casos siguientes: a) Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala. B) Cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que estén ubicados en Guatemala. C) Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se cometen a la competencia de los tribunales de Guatemala. En concordancia a la ley del organismo judicial sobre las normas del derecho internacional privado; la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008, del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 29; ubicación de las partes. Establece que se presumirá que la sede o el lugar del establecimiento comercial de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que la otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene sede o establecimiento comercial alguno en ese lugar. Si una parte no ha indicado la sede o el lugar del establecimiento comercial, y tiene más de un establecimiento comercial, se considerará como tal, para los efectos de la presente ley, el que tenga la relación más estrecha con el

---

<sup>57</sup> American Arbitration Association

<sup>58</sup> **Tratamiento de datos Personales en España**, Ley Orgánica (datos / docs/spain data.html)

contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse este. Y en su último párrafo que preceptúa que el hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento comercial se encuentra en dicho país.

## CAPÍTULO IV

### 4. El arbitraje virtual

#### 4.1 Antecedentes

Se entiende por arbitraje, un juicio de conocimiento en donde el papel de jueces lo realizan particulares, en vez de los jueces ordinarios de la administración de justicia. Estos jueces particulares reciben el nombre de árbitros, teniendo su veredicto, denominado laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial, que le da el reconocimiento de las legislaciones de la mayor parte de países y estados del mundo. Así, el arbitraje se ha caracterizado por ser un proceso expedito y efectivo que ha ido evolucionado, producto de una serie de tratados y convenciones internacionales que le dan viabilidad.

Alfonso Luis Calvo Caravaca y Luis Fernández de la Gándara informan que "Las ventajas del arbitraje sobre el proceso ante un órgano estatal deberían aceptarse, pero aplicándoles un coeficiente reductor. Su éxito ha sido propiciado no sólo por las virtudes del arbitraje, sino también por los agentes que están detrás de él y que, por motivos diversos entre sí, lo han promocionado: los Estados y las grandes organizaciones profesionales a través de las cuales los empresarios operan en el comercio internacional. Los primeros han apoyado la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales, promoviendo el desarrollo del derecho convencional en la materia. Las segundas, caja de resonancia de las grandes empresas cuyos intereses reflejan, han fomentado el recurso al arbitraje como medio, por un lado, de desembarazarse del Derecho estatal, sustituyéndolo por la denominada *lex mercatoria*, y, por otro, de obtener así una decisión vinculante fácilmente exportable. Factores intrínsecos y extrínsecos se apoyan mutuamente como contrafuertes de un edificio gótico. Sin unos y otros el edificio y la imagen que de él se tiene serían incompletos."<sup>59</sup>

El desarrollo del arbitraje ha sido enorme en los últimos años; es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. De cada diez contratos internacionales, ocho poseen una cláusula estableciendo que, en caso de surgir una controversia, ésta se resolverá por el procedimiento de arbitraje. La suscripción de una serie de tratados internacionales, así como la configuración de un nuevo orden económico internacional conformado por bloques en donde se ha escogido al arbitraje como el prototipo de procesos de resolución de conflictos entre particulares y entre estados, le dan a esta figura una importancia significativa. A esto hay que agregar el crecimiento de instituciones a nivel internacional que administran

---

<sup>59</sup> Calvo Caravaca, Alfonso Luis y de la Gandara, Luis Fernández. **El Arbitraje Comercial Internacional**. Págs. 42 y 43.

procesos de arbitraje tales como la corte internacional de arbitraje de la cámara de comercio internacional de París, la corte de arbitraje de Londres e infinidad de instituciones que han surgido con el propósito de administrar procedimientos de métodos alternos de solución de conflictos. Por otro lado, terminando el siglo XX, ha existido un desarrollo exponencial de la tecnología, caracterizándose por el auge en la obtención, manejo, distribución y procesamiento de información. El presente siglo deja como legado al siguiente, una nueva era; la era de la comunicación instantánea. Las formas de comunicación y la creación de la red global internet,<sup>60</sup> han dado origen a nuevas formas de contratación como la contratación electrónica, lo cual, a su vez, abre las puertas a resolución de conflictos con alta tecnología, a la altura de las formas de comunicación y contratación.

Así, los procesos arbitrales telemáticos surgen del progreso en las telecomunicaciones y la informática, "el significado de la palabra telemática viene de la unión de dos vocablos; telecomunicación e informática. La telemática es la combinación de las técnicas de la informática y de las telecomunicaciones para la prestación de servicios de apoyo al tratamiento de información a distancia. Incluye el teletexto, videotexto, facsímil."<sup>61</sup> En ese orden de ideas, existirá un proceso arbitral telemático cuando los árbitros y los sujetos procesales utilicen el computador y la tecnología de comunicaciones para realizar ciertas actuaciones a distancia, no en forma presencial.

El desarrollo de un nuevo arbitraje totalmente a distancia, que hemos denominado arbitraje virtual, utilizando la más alta tecnología, constituye el tema central del presente capítulo.

## 4.2 La era tecnológica

La ciencia ha alcanzado un enorme desarrollo en el siglo XX debido, entre otros factores, a la colaboración de la tecnología. La tecnología es una de las fuentes más importantes de la riqueza moderna. Uno de los sorprendentes avances de los que disponemos actualmente es la teleconferencia, que nos permite comunicarnos a cualquier parte del mundo en forma inmediata, viendo y oyendo a nuestro interlocutor. Se

---

<sup>60</sup> "Internet, en realidad, no es una red, sino una red de redes que están intercambiando información libremente entre todas. Las redes van desde las grandes y formales, como las redes corporativas AT&T, Digital Equipment, y Hewlett-Packard, hasta redes pequeñas e informales, como la de Ignacio en su cuarto de atrás (con una cantidad de computadores viejos que compró por medio de un aviso en el periódico). En medio estos dos extremos se puede ubicar cualquier otra cosa. Las redes de las universidades e instituciones educativas vienen formando parte de Internet desde hace tiempo, y ahora también están ingresando los colegios de educación superior y elemental." Levine, John R., Carol Baroudi y Margaret Levine Young. **El Internet para Dummies**. Pág. 8.

<sup>61</sup> Redondo Aguilera, Ada Lisette. **La Situación de Guatemala Respecto a la Seguridad Jurídica en la Contratación por la Vía Electrónica**. Págs. 2 y 3.

sabe que "Actualmente la contratación electrónica telemática es posible por medio de la red global internet, que ha sido denominada el ciberespacio o el espacio cibernético, lo cual abre las puertas a la contratación electrónica internacional. Adicionalmente, la contratación electrónica también es posible por todo tipo de redes que pueden estructurarse, tanto sobre la base de internet, como en forma independiente. Esto ha producido, inevitablemente un gran desarrollo en el comercio nacional e internacional."<sup>62</sup>

La utilización de esta tecnología en los procesos arbitrales, es mucho más fácil y menos complicada que en procesos judiciales ordinarios en virtud de que el proceso arbitral es más pragmático, debido entre otras razones, a que el arbitraje en parte por los principios rectores que lo rigen, permite que las partes acuerden "a priori" o a "posteriori", el derecho procesal (de un centro de arbitraje o ad-hoc reglas de arbitraje de UNCITRAL) o el derecho sustantivo, adicionalmente permite negociar entre las partes la utilización de tecnología, como podría ser, la utilización de videoconferencia para declaraciones de parte, testigos o expertos. Asimismo la cordialidad y flexibilidad que existe entre los árbitros, les permite comunicarse entre si, vía chat o e-mail, asimismo el poder exportar el laudo arbitral a cualquier parte del mundo gracias a la convención de Nueva York, le da al arbitraje ventajas comparativas significativas sobre la jurisdicción ordinaria.

### **4.3 Documentos electrónicos**

Como se describió en el capítulo II, es también importante resaltar la evolución que ha venido sufriendo el concepto de documento con el surgimiento del documento electrónico, el cual, de manera general, se puede definir como el documento en cuya elaboración ha intervenido la tecnología informática. "El documento, en efecto, puede quedar plasmado en forma digital y contenido en la memoria central del computador o en las memorias en masa (diskettes; Compact disk; USB o cintas magnéticas). Estos son los documentos electrónicos en sentido estricto, cuya característica común es que no pueden ser leídos o conocidos por el hombre sino como consecuencia de la intervención de adecuadas máquinas traductoras que hacen perceptibles y comprensibles a los sentidos del hombre las señales digitales de las que están constituidos."<sup>63</sup>

Se concluye sobre este punto que es importante que el ordenamiento jurídico internacional de arbitraje reconozca la validez tanto de la forma electrónica de los contratos, memoriales, escritos y demás

---

<sup>62</sup> Redondo Aguilera, Ada Lisette. **Ponencia citada**. Pág. 1.

<sup>63</sup> Redondo Aguilera, Ada Lisette. **Ponencia citada**. Pág. 9.

documentos a ser aportados al proceso arbitral telemático, como todas aquellas medidas técnicas utilizadas para la protección de los documentos electrónicos.

#### 4.4 Internet

Internet es una gigantesca red de ordenadores de alcance mundial. Internet viene del inglés interconnected, interconectados, y net de network, red. Así que internet es un conjunto de unos cuantos miles de redes diferentes interconectadas por el mundo.

José Manuel Contreras Alarcón expresa acerca del cuestionamiento de qué para qué sirve internet diciendo que como su nombre propio indica, es una enorme colección de redes en todo el mundo conectadas entre sí. También sabemos que cada máquina en cada una de las redes habla un lenguaje común denominado TCP/IP que hace posible que se entiendan entre sí. El citado autor cita un caso que a un amigo suyo uno de sus jefes le había encargado que se enterara de qué ventajas tenía para su empresa conectarse con internet, le preguntaron para qué sirve internet<sup>64</sup> la respuesta, en este caso, es más simple; internet sirva para el ocio, para el negocio y para el trabajo. Internet es una fuente inagotable de información, para interesados en la expansión y desarrollo del arbitraje internacional para consultar las páginas e información de los centros de arbitraje de mayor importancia a nivel mundial, para consultar la mayor parte de legislación mundial de arbitraje, por ejemplo, desde países distintos los árbitros que están llevando un proceso pueden comunicarse entre si a través de Chat para consultar el derecho sustantivo de cualquier país y traducirlo al lenguaje deseado, para consultar con los centros de arbitraje, para revisar casos análogos, para realizar teleconferencias, para comunicarse con expertos, para realizar documentos en forma simultanea a distancia con la utilización del correo electrónico, en fin para una amplia gama de posibilidades dentro de la práctica arbitral.

Cuando una empresa u organismo desea acceder a internet directamente, se conecta con el eje central por medio de la utilización de una máquina denominada pasarela. La pasarela es por lo general un ordenador dedicado que controla todos los mensajes que pasan por la pasarela con un software sofisticado. Todas las pasarelas tienen identificadores asociados que indican la empresa u organismo que posee la pasarela (la dirección IP de la red). Si existe un mensaje para la red que dirige la pasarela, dicho mensaje se saca de internet y se lleva a la red local; si el mensaje no fuera para la red de la pasarela, pasa a la siguiente

---

<sup>64</sup> Contreras Alarcón, José Manuel. **Internet**. Editorial Paraninfo. España 1997. Páginas 7 y 8

pasarela. Los mensajes pasan de una pasarela a otra a través de las líneas de alta velocidad hasta que lleguen a su destino. Las pasarelas son máquinas inteligentes que conocen los nombres de todas las otras pasarelas y las redes a las que conducen. Cuando se envía un mensaje desde una red de área local a través de una pasarela de a internet, la pasarela sabe por que ruta debe enviar el mensaje entre ellas para intercambiar información de ruta y detalles del estado de la red por medio de la utilización de un protocolo especial de pasarela. Cada pasarela conduce al eje central de internet a una o más redes, normalmente una para cada empresa u organismo. Algunas compañías actúan como proveedores de servicio para otras, como por ejemplo UUNET Technologies, que posee su propia pasarela de internet y permite que otras empresas se conecten a través suyo.

#### **4.4.1 Quien gobierna internet**

Como se describió en el capítulo II. Internet es de todos, puesto que cada uno paga y cuida de su parte, no existe, por tanto, ningún gobierno u organismo director o responsable de la Red.

#### **4.4.2 Análisis jurídico de la utilización de internet en procesos telemáticos**

Tanto en la jurisdicción ordinaria como en los procesos arbitrales toda la utilización de información que se transmite por esta vía crea "un gran desafío" en virtud que derechos como los de autor, los nombres de dominio, propiedad industrial e intelectual, los problemas de competencia, la intimidad de los mensajes, la información confidencial de las empresas, la inclusión de virus genera la necesidad de crear nuevas figuras penales para sancionar a los "hackers" y a los creadores de virus, plantea la necesidad de crear, un derecho informático que tenga características propias para adaptarse a esta revolución de la cibernética. En este estudio en los procesos arbitrales digitales habría que determinar la competencia y jurisdicción sobre la base de un análisis minucioso que permita determinar conceptos técnicos nuevos tales como: "servidor" "pasarela" u otros como empresa proveedoras de servicio. Para poder regular adecuadamente la utilización de los procesos arbitrales digitales se debe conocer lo que está sucediendo en la red. Servidor es un concepto esencial en la internet: existen máquinas por toda internet que prestan un servicio determinado y que se les conoce con el nombre de servidores, mientras que las máquinas que se conectan a las mismas para utilizar sus servicios se denominan clientes. Más exactamente, en las máquinas servidoras lo que hay son programas servidores que están escuchando continuamente la red para atender las demandas de programas clientes en las máquinas clientes. Mientras que las máquinas servidoras

acostumbran a ser máquinas sofisticadas, multitarea y multiusuario, como ordenadores UNIX o VMS, las máquinas clientes pueden ser simples PC equipados con los programas clientes adecuados.

Ahora bien, en dónde se tendrá por iniciado un proceso de arbitraje telemático, en dónde está el servidor o la PC, cómo se puede determinar, existen problemas tremendos de jurisdicción para la vía judicial y arbitral en virtud de que no existe legislación al respecto-. Este tipo de disposiciones técnicas habrá que tomar en cuenta en un futuro para la nueva regulación en la materia. Como por ejemplo en un caso de arbitraje telemático, la determinación de la competencia y del derecho aplicable dependerá del país en donde este ubicada la pasarela o la empresa proveedora del servicio, son tan complejas las implicaciones que pasará un largo periodo de estudio y trabajo de comisiones como las de UNCITRAL para poder crear una "Ley modelo de arbitraje digital". Se necesitarán expertos en electrónica e internet, así como en arbitraje internacional para ir creando una legislación que haga viable y valedero el arbitraje digital.

Las normas de conexión de derecho internacional privado y todos sus principios se desvanecen ante la complicación jurídica y sus efectos que conllevan tecnologías que traspasan las jurisdicciones nacionales como nunca antes se había contemplado. Para encontrar soluciones jurídicas adecuadas habrá que ser audaces en su tratamiento.

#### **4.4.3 La firma digital**

Como se ha indicado en el capítulo III, para dar seguridad a los documentos electrónicos, los expertos en programación idearon una manera en la que podría sellarse el mensaje electrónico que está siendo enviado. El sello de software ha sido comúnmente denominado firma digital.

"Las firmas digitales han sido creadas para que matemática y legalmente (si son reconocidas por el ordenamiento jurídico) pueda ser rastreado el autor del documento"<sup>65</sup>. "La firma digital consiste en la unión de una clave privada y una clave pública. La clave privada sólo es conocida por la persona que envía el documento, que al unirse a la clave pública genera un número único, con el contenido del documento. Este sistema es denominado también sello de software o de información. Porque para lograr abrir el documento es necesario el conocimiento de dos claves, que solamente las tendrá la persona autorizada para conocer el contenido del documento. Este sistema contiene los siguientes elementos: Primero, la información

---

<sup>65</sup> Redondo Aguilera, Ada Lissete. **Ponencia citada**. Pág. 13.

contenida en el documento está segura con la "private key", la clave privada. Segundo; el documento electrónico o mensaje electrónico protegido con la clave privada se une a una clave pública convirtiéndola en una clave única. Cualquier receptor que tenga la llave pública puede verificar la autenticidad de éstos documentos. Ya que este documento es una fusión entre el contenido del documento original, cualquier alteración en el documento es causa de la pérdida de verificación... El documento electrónico se ve prácticamente sellado por la firma digital y este sello constituye una seguridad tanto para quien envía el mensaje que contiene un contrato, como de aquel que lo recibe."<sup>66</sup>

En consecuencia, cuando esté aceptada legalmente la firma digital, la seguridad tecnológica que la misma le da a los documentos electrónicos será trasladada al ámbito jurídico, pudiendo utilizarse dichos documentos electrónicos dentro del proceso arbitral telemático con toda la confianza de que los mismos son auténticos y por lo mismo serán aceptados por todos los que intervengan en el proceso.

#### **4.5 Los centros de arbitraje del mundo virtual**

Frank A. Cona, Esq, citado por Tomás A. Franjul Ramos nos refiere que el uso de internet para resolver disputas internacionales puede ser dividido en dos áreas distintas: a) usar tecnología relativa al internet para resolver dentro de la red, de manera parcial o total, disputas del "mundo real"; y b) usar internet para resolver disputas que surjan dentro del mismo Espacio Cibernético".

Con el advenimiento del internet como medio global de comunicación y los inevitables conflictos que de allí se derivan, cierto número de organizaciones de solución de disputas del "mundo real", han dirigido sus pasos hacia el internet. Esto ha provocado una rápida evolución de los sistemas de solución de disputas del espacio cibernético, y la presencia de autoridades arbitrales dentro del mismo. Por ejemplo, la ICC (Cámara Internacional de Comercio) tiene dirección dentro de la red (web site) donde los usuarios pueden investigar en relación con la ICC, sus procedimientos, y cómo contactar a dicha institución. La asociación americana de arbitraje (AAA), tiene también una dirección dentro de la red ( web site) que contiene información sobre la AAA, sus prácticas, y una versión en formato digital de las reglas y códigos de la AAA. Adicionalmente al establecimiento de las organizaciones convencionales de arbitraje dentro del espacio cibernético, algunas nuevas organizaciones y proyectos modelos han surgido también cuya funcionabilidad está en si misma entrelazada con la tecnología de internet. Estas organizaciones están tratando de desarrollar nuevas formas

---

<sup>66</sup> Redondo Aguilera, Ada Lissete. **Ponencia citada**. Pág. 13.

de resolver tanto las disputas convencionales del "mundo real", como las que surgen en el Espacio Cibernético. Un ejemplo de estas nuevas organizaciones es la "la firma legal virtual"( the virtual law firm), que comprende una red de árbitros altamente especializados tanto en áreas especiales como generales, que puede ser accesada vía el internet para fines de solución de disputas. Otros proyectos, sin embargo, están desarrollando mecanismos para resolver disputas directamente dentro de la red. Tres de estos proyectos, auspiciados en gran parte por el centro nacional para la investigación automática de información (NCAIR, por sus siglas en inglés) se mencionan a continuación: el juez virtual ( the virtual magistrate) localizable en la siguiente dirección electrónica: <http://www.law.vill.edu:8080/>); la oficina mediadora de la red (the online ombuds office o "OOO" localizable en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ombuds.org/>) y el proyecto de mediación cibernética ( the online mediación project ).

Estas instituciones representan proyectos en proceso de evolución y desarrollo, con múltiples inconvenientes prácticos y teóricos para resolver; sin embargo, su futuro es bastante promisorio, una vez que las naciones formalicen su existencia y regulen sus operaciones mediante tratados Internacionales.

#### **4.5.1 Centros de arbitraje ubicuos**

Los centros de arbitraje del futuro recibirán automáticamente la demanda notificándola en forma automática. Desarrollarán un calendario de las audiencias notificarán por correo electrónico a los árbitros, seleccionarán el lugar el arbitraje acomodarán el lugar de las audiencias, harán las actas de constancia de las audiencias, ayudarán a los árbitros a realizar el laudo.

Se conectarán con otros centros de arbitraje, consultarán leyes y bases de datos en la red. Contarán con un secretario automático con inteligencia artificial conectado a la red que vigilará las condiciones del proceso, proporcionará a los árbitros la legislación adecuada y los instrumentos para realizar su trabajo en el idioma natal de los árbitros.

#### **4.6 Planteamiento de un caso hipotético Guatemala**

La tecnología y las telecomunicaciones han suscitado controversias jurídicas, pero la agilidad comercial que se ha venido desarrollando en las últimas décadas y el origen de una cultura digital, que poco a poco desplaza al papel, hacen indispensable el desarrollo de nuevas formas de contratación.

Se ha visto que actualmente la contratación electrónica telemática es una realidad. Por ello, tomando en cuenta el origen contractual del arbitraje, éste tiene su origen a priori o a posteriori en un contrato; determinamos un principio: Si existe contratación electrónica, existe la factibilidad de la resolución electrónica de controversias. De la misma manera que la tecnología ha invadido el campo de la contratación, invade la actividad de resolución de disputas, lo que hace necesario buscar formas de solución de conflictos a la altura de la nueva era que estamos viviendo. Esto es, a través de un proceso virtual que pueda llevarse a cabo dentro de un adecuado marco legal. Con el breve recuento tecnológico en el campo de las comunicaciones que hemos hecho, se expone el siguiente caso hipotético:

Un barco Japonés de transporte esta asegurado por una compañía Inglesa. La póliza de seguro contiene una cláusula compromisoria que establece lo siguiente: "En caso de surgir cualquier controversia relacionada con la cobertura o monto del pago del seguro, la misma se resolverá de conformidad con el reglamento del centro iberoamericano de arbitraje virtual. Cada parte nombrara un árbitro y el tercer árbitro, quien fungirá como presidente, será nombrado por el centro iberoamericano de arbitraje virtual. El proceso podrá diligenciarse a distancia utilizando cualquier medio de comunicación de doble vía, tal como teleconferencias, realidad virtual y tele transportación de objetos y personas. El laudo arbitral deberá emitirse dentro de los seis meses de instalado el tribunal. El arbitraje será de derecho aplicándose el derecho sustantivo Frances y el idioma del proceso será el ingles".

Suponga que el barco del ejemplo tiene un percance atravesando el canal de Panamá y se producen daños a las esclusas y al barco, ascendiendo el valor de los daños a treinta millones de dólares. Hay que determinar si se aplica o no la cobertura del seguro, lo cual depende de una serie de circunstancias y, si existe cobertera, se debe determinar a cuanto asciende. Es necesario integrar el tribunal arbitral y seguir el procedimiento. Aventure en un viaje al futuro cercano utilizando brevemente la imaginación; la compañía japonesa propietaria del barco presenta la demanda, por e-mail, al centro iberoamericano de arbitraje virtual con sede en Guatemala, entidad que la traslada por el mismo medio a la aseguradora con sede en Londres. Esta a su vez reconviene, también por e-mail, enviando su planteamiento al centro iberoamericano de arbitraje virtual.

En el plazo de ocho días queda integrado el tribunal arbitral, con un árbitro nombrado por cada una de las partes y el presidente nombrado por el centro iberoamericano de arbitraje virtual. La audiencia de

instalación se fija para ocho días después de la integración del tribunal: esta audiencia de instalación se lleva a cabo por teleconferencia, un árbitro estará instalado en Japón, otro en Inglaterra y el presidente en Guatemala. El tribunal se declara competente e instalado. Se recibe un resumen de las pretensiones de las partes a través de teleconferencias. Se lee la cláusula compromisoria y los árbitros se declaran investidos de jurisdicción temporal, señalando día y hora para la próxima audiencia.

En el día y hora señalada, las partes, a través de solicitudes presentadas vía E-mail, presentan el diligenciamiento de las pruebas de testigos y peritos. Ocho testigos se encuentran en Panamá, cuatro por cada parte. Los testigos declaran por teleconferencia, asistidos de notebooks con proyectores para reforzar los hechos que cayeron en el dominio de sus sentidos. Cada testigo declara auxiliándose con fotografías y vídeos, en donde se exponen los daños al buque y a las instalaciones del canal.

La entidad japonesa propone el expertaje de un grupo de ingenieros especialistas en construcción de barcos, en virtud de lo cual, a través de la realidad virtual, se tele transportan en tercera dimensión haciendo un recorrido dentro del barco para ir ilustrando a los árbitros sobre los daños que sufrió el casco del buque. Es necesario ampliar varias partes dañadas del buque y de las instalaciones del Canal, motivo por el cual se amplían y tele transportan partes del buque en tercera dimensión para que los árbitros puedan casi palpar las partes dañadas y, mediante una reconstrucción de los hechos, los árbitros pueden ver y oír una simulación del percance, formándose una idea más cercana de lo sucedido. Así se van diligenciando los medios de prueba tales como declaraciones del capitán del buque y de los trabajadores del canal, retroalimentadas con vídeos de tercera dimensión.

En la siguiente audiencia, los abogados de las partes presentan sus alegatos, a través de teleconferencias, auxiliados con proyecciones tridimensionales de la reconstrucción virtual de los hechos, mostrando separadamente las partes dañadas del buque y de las instalaciones del canal. Sus argumentos se refuerzan con las declaraciones de los expertos navales, quienes analizaron los planos del buque y los sitios dañados del canal con fotografías vía satélite. Se proyectan recorridos virtuales a través del buque y de las instalaciones del canal. Los árbitros hacen un reconocimiento judicial a distancia auxiliados por peritos y representantes virtuales de las partes. Diligenciado todo el proceso, se presenta el momento de emitir el laudo arbitral. Los árbitros bajan de una base de datos el Código Civil y el Código de Comercio de Francia. Los traducen a sus respectivos idiomas a través de la tecnología. Por medio de "chats" empiezan a comunicarse para empezar a realizar un proyecto del laudo. Todo lo que los árbitros van acordando se

va traduciendo automáticamente al inglés, aunque el idioma en que lo expresen no sea necesariamente ese. Sobre cierta parte considerativa utilizan inteligencia artificial, comunicándose telemáticamente a Suiza en donde se encuentra la corte de ilustración virtual de arbitraje de UNCITRAL, que es una central donde se recopila toda la legislación y jurisprudencia mundial para orientar a jueces y árbitros en la emisión de laudos y sentencias judiciales. Basándose en las partes considerativas, dicha central telemática analiza los hechos, las pruebas, el derecho y la jurisprudencia, planteando a los árbitros posibles resoluciones de laudos, sirviéndoles de ilustración, pero tomando la decisión final el tribunal arbitral.

Posteriormente, los árbitros insertan dentro del laudo, algunos vídeos y direcciones de website para ampliar e ilustrar las partes considerativas. Suponga que emiten un considerando en donde se toma en cuenta el reconocimiento judicial, entonces insertan en el laudo un vídeo del reconocimiento virtual en tercera dimensión, para ilustrarlo a cabalidad. Se apoyan los demás considerandos con los medios de prueba presentados, tales como fotografías en tercera dimensión, que se van insertando en el laudo virtual hasta terminar la parte considerativa. La base legal del laudo se complementa con una dirección de website, para que las personas puedan ampliar el fundamento jurídico consultando las leyes de la página de UNCITRAL.

Finalmente se llega al por tanto, pero lo extraordinario de la parte resolutive es que no resulta un ganador y un perdedor absoluto —sino ambas partes salen ganadoras— ya que después de este exhaustivo análisis se determinó que el caso fortuito jugó un papel protagónico porque hubo un viento muy fuerte, producto de una nueva corriente de aire denominada “la corriente del bebé”, lo cual se pudo observar por la reconstrucción retrospectiva del clima vía satélite. Se determinó que fue esa corriente la que empujó el buque y ocasionó la colisión. Por ello se emitió un fallo salomónico en donde todas las partes quedan satisfechas y plenamente convencidas de las causas del siniestro. Adicionalmente se calcula, al centavo, el monto de las responsabilidades y lo que corresponde a cada una de las partes, porque una compañía especializada en auditoría con sede en Estados Unidos auditó telemáticamente todo el proceso. Después de la emisión del laudo se deben hacer los pagos y depósitos respectivos para resarcir los daños a través de transferencias bancarias a los números de cuentas que establece la parte resolutive, haciendo el sistema la conversión automática de dólares a euros y yenes.

Parte del dinero se envía al astillero japonés que procederá a reparar el buque a la brevedad posible, otra cantidad se enviará por transferencia a la empresa que administra el canal de Panamá para que proceda a

la reparación de las instalaciones, y otra cantidad irá a una fundación ecológica denominada "Salvemos al planeta" para mejorar el deterioro de la capa de ozono y reducir fenómenos como el niño, la niña o el nuevo denominado el bebé, producto del sobrecalentamiento de la tierra (que ocasiona un mayor índice de desordenes climáticos tales como huracanes o tornados o vientos como el que provocó el percance). Se da por finiquitado el conflicto después de realizadas las transferencias electrónicas de dinero.

Regresando al viaje e informado de la tecnología actualmente disponible, puede afirmar que ya existen todos los mecanismos para realizar este proceso arbitral fantástico. Qué tan lejos o tan cerca estamos de que se produzca un caso como éste, sólo depende del marco legislativo que analizaremos en el siguiente punto.

#### **4.7 Marco legislativo del arbitraje internacional**

El arbitraje internacional únicamente funciona porque existe un complejo sistema de leyes de aceptación universal, y una de las razones principales de la expansión del arbitraje es precisamente por la internacionalización, debida en gran parte a las convenciones internacionales sobre arbitraje.

La voluntad de llegar a un laudo ejecutable, ha tenido como efecto regir y disciplinar el arbitraje internacional para que los tribunales arbitrales se vean obligados a aplicar ciertas prescripciones de procedimiento que garanticen la buena administración de justicia. Los gobiernos han entendido que había que facilitar, apoyar y estimular esta función de reglamento de litigios del comercio internacional, lo cual han realizado mediante negociaciones diplomáticas.

En 1966 se forma la Comisión de las Naciones Unidas para del Derecho Mercantil Internacional (**UNCITRAL**) que fue establecida por la asamblea general de las Naciones Unidas, reconociendo de esta manera la disparidad existente entre leyes nacionales relacionadas con el derecho mercantil internacional, lo cual obstaculizaba el flujo del comercio. Por ello se encomendó a la comisión que fuera el vehículo mediante el cual las Naciones Unidas pudieran jugar un rol mucho más activo en la reducción o remoción de obstáculos. Así pues, se le dio como mandato a la comisión, profundizar en la unificación y armonización progresiva del derecho mercantil internacional, volviéndose de esta manera el ente legal permanente de las Naciones Unidas sobre la materia de derecho mercantil internacional.

La comisión se reúne en sesiones anuales, las cuales son realizadas alternativamente cada año en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York y el centro internacional de Viena. UNCITRAL es ahora ampliamente reconocida como el centro para la unificación y armonía de las leyes de comercio internacional. El papel de la comisión para coordinar las actividades de las otras organizaciones internacionales en este campo, ha sido recientemente enfatizado. Nos podríamos aventurar a afirmar que el Arbitraje Internacional se podría dividir en antes y después de UNCITRAL. Unas cuantas de sus actividades se sitúan en la conciliación de los litigios comerciales internacionales.

Las actividades de UNCITRAL en el campo del arbitraje comercial internacional han sido extensas. Ha sido repetidamente recomendado, a través de la asamblea general de las Naciones Unidas, una mayor aceptación de la convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y aplicación de las sentencias de arbitraje del exterior.<sup>67</sup>

La contribución de la UNCITRAL al arbitraje es significativa. Sus cuerpos legales más importantes referentes al arbitraje son: las Reglas de Arbitraje de 1976, la Ley Modelo en 1985 y las notas sobre la organización del proceso arbitral de 1996. Sin embargo, de todas las disposiciones legales existentes son muy pocas las referencias relativas a la regulación de procesos arbitrales a distancia; por ejemplo, la convención de Panamá de 1975, tímidamente, prescribe en el Artículo 1º que "Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex".

Diez años después, la Ley modelo deja de ser restrictiva y deja abierta la posibilidad de que el pacto arbitral pueda constar en cualquier forma de comunicación, cuando establece que: "El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria", sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo de arbitraje consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia del acuerdo sea afirmado por una parte sin ser negada por la otra".

---

<sup>67</sup> Rivera Neutze, Antonio Guillermo y Rainer Armando Gordillo Rodríguez. *Curso Práctico de Arbitraje Comercial Internacional*. Págs. 105 y 106.

Las notas de UNCITRAL sobre la organización del procedimiento arbitral fueron ultimadas por la comisión en su 29º período de sesiones, en Nueva York, del 28 de mayo al 14 de junio de 1996. La finalidad de estas notas es ayudar a los profesionales del arbitraje, enumerando y describiendo brevemente las cuestiones sobre las que puede ser útil adoptar oportunamente decisiones con miras a la organización de un proceso arbitral. Las notas no imponen precepto jurídico alguno que sea vinculante para los árbitros o para las partes.

El tribunal arbitral podrá valerse de estas notas según estime conveniente, sin tener tampoco que aducir razones para no hacerlo. Dentro de las citadas notas se encuentran algunos puntos interesantes, oportunos y valiosos, aplicables a procedimientos de arbitraje a distancia o telemáticos. Aquí ya es evidente la influencia de las nuevas formas de comunicación.

Citare los que creo tienen una relación más estrecha con el tema de la ponencia. Con relación al procedimiento para la adopción de las decisiones relativas a la organización de un proceso arbitral, se establece:

"8.- Esas consultas, tanto si participan sólo los árbitros como si incluyen también a las partes, podrán realizarse en una o más reuniones, así como por correspondencia o medios de telecomunicación, como el telefax y las llamadas a distancia, o por otros medios electrónicos. Las reuniones podrán celebrarse en el lugar del arbitraje o en algún otro lugar apropiado."

En el apartado 8 de las notas, que se refiere al telefax y otros medios electrónicos de enviar documentos, están las notas 36 y 37 que se transcriben a continuación:

"36.- Podrá convenirse en intercambiar documentos, o algunos de ellos, no sólo sobre soporte de papel sino también en alguna forma electrónica distinta del telefax (por ejemplo, por correo electrónico, o en discos magnéticos u ópticos), o bien únicamente en forma electrónica. Como el empleo de medios electrónicos depende de la disponibilidad del equipo y programas informáticos adecuados y de la aptitud de los interesados para utilizarlos, debe recurrirse a ellos sólo con acuerdo previo al efecto. Si se piensa utilizar tanto documentos de papel como medios electrónicos, es aconsejable decidir cuál será el que prevalecerá

en casos de duda o conflicto y, si hay un plazo para la presentación de un documento, qué acto constituirá su presentación.”

“37.- Cuando esté previsto el intercambio de documentos en forma electrónica, será útil, a fin de evitar dificultades técnicas, convenir en cuestiones como las siguientes: soportes de datos (por ejemplo discos informáticos o correo electrónico) y sus características técnicas; programas informáticos que se utilizarán para la preparación de expedientes o ficheros electrónicos; instrucciones para traducir los ficheros electrónicos al lenguaje ordinario; conservación de copias y ficheros de resguardo de las comunicaciones enviadas y recibidas; información consignada en lenguaje ordinario que deberá acompañar a los discos (por ejemplo, los nombres del expedidor y del destinatario, así como del programa informático; de los archivos electrónicos y de los métodos de resguardo utilizados); procedimiento a seguir cuando se pierda un mensaje o el sistema de comunicación no funcione por otras razones; e indicación de las personas a quienes dirigirse, de producirse el problema.”

En el apartado 10 de las notas de UNCITRAL, que trata sobre los aspectos prácticos relativos a los escritos y elementos de prueba se señala:

“42.- En función del volumen y de la clase de documentos que deban examinarse, puede considerarse la conveniencia de adoptar medidas prácticas sobre aspectos como los siguientes:

- Si los escritos deberán presentarse como documentos de papel o por medio electrónicos, o por uno y otro medio”

Del breve inventario legislativo que he hecho puede concluirse que en el ordenamiento jurídico mundial, aunque ya se nota la influencia de la tecnología, no se han normado las actuaciones procesales, ni el diligenciamiento de los medios de prueba a distancia, ni los aspectos de seguridad jurídica y técnica para administrar en su totalidad un proceso de arbitraje telemático.

Puedo afirmar que a finales del siglo XX, en el marco legal del arbitraje internacional, no existen tratados en los que se regule la materia del arbitraje virtual en forma categórica.

#### **4.7.1 Educación en métodos alternos de solución de conflictos en forma telemática**

El primer paso que hay que dar para arribar a la factibilidad de desarrollar procedimientos de arbitrajes telemáticos o virtuales es, además de un cambio legislativo, un cambio de mentalidad. Para ello es importante una educación altamente tecnificada que incluya un entrenamiento teórico y práctico, con casos de simulación que vayan familiarizando a los potenciales usuarios del sistema en la utilización de nuevas tecnologías y procesos que serán el prototipo de los procesos arbitrales de un futuro muy cercano.

La educación será la clave para estar mejor preparados e impulsar el proceso de reforma legislativa en forma más adecuada. Solamente a través de simulacros podrá determinarse los cambios legislativos necesarios y los requerimientos procesales y tecnológicos para desarrollar en forma efectiva los procesos arbitrales telemáticos.

Habrá que crear programas de simulación a distancia asistidos por computador.

## CONCLUSIONES

1. Se estableció que el origen de las nuevas formas de contratación electrónica, tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc, deviene de las nuevas formas de comunicación y la creación de la red global internet, lo cual, a su vez este tipo de forma de comunicación y red global, abre las puertas para resolución de conflictos con alta tecnología a través del arbitraje virtual.
2. Se determino que los contratos electrónicos se realiza igual entre sujetos de un mismo país, que entre individuos en distintas regiones mundiales, el tiempo y el espacio de la transacción se disminuyen radicalmente o incluso desaparecen, por lo que los Estados se les dificulta aplicar su normativa, llevando a la necesidad de la búsqueda de seguridad ante el riesgo de la existencia de una anarquía total.
3. Se determino que el documento electrónico, es un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones; que a través de la firma digital o electrónica, que es aceptada legalmente le confieren certeza jurídica a todo acto realizado por las vías de las telecomunicaciones.
4. Se estableció que el Decreto 47-2008; del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el reconocimiento de comunicaciones y firmas electrónicas, según la doctrina se fundamenta en la teoría de la recepción; donde las comunicaciones se consideran realizadas cuando llegan al destinatario y no cuando este las lee, para la validez de los contratos electrónicos y documentos electrónicos, reconociendo asimismo la legalidad de la firma electrónica y la firma avanzada sin definir conceptualmente cada una de ellas. Y que en la legislación de Guatemala no existe una ley específica que regule los contratos electrónicos tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc. Que son actos de voluntad que día a día se realiza en el comercio electrónico.
5. Se estableció que en el ordenamiento jurídico mundial, a pesar de la influencia de la tecnología, no se han normado las actuaciones procesales, ni el diligenciamiento de los medios de prueba a

distancia, ni los aspectos de seguridad jurídica y técnica para administrar en su totalidad un proceso de arbitraje telemático.

## RECOMENDACIONES

1. En Guatemala es necesario que alguno de los entes que cuentan con iniciativa de ley presenten al Congreso de la República de Guatemala, un proyecto de ley que regule específicamente todo lo relacionado con nuevas formas de contratación electrónica, tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc, contratos que nacen haciendo uso de las nuevas formas de comunicación y la creación de la red global internet; a modo de garantizar la certeza jurídica que provienen de la declaración de voluntad que realizan sujetos de diferentes partes del mundo.
2. En Guatemala es necesario que alguno de los entes que cuentan con iniciativa de ley presente al Congreso de la República de Guatemala la reforma del Decreto 47-2008; ley para el reconocimiento de telecomunicaciones y firmas electrónicas, en vista que debería incluir la definición de que es un contrato electrónico, que es firma electrónica y firma avanzada para la legislación de Guatemala y así evitar hacer uso de la doctrina o legislación comparada y que la ley sirva para fundamento legal en la solución de conflicto que devengan de los actos de voluntad realizados por la nuevas formas de comunicación vía telecomunicaciones.
3. Actualmente, ante un problema proveniente de los conflictos derivados de los contratos electrónicos, tales como EDI, Shrinkwrap, y webwrap, etc. Guatemala; por la falta de regulación sobre dichos contratos; se encontraría con lagunas legales y con barreras difíciles de superar para encontrarle respuesta al conflicto planteado, por lo que se hace necesario realizar un estudio comparativo de legislación del mismo para que se adopte ciertas medidas legales al respecto y encantarle una respuesta al caso planteado.
4. A nivel mundial, de conformidad a lo que establece el presente trabajo se recomienda a los Estados unificar esfuerzos para una crear una serie de tratados y convenios internacionales, que permita y haga viable el arbitraje telemático o virtual, de tal manera que figuras como los documentos electrónicos, las firmas digitales y las formas de contratación electrónica, así como el diligenciamiento de medios de prueba a distancia, tengan plena validez y regulación.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALABALADEJO, Manuel. **Derecho civil II. Derecho de obligaciones, la obligación y el contrato en general.** 10 vol.; Edición JB Editor, S. L., Barcelona España, 1996.
- ALTERINI, Atilio. **La inseguridad jurídica.** Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1993.
- ARGONA COLOMO, Miguel. **Contrato (derecho internacional privado).** Nueva enciclopedia jurídica, 5t.; Barcelona España, 1985.
- ARMAS, Carlos. **Las telecomunicaciones, economía & derecho,** Artículo difundido en la revista suplementaria publicado por el diario el peruano 22 de Diciembre, Cuerpo B11, 1993.
- ARMAS, Carlos. **La contratación por medios electrónicos en la legislación Peruana (Perú),** VI congreso iberoamericano de derecho e informática Montevideo Uruguay, pp. 1- 14, 1998.
- BARRIUSO RUIZ, Carlos. **Las declaraciones de la voluntad realizados por medios electrónicos: la auditoria y la seguridad informática (España),** VI congreso iberoamericano de derecho e informática Montevideo Uruguay, pp. 391-401, 1998.
- BIAGGI GÓMEZ, Julio Enrique. **El comercio electrónico.** Tesina para obtener el diploma de idoneidad técnica de fedatario juramentado especializado en informática. Colegio de abogados de Lima, 2001.
- BRIZZIO, Claudia. **Contratos informáticos y contratos por medios informáticos,** 2 Palestra editores - Editorial temis S.A., impreso en Bogota pp.79-112, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 4t, 14a. ed.; revisada actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979.
- CARRASCOSA LOPEZ, Valentín y otros. **La contratación informática: el nuevo horizonte contractual,** Editorial Comares S.L., Granada-España, 1997.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. **El derecho de los contratos,** 1t., 2a. ed.; Editorial Minerva Lima Perú, 1978.
- CARRASCOSA LOPEZ, Valentín, y otros. **El comercio informático (España),** VI congreso iberoamericano de derecho e informática Montevideo Uruguay, pp. 411-416, 1998.
- CASTILLO FREYRE, Mario. **Las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada.** Editorial fondo, Pontificia Universidad Católica; Chile, 1996.

- CORREA M. Carlos. **Derecho informático**. Ediciones de Palma, Argentina, 1994.
- CORREA M. Carlos. **Producción y comercio de software en América Latina**. Programa PNUD /ONUDI de cooperación en informática y microelectrónica, Buenos Aires Zagier&Urruty Publications, 1993.
- DÁVILA, Muro y otros. **Servicios básicos de seguridad en la contratación electrónica**. Encuentros sobre informática y derecho 1994 – 1995, coordinado por Dr. D. Miguel Ángel Dávila director del instituto de informática jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid España. pp. 35-44, 1995.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Derecho informático**. Editorial Arazandi. España, 1993.
- DE LA OLIVA, Andrés. **Diccionario jurídico**. Editorial Espasa, Buenos Aires, Argentina, 1985
- DE LA FUENTE, Reynaldo. **Apuntes a la seguridad y privacidad de la informática y comunicación de datos**. 2a. ed.; actualizada Montevideo Uruguay, 1995.
- DELPIAZZO, Carlos. **Derecho informático**. Editorial Idea, Montevideo Uruguay, 1995.
- Diccionario de la real academia de la lengua española**. 19ª . ed.; 2t. Editorial Calpe, Madrid España, 1995
- Diccionario de electrónica/informática**. (s.e.); Editorial ORBIS, Barcelona España, 1996.
- ESPINOZA CÉSPEDES José Francisco. **Aproximaciones para una propuesta legal en materia de medidas de seguridad aplicable a la contratación electrónica del Perú** (Perú), VII congreso iberoamericano de derecho e informática Lima Perú, pp. 282-287, 2000.
- ECHEZARRETA, Mayte. **Defensa de los derechos en la contratación internacional en línea** (España). Ponencia en el I congreso mundial de derecho informático, Quito Ecuador, pp. 1-10, 2001.
- FERNÁNDEZ, Enrique . **La protección internacional de los programas de ordenador**. Editorial Comares; Granada España, 1996.
- GARCÍA, Jesús y Eduardo Alcalde. **Introducción a la teleinformática**. Editorial Mc Graw-Hill, Impreso en España, 1993.
- GHERSI, Carlos. **Objeto y consentimiento en el contrato** (Argentina), evento diez años del Código Civil Peruano. Balance y perspectivas tomo II, Universidad de Lima WL Editor EIRL 1era. Edición 1995, pp. 179-188, 1995.

- GRAHAM, James. **Introducción: new paradigms of cyberspace.** Ponencia en el I congreso mundial de derecho informático" Quito Ecuador, pp 1-3, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo. **Comercio electrónico** Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 2001
- MÉNDEZ. R. y I. Caravaca. **Organización industrial y territorio.** Editorial Síntesis, España, 1996.
- MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** 4t., Editorial Jurídicas Europa Americanas, Buenos Aires, 1979.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.
- PALAZZI, Pablo Andrés. **Firma digital y Comercio Electrónico en Internet (Argentina),** VI congreso iberoamericano de derecho e informática, Montevideo Uruguay, pp. 417-435, 1998.
- PIAGGI, Ana. **El comercio electrónico y el nuevo escenario de los negocios.** Aníbal Alterini (Director), contratación contemporánea., contratación moderna, derechos del consumidor, 2 Palestra editores - Editorial temis S.A., impreso en Bogota pp. 65-78, 2001.
- REED, Chris. **Computer Law.** Editada, Blacktone Press Limited Centre for Commercial Studies Queen Mary and Westfield College,. University of London, 1993.
- RICO CARRILLO, Mariliana. **Venezuela: la oferta y la aceptación en la contratación electrónica,** REDI <http://publicaciones.derecho.org./redi/No. pp.1-9>, 2000.
- RIVADANEYRA, Juan. **Glosario de telecomunicaciones.** 4 ed.; Editorial OSIPTEL, Lima Perú, (s.f.).
- REDONDO AGUILERA, Ada Lissette. **La situación de Guatemala respecto a la seguridad jurídica en la contratación por la vía electrónica.** Ponencia presentada en la IX jornada notarial del Norte, Centroamérica y el Caribe, Dorado, Puerto Rico, 1997.
- RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **La inventiva humana y su protección en el derecho guatemalteco.** Tesis de Graduación de Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1987.
- SILVEIRA, Mariana. **Repercusiones internacionales del comercio electrónico: "El marco legal del comercio electrónico en América Latina y la necesidad de armonizar la normativa aplicable ponencia II jornadas de derecho de comercio electrónico en España contenida RCE revista de la contratación electrónica. No. 18 Julio Agosto 2001".** Edita Publicaciones Científicas y profesionales (EDICIP) Cádiz - España pp. 5-31, 2001.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. **Recientes iniciativas y propuestas para la reglamentación del comercio electrónico**, RCE Revista de la contratación electrónica. No. 4, Abril 2000. Edita Publicaciones Científicas y profesionales (EDICIP) Cádiz - España pp. 25-67, 2000.

VERGARA LAU, Vania y otros. **Contratación electrónica, comercio electrónico, firma digital: planteamientos y alternativas de solución**(Perú). VII Congreso iberoamericano de derecho e informática Lima- Perú. pp. 299-314, 2000.

## LEGISLACIÓN

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

**Constitución Política de la República de Costa Rica.** Asamblea Nacional Constituyente, 1949.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la Republica, Decreto numero 2-89, 1989.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto Ley 106, 1964. Jefe de Gobierno de La República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdía

**Código de Comercio.** Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica, Ley No. 3284, 1964.

**Código Civil de Guatemala.** Congreso de La Republica, Decreto 2-70, 1970.

**Código Civil.** Congreso Constitucional de La Republica de Costa Rica, Ley No. 63, 1964.

**Ley para el Reconocimiento de telecomunicaciones y firmas electrónicas.** Congreso de la Republica, Decreto 47-2008, Guatemala, 2008.

**Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.** Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica, Decreto legislativo No. 8454, 2005.

**Ley que regula los documentos y firmas electrónicas y las entidades de certificación en el comercio electrónico, y el intercambio de documentos electrónicos.** Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica, Ley No. 43, 2001.

**Ley de comercio electrónico, firmas y mensajes de datos.** Ley No. 67. RO Sup- 557. Ecuador, Abril 17 de 2002.

**Reglamento de la Ley de comercio electrónico.** Ecuador, Diciembre de 2002.

**Ley de firmas y certificados digitales.** Ley No. 27269. Perú (s.f.)

**Reglamento de la ley de firmas.** Decreto Supremo No. 019-jus. Perú, 2002

**Ley 16.736.** Donde le dan validez jurídica y valor probatorio a los contratos electrónicos al igual que los contratos convencionales de la ley, cuando estos sean tramitados por medios electrónicos. Uruguay, 5 de Enero de 1966.

**Decreto No. 312.** Se establece la firma electrónica para el documento único aduanero y la declaración de valor de aduanas que se realicen por medios electrónicos. Uruguay, 1998.

**Ley 17.243.** Autorización de la firma electrónica y la firma digital, de acuerdo a la tecnología informática. Uruguay 29 de Junio de 2000.

**Ley de la firma electrónica.** Ley 19.799. La ley que regula los documentos electrónicos, firma electrónica y los servicios de certificación de dicha firma. Chile; 26 marzo de 2002.

**Ley firma digital.** Decreto 2628, regula el empleo de esta y su eficacia jurídica... Argentina, 2002.

**Ley sobre la firma electrónica.** El real Decreto-ley 14/1999, España, 17 septiembre de 1999.

**Ley 59. Firma electrónica.** España, 19 de Diciembre 2003.