

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL
CONSUMIDOR Y USUARIO ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA VÍA
INTERNET**

BRENDA ARELÍ MORALES HERNÁNDEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL
CONSUMIDOR Y USUARIO ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA VÍA
INTERNET**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRENDA ARELÍ MORALES HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Alma Judith Castro Tejada
Vocal: Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Secretario: Lic. José Luis de León Melgar

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruíz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. David Sentes Luna

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 del Examen General Público).

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helveña, Guatemala, C.A.
TEL.22324664



Guatemala, 22 de febrero de 2010.

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO



SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la estudiante **BRENDA ARELÍ MORALES HERNÁNDEZ**, con carné No.199921219, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA VÍA INTERNET", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

I. Considero que el tema investigado por la estudiante Brenda Arell Morales Hernández, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por el normativo correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para que la Diaco informe los requisitos que debe cumplir un sitio en Internet y de las precauciones que se deben tomar en cuenta para disminuir riesgos al contratar por ésta vía. Y concluye que el Estado de Guatemala, no está suscrito a organizaciones internacionales importantes que se dedican a proteger y defender los derechos de los consumidores y usuarios de los países miembros dentro de la contratación electrónica vía Internet.

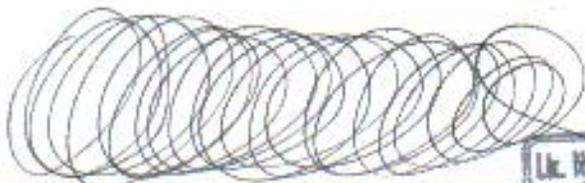
II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución.



LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del actor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del normativo para elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y examen General Público; de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada por Brenda Arell Morales Hernández, la cual cumple con la metodología y técnica de investigación así como una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema relativo a la importancia de analizar sobre la protección de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet, por lo tanto puede continuar con el trámite hasta culminar su aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F) 
LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR DE TESIS
COL. 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BRENDA ARELÍ
MORALES HERNÁNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO ANTE LA
CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA VÍA INTERNET".

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. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
RSG/slh.



Lic. Héctor David España Pinella

Colegiado 2902
Guatemala, C. A.

7a. Av. 1-20 Zona 4 Apto 205 Torrecafé
Tels. 23315244.-

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES



Guatemala, 15 de marzo de 2010

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha ocho de marzo de dos mil diez, fui designado por su despacho para proceder a la revisión de la tesis de la estudiante Brenda Areli Morales Hernández, que se intitula: **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA VÍA INTERNET"**, para lo cual manifiesto lo siguiente:

1. Procedí a revisar el trabajo de tesis señalado, el cual incluye un contenido doctrinario y legal del derecho mercantil, dando a conocer la importancia de la protección de los derechos del consumidor y usuario cuando contratan vía Internet.
2. Al desarrollar el trabajo de tesis se utilizó el método sintético, para determinar la importancia que tiene en otros países la protección de los derechos del consumidor y usuario; el analítico sirvió para analizar la figura de la obligación que tiene el estado de proteger al consumidor y usuario como mandato constitucional; el inductivo se utilizó de manera conjunta con el deductivo y el científico, al momento de estudiar y analizar jurídicamente la protección que el Estado le brinda actualmente al consumidor y usuario.
3. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y bibliográfica, con las cuales se recopiló la información jurídica y doctrinaria pertinente para el adecuado desarrollo de la tesis, además la redacción empleada fue la adecuada.
4. Considero que el aporte que se tiene que resaltar en el actual trabajo de tesis es su contribución científica a la sociedad guatemalteca. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas citadas de los capítulos.

Lic. Héctor David España Pinetta

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

7a. Av. 1-20 Zona 4 Apto 205 Torrecafé
Tels. 23315244.-

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES



5. El trabajo demuestra esfuerzo, dedicación y empeño aplicando los métodos y técnicas de investigación anotados, con lo cual se comprobó la hipótesis que determina que en Guatemala no existe normativa específica que proteja a los consumidores y usuarios en materia de contratación electrónica vía Internet, para el desarrollo económico nacional.

En razón de lo anterior, la tesis cuenta con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencia Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencia Jurídicas y Sociales.

Con muestra de mi respeto, me suscribo de usted muy atentamente.


ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Héctor David España Pinetta
Revisor del Trabajo
Col. 2802



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta y uno de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRENDA ARELÍ MORALES HERNÁNDEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO ANTE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA VÍA INTERNET. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Digno de alabanza y adoración, mi fuente de sabiduría, gracias por colmarme de bendiciones.
- A MI ESPOSO:** Giovanni, por su amor, sacrificio y apoyo incondicional, con quien comparto muy especialmente este triunfo.
- A MIS PADRES:** José Francisco y Vilma Rutilia, por hacerme una persona de bien.
- A MIS HIJOS:** Bryan e Ian, a quienes amo con todo mi ser, que mi ejemplo sea digno de Imitar.
- A MIS HERMANOS:** Por su amor y cariño, que Dios los bendiga.
- A MIS AMIGOS:** Por su amistad y todas las cosas compartidas, especialmente a Fabiola.
- AL LICENCIADO:** Napoleón Orozco, por todo su apoyo que Dios lo bendiga.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derechos del consumidor y usuario..... | 1 |
| 1.1. Breves antecedentes..... | 1 |
| 1.2. Conceptos..... | 2 |
| 1.3. Derechos del consumidor y usuario según la doctrina..... | 4 |
| 1.3.1. Derecho a la satisfacción de necesidades básicas y fundamentales..... | 5 |
| 1.3.2. Derecho del consumidor a encontrarse informado..... | 5 |
| 1.3.3. Derecho del consumidor a la seguridad..... | 5 |
| 1.3.4. Derecho del consumidor a la libre elección..... | 6 |
| 1.3.5. Derecho del consumidor a la reparación..... | 6 |
| 1.3.6. Derecho del consumidor a ser escuchado..... | 6 |
| 1.3.7. Derecho del consumidor a la educación..... | 7 |
| 1.3.8. Derecho a un medio ambiente sano..... | 7 |
| 1.4. Derechos de consumidores y usuarios según nuestra legislación guatemalteca..... | 7 |
| 1.5. Obligaciones de los proveedores en función de los derechos de los consumidores y usuarios..... | 9 |
| 1.6. El papel del Estado respecto a los derechos del usuario y consumidor..... | 12 |
| 1.6.1. Antecedentes..... | 13 |
| 1.6.2. Dirección de atención y asistencia al consumidor DIACO..... | 15 |
| 1.6.3. Situación actual..... | 16 |
| 1.6.4. Objetivo de la dirección de atención y asistencia al consumidor..... | 17 |
| 1.6.5. Organizaciones de los consumidores y usuarios..... | 18 |

CAPÍTULO II

| | Pág. |
|--|-------------|
| 2. El desarrollo de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet..... | 21 |
| 2.1. Comercio..... | 21 |
| 2.1.1. Etimología de comercio..... | 22 |
| 2.1.2. Antecedentes históricos del comercio..... | 22 |
| 2.2. Comercio electrónico..... | 25 |
| 2.2.1. Antecedentes históricos del comercio electrónico..... | 25 |
| 2.2.2. Definición de comercio electrónico..... | 27 |
| 2.2.3. Características del comercio electrónico..... | 30 |
| 2.2.4. Clasificación del comercio electrónico..... | 30 |
| 2.2.5. Principios del comercio electrónico..... | 32 |
| 2.3. Contrato electrónico..... | 35 |
| 2.3.1. Definición de contrato electrónico..... | 36 |
| 2.3.2. Naturaleza del contrato electrónico..... | 37 |
| 2.3.3. Elementos del contrato electrónico..... | 38 |
| 2.4. Ventajas y desventajas de la contratación electrónica..... | 43 |
| 2.4.1. Ventajas de la contratación electrónica..... | 43 |
| 2.4.2. Desventajas de la contratación electrónica..... | 44 |
| 2.5. Clasificación de la contratación electrónica..... | 45 |
| 2.5.1. Criterios para distinguir un contrato celebrado entre presentes y ausentes..... | 46 |
| 2.5.2. La distribución de riesgos..... | 46 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Conflictos de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet..... | 49 |
| 3.1. La seguridad en el comercio electrónico..... | 49 |

| | Pág. |
|--|-------------|
| 3.1.1. Confidencialidad..... | 50 |
| 3.1.2. Integridad..... | 51 |
| 3.1.3. Autenticación..... | 51 |
| 3.1.4. No repudio..... | 52 |
| 3.2. Protección del consumidor y usuario antes de la compra o contratación..... | 53 |
| 3.2.1. Publicidad y protección del consumidor..... | 54 |
| 3.3. Protección del consumidor y usuario en el momento de la compra o contratación..... | 56 |
| 3.4. Protección del consumidor y usuario después de la compra o contratación.. | 59 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Solución jurídica e institucional en relación a la protección del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet..... | 61 |
| 4.1. Situación que presenta nuestra Legislación en torno a la protección al consumidor y usuario..... | 61 |
| 4.2. Necesidad de crear normas que protejan al consumidor y usuario al contratar vía Internet..... | 63 |
| 4.3. Falta de una política protectora ante la contratación electrónica vía Internet de la Dirección de atención y asistencia al consumidor DIACO..... | 67 |
| 4.4. Organizaciones internacionales para la protección del consumidor y usuario dentro del comercio electrónico realizado a través de Internet..... | 68 |
| 4.4.1. Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico..... | 68 |
| 4.4.2. Ecosumer.gov..... | 71 |
| 4.4.3. Comunidad europea..... | 74 |
| 4.5. Regulación en otros países latinoamericanos, en torno al tema de la protección al consumidor y usuario ante la contratación vía Internet..... | 78 |
| 4.5.1. Análisis comparativo de la ley de protección al consumidor y usuario de Venezuela, en relación al comercio electrónico..... | 78 |
| CONCLUSIONES..... | 87 |

| | Pág. |
|----------------------|-------------|
| RECOMENDACIONES..... | 89 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 91 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se realiza debido a un interés específico del sustentante en el avance de las transacciones que se dan a través de Internet, que hoy en día generan muchos riesgos para el consumidor y usuario, y lamentablemente nuestro sistema jurídico no está capacitado para responder a las exigencias que se generan a diario a causa de las contrataciones electrónicas que se dan a través del Internet

En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario no existe una normativa específica que protejan a los usuarios y consumidores en el tema de la contratación electrónica vía Internet, esto implica que tampoco existe una institución encargada de llevar a cabo los procedimientos adecuados para la defensa de éstos cuando sus derechos han sido vulnerados, por lo que se hace necesario que se legisle al respecto y se cree una institución encargada que llevar a la práctica la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios cuando esto contratan vía Internet.

La hipótesis planteada para éste trabajo es: la inexistencia de legislación específica, para la protección de consumidores y usuarios en materia de contratación electrónica vía Internet, para el desarrollo económico nacional.

Los objetivos trazados para ésta investigación es: demostrar la urgente necesidad que existe de que el Estado verdaderamente promueva y defienda los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet; hacer el estudio sobre las tendencias del mercado interno en la temática expuesta

Los supuestos de la investigación son que la postura institucional con relación a la protección de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet, es la de no tutelar al consumidor y usuario. El Estado no garantiza seguridad, ni certeza jurídica ante la contratación electrónica vía Internet, debido a que no se le da la importancia que amerita a los avances de las nuevas tecnologías que han modificado las prácticas comerciales. En Guatemala no se incluye una política para promover el comercio electrónico, por el contrario si existiera una política de inclusión digital y de promoción del comercio electrónico ayudaría de sobremanera al crecimiento económico del país.

El estudio se estructura en cuatro capítulos, de la siguiente manera: En el primero se hace relación de los derechos del consumidor y usuarios tanto en nuestra legislación como en la doctrina, así como la situación actual en que se encuentra la Dirección de atención al consumidor; en el segundo capítulo se aborda el tema del desarrollo de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet, así como sus definiciones, características y clasificaciones; el tercer capítulo trata de los Conflictos de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet, lo cual está íntimamente ligado con la seguridad en el comercio electrónico y por último el cuarto capítulo trata sobre la solución jurídica e institucional en relación a la protección del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet y la situación que presenta nuestra legislación en relación a la temática.

El enfoque metodológico empleado fue el siguiente: El método analítico, el cual fue utilizado para el estudio y análisis de cada uno de los sub-temas que conforman el contenido del presente trabajo; el método sintético fue utilizado para la recopilación del contenido del tema planteado; el método inductivo, deductivo y científico fue utilizado de forma conjunta para emitir mis conclusiones y recomendaciones al momento de analizar la obligación que tiene el Estado de proteger al consumidor y usuario; las técnicas de investigación utilizadas fueron las documentales y fichas bibliográficas, con las que se recolectó la información doctrinaria y legal para el desarrollo del trabajo presentado.

Es gran importancia el estudio y análisis jurídico de la protección de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet, para poder determinar si realmente el Estado está cumpliendo con las obligaciones en dicha materia que establece la Constitución Política de la República.

CAPÍTULO I

1. Derechos del consumidor y usuario

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

1.1. Breves antecedentes

“Hasta épocas recientes los intereses de los consumidores se confundían con el interés general de los ciudadanos. Las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en las últimas décadas han justificado numerosos intentos de preservar la posición del consumidor en el mercado, lo cual no significa que a lo largo de la historia el consumidor haya estado desprovisto de toda protección al tenerse en cuenta la condición débil de ciertas personas. Sin embargo, el Derecho clásico se ha mostrado insuficiente para abordar la problemática que ha originado la llamada sociedad de consumo en donde el consumidor aparece como la parte débil de la contratación.

Precisamente, el fenómeno novedoso de las últimas décadas ha sido la consolidación de la política de protección a los consumidores; el objeto de esta política consiste en ayudar a los consumidores a encontrar el papel que la teoría económica tradicional les ha

prestado sin duda, pero el medio socio-económico real de la sociedad moderna les ha hecho perder; dicha política buscará restablecer cierto equilibrio entre recursos y los poderes respectivos de los actores participantes del sistema; corrigiendo las lagunas o insuficiencias que afectan el buen funcionamiento del mercado. La tutela del consumidor actual tiene precisamente la misión de erradicar algunas disfunciones de la economía del mercado.”¹

1.2. Conceptos

En Guatemala existe una normativa que protege los derechos de los usuarios y consumidores y es menester antes de abordar el tema sobre la protección a los derechos de éstos, definiré cada uno de los conceptos mencionados para una mejor comprensión de la temática.

El Artículo tres de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto 006-2003, establece: “Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:... **c) Consumidor:** Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza. **k) Usuario:** Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado”.

¹<http://www.monografias.com/trabajos17/concepto-consumidor/concepto-onsumidor.shtml> (10 de Agosto de 2009)

Sánchez y Marín, en su obra la protección jurídica de los consumidores para establecer el concepto de consumidor dice: “se trata de un concepto socioeconómico, no jurídico, porque lo que conceptúa a un ciudadano como consumidor es su situación en el mercado; por ello puede decirse que un consumidor o un usuario es una persona en posición de inferioridad al enfrentarse a la posición dominante del empresario.”²

El autor Lasarte, en su obra Manual de protección de consumidores y usuarios establece: “El término “consumidor” procede de la ciencia económica, aunque hoy en día forma parte también del lenguaje jurídico. Para los economistas, consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que pretende el consumidor es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios; en este sentido, el consumidor participa en la última fase del proceso económico. En cambio, el empresario, a diferencia de aquél, adquiere el bien por su valor de cambio, esto es, para incorporarlo transformado, a su proceso de producción o distribución, a fin de recuperar lo invertido más tarde y multiplicarlo; es decir, para obtener nuevos valores de cambio.”³

“Otros sin embargo, intentan definir jurídicamente el término consumidor en el aspecto que versa acerca de si se puede o no atribuir tal cualidad a personas colectivas o jurídicas, prevaleciendo internacionalmente el criterio afirmativo, siempre que la persona

² Marín López, Juan José y Sánchez Aristi, Rafael, **La protección jurídica de los consumidores**, pág.59

³ Lasarte Álvarez, Carlos, **Manual sobre protección de consumidores y usuarios**. pág.55

en cuestión adquiera bienes o servicios que no tengan ninguna relación, directa o indirecta con su actividad básica. Así las Asociaciones civiles como Fundaciones y otras personas jurídicas de carácter civil no tienen obstáculo para que se les reconozca en todo momento como consumidor, en cambio las mercantiles lo serán solo cuando no actúen profesionalmente.”⁴

1.3. Derechos del consumidor y usuario según la doctrina

Los derechos de cualquier clase ya sean civiles, sociales, políticos no siempre han existido, sino que son el fruto de un largo camino recorrido por las sociedades para equilibrar la balanza entre ellas y algún sector particular con más poder político o económico que los demás.

La relación de mercado, es decir la relación entre los consumidores y los proveedores, casi siempre es desigual, desequilibrada y frecuentemente poco clara, desinformada. Por esta razón, desde hace un poco más de 40 años en muchas partes del mundo, tanto entidades no gubernamentales como distintos sectores de los gobiernos, vienen hablando formalmente y en concreto de los derechos de los consumidores, al observar la importancia de esta situación, Guatemala introduce, una serie de artículos con garantías constitucionales y derechos; y tomando en cuenta que la Constitución Política de Guatemala, “Es la ley más importante a cuyo alrededor giran las demás leyes de la República. Es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos y para establecer la organización jurídica y política del Estado de

⁴ [http://www.monografias.com/trabajos17/concepto-consumidor/concepto- Ob \(10 de Agosto de 2009\)](http://www.monografias.com/trabajos17/concepto-consumidor/concepto- Ob (10 de Agosto de 2009))

Guatemala.”⁵ Dada la importancia de que los derechos de los consumidores estén reconocidos en la Constitución Política de Guatemala, el Estado guatemalteco ha creado una serie de reglamentaciones que permiten hacer efectivo el uso de estos derechos, los cuales enunciaré después de enumerar algunos derechos importantes que recoge la doctrina y que básicamente son los mismos que adopta la ley guatemalteca.

1.3.1. Derecho a la satisfacción de necesidades básicas y fundamentales

Todas las personas tienen derecho a satisfacer nuestras necesidades básicas a través del consumo de los bienes y servicios que fueran necesarios.

1.3.2. Derecho del consumidor a encontrarse informado

Ejercer este derecho nos permitirá hacer uso pleno de los derechos a elegir y a un medio ambiente saludable. El ejercicio de este derecho nos convierte en protagonistas del consumo y nos hace cautelosos ante la influencia de la publicidad.

1.3.3. Derecho del consumidor a la seguridad

Este derecho reconoce que los productos que ofrezca el mercado no deben poner en riesgo la salud, ni a corto ni a largo plazo. Es decir, que no nos perjudiquen en el momento de su uso inmediato, ni luego de utilizarlo muchas veces.

⁵ Carpio, Lic. Ramiro, **Catecismo constitucional**, pág. 2.

1.3.4. Derecho del consumidor a la libre elección

Los consumidores tenemos derecho a elegir libremente qué producto comprar y esto sólo es posible si, por ejemplo, a través de la etiqueta del producto, se tiene la información suficiente para decidir si adquirir éste u otro.

1.3.5. Derecho del consumidor a la reparación

Toda relación entre consumidores y proveedores puede tener sus inconvenientes: los productos pueden no ser seguros, las indicaciones pueden no ser precisas, la posibilidad de elección puede no existir. El derecho a la reparación o compensación surge como una parte natural de esas relaciones. Toda queja que sea justa debe obtener una enmienda del daño causado.

1.3.6. Derecho del consumidor a ser escuchado

Los consumidores tenemos derecho a expresar nuestro parecer en cuanto a las irregularidades que puedan presentarse en el acto de consumo que, como vimos, no termina en el momento de la compra. Usar este derecho implica también la posibilidad de agruparnos para que nuestros reclamos sean más efectivos y nos convierte en ciudadanos participativos, fortalecemos la democracia y mejoramos las relaciones del mercado. Consumers Internationals es un ejemplo de asociación de consumidores, a nivel internacional.

1.3.7. Derecho del consumidor a la educación

La educación permite que los consumidores seamos conscientes y responsables de las motivaciones y consecuencias de nuestros actos de consumo, del efecto social, económico y ambiental de ese acto y nos solidaricemos con el resto de los consumidores.

1.3.8. Derecho a un medio ambiente sano

Los consumidores tenemos derecho a vivir y a desarrollar nuestras actividades en un medio ambiente sano. Este derecho se extiende también a las generaciones futuras, es decir, nuestros hijos y nietos. Por esta razón, los productos y servicios que consumimos no deben contaminar, deben ahorrar energía y deben producir la menor cantidad de basura posible, tanto en su proceso de producción como en el uso que hagamos de ellos. Tener en cuenta las consecuencias ambientales de nuestro consumo, el precio conveniente y la calidad adecuada nos hace consumidores responsables.

1.4. Derechos de consumidores y usuarios según la legislación guatemalteca

No obstante haber enunciado los derechos de los consumidores y usuarios según la doctrina, se hace necesario realizar un análisis de los derechos plasmados en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto 006-2003.

El Decreto 006-2003 incluye una serie de derechos básicos de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de que en otras leyes se establezcan otros derechos.

El capítulo dos de la ley, contiene los derechos de los consumidores y usuarios, así como las obligaciones de los mismos. Los derechos que menciona la ley son los siguientes:

Al usar, adquirir y consumir bienes o servicios el consumidor o el usuario cualquiera que sea posee el derecho de protección a su salud, seguridad e inclusive su vida.

El consumidor y usuario goza de la libertad de contratar y de elegir el bien o el servicio y tiene el derecho de recibir por parte del proveedor la información suficiente y oportuna la cual debe ser clara y veraz; así también debe ser informado sobre el precio del bien o servicio, características, cualidades, contenido y si eventualmente el bien o servicio pudiere presentar algún riesgo.

El consumidor y usuario tiene derecho a ser indemnizado, reparado, a que se le cambie el bien o a que se le devuelva su dinero por incumplimiento del proveedor en lo convenido en la transacción y las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y otras leyes o si existen vicios ocultos.

Cuando la calidad o la cantidad sea inferior a la indicada, el consumidor y usuario tiene derecho a la reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso.

Cuando el proveedor oferte, publicite, promocióne o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo, el consumidor y usuario tiene derecho a que se le sostenga la oferta.

Si el proveedor le envía bienes al consumidor o usuario sin previo requerimiento, este último tiene derecho de devolver los bienes al proveedor, sin que el consumidor o usuario esté obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno.

El consumidor y usuario tiene derecho a recibir educación sobre el consumo que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones y a ser educado sobre el uso de los bienes o servicios que adquiere.

Tiene derechos a dejar registro en el libro de quejas de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o contratado; este libro debe de estar legalmente autorizado por la Dirección de atención y asistencia al consumidor DIACO.

1.5. Obligaciones de los proveedores en función de los derechos de los consumidores y usuarios

En el tema de las obligaciones de los proveedores en relación a los derechos de los consumidores y usuarios, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto 006-2003 en el Artículo 15 establece varias obligaciones, sin perjuicio de las contenidas en otras leyes, las cuales detallaré a continuación:

Los proveedores deben cumplir con las obligaciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte, así como cumplir con las leyes tributarias del país, esto incluye extender al consumidor o usuario la factura correspondiente.

Deben proporcionar al consumidor y usuario la información suficiente sobre los bienes y servicios que proveen; así como respetar la vida, la salud y la seguridad de los mismos al proveerle bienes o servicios.

El producto que el proveedor ofrece al público debe contener las especificaciones de contenido, manejo, uso, fecha de producción, fecha de caducidad, entre otras en idioma español; si el producto es importado debe traducir al idioma español las especificaciones completas de estos productos si vienen impresos en idioma extranjero; así como identificar plenamente al importador.

Si el proveedor ofrece al público productos deficientes, usados, reconstruidos o reparados, debe indicar con caracteres gráficos notorios lo antes indicado así como hacerlo constar en la factura.

El proveedor debe entregar los bienes y sus accesorios completos cuando formen parte integrante del bien objeto de la transacción, o sean indispensables para su funcionamiento óptimo, en el tiempo y lugar convenidos; así como responder por los vicios ocultos que tuvieren los productos objeto de la transacción o por daños que

ocasionare el personal del proveedor al momento de instalar un bien o un servicio, siempre y cuando el daño sea imputable al personal.

Cuando una persona sin serlo se crea deudora de un proveedor, éste está obligado a devolver el pago mediante procedimientos rápidos y sencillos.

Al ofrecer un producto por medio de la publicidad, el proveedor está obligado a entregar al consumidor o usuario el producto según las especificaciones que prometió; los bienes o servicios que por su naturaleza sean susceptibles de ser probados, el proveedor está obligado a realizarlo antes de su entrega al consumidor o usuario; también el proveedor debe mantener en buenas condiciones de funcionamiento y correctamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio

Incorporar en listados, rótulos, letreros, etiquetas o envases, el precio de los bienes o servicios que se ofrecen al público, incluyendo el impuesto del valor agregado (IVA).

Responsabilizarse por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos, por la veracidad de la propaganda comercial de los productos, por el contenido y la vida útil del producto, así como poner a disposición del público número telefónico para la atención de reclamos, atendido por persona idónea, capacitada para ese servicio.

Cumplir sin mayores formalismos con las garantías a las que se hubiere obligado por medio del certificado o constancia que haya librado a favor del cliente.

Responsabilizarse por los productos cuyo uso resulte peligroso para la salud o integridad física de los consumidores, siempre que éste no se comercializa bajo las prevenciones que correspondan tanto en su manejo como en su administración. Debe comunicar e informar al público sobre la existencia de peligros o riesgos en el uso o consumo del producto cuando se tenga conocimiento del mismo, sobre todo para la salud.

Por incumplimiento de lo convenido en una transacción, de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario o de otras vigentes del país que sean aplicables, el proveedor debe resarcir al consumidor y usuario por los daños y perjuicios que ocasione.

El proveedor está obligado a respetar la dignidad de la persona humana no discriminando al consumidor o usuario, negándose injustificada o arbitrariamente a proveer un bien o prestar un servicio; tomar en cuenta los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna.

1.6. El papel del Estado respecto a los derechos del usuario y consumidor

La protección del Estado hacia los sectores de ciudadanos consumidores y usuarios más vulnerables es un instrumento indispensable para disminuir la pobreza y en este

sentido se deben implementar acciones que permitan solucionar los problemas de los sectores sociales más empobrecidos.

El papel que el Estado debe de adoptar respecto a los derechos de los consumidores y usuarios debe ser, según mi criterio la construcción de una política común de protección al consumidor, es decir, una política que involucre de manera creativa y funcional a las distintas esferas que cumplan la función de defender al consumidor, entre los cuales puedo sugerir al consumidor mismo, a las asociaciones de consumidores, al Estado, a los proveedores de bienes y servicios plenamente comprometidos, todo esto con el fin de mejorar las condiciones de vida de los consumidores y usuarios más vulnerables.

1.6.1. Antecedentes

“El tema de protección al consumidor adquirió importancia desde 1985 cuando se emitió la primera Ley (Decreto Ley 1-85 del Jefe de Estado General Oscar Humberto Mejía V. de fecha 14 de enero de 1985), cuyo objetivo era el de desarrollar, por parte del Estado, la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, en un marco de política económica regulada por el Estado. Por lo tanto, su objetivo era el de controlar y evitar el alza inmoderada en los precios de los productos y servicios esenciales para la población del país y establecer los delitos económicos y las sanciones correspondientes, en el caso del incumplimiento por parte de los proveedores, de los preceptos y la normativa que dicha ley contemplaba.

Esta situación se dio en un ambiente internacional propicio, ya que las Naciones Unidas, en su Resolución número 39/248 del nueve de abril de 1985, definieron el quehacer de los gobiernos en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores. Guatemala, como país miembro, adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices emanadas en este sentido por dicha organización; de esa cuenta se promulgaron la Ley y el Reglamento antes indicados.

La legislación de 1985 era de aplicación para toda persona individual o jurídica que en sus actividades comerciales cometiera actos de especulación, acaparamiento, alza inmoderada de precios, variación de pesos, medidas y calidad de los bienes y servicios, no anunciados, los cuales eran tipificados como delitos económicos.

No es sino hasta el año 1986, cuando se inicia un esfuerzo formal para hacer efectiva la obligación del Estado de Guatemala en este campo, con la vigencia a partir del 14 de Enero de ese año de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 119 literal i) establece: obligaciones del Estado... señala que son fundamentales para el Estado, entre otras, la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación, para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.”⁶

⁶ http://www.diaco.gob.gt/webdiaco/main.php?id_area=14(11 de Noviembre de 2009)

1.6.2. Dirección de atención y asistencia al consumidor DIACO

En cuanto a lo relacionado con la Dirección de atención y asistencia al consumidor (DIACO), como tal, esta fue creada como dependencia del Ministerio de Economía el cuatro de Septiembre de 1995, conforme al Artículo uno del Acuerdo Gubernativo No. 425-95. En esa fecha se suprimió la oficina de control de precios del Ministerio de Economía, encargada del control de los precios de los productos de consumo básico y se estableció su competencia en cuanto a orientar, asistir e informar al consumidor lo relativo a calidad, cantidad, peso y demás características de los productos y servicios que constituyen la oferta del mercado.

El Reglamento del acuerdo de creación de la DIACO, contenido en Acuerdo Ministerial número 250-95 de fecha 10 de octubre de dicho año, explicita sus funciones y atribuciones, relacionadas con la asistencia a los consumidores en sus reclamaciones contra los proveedores, facilitar información sobre las condiciones y buen uso de los productos, contribuir a minimizar la utilización de prácticas perjudiciales a los intereses económicos de los consumidores y otras. De esa manera se inicia su fortalecimiento institucional.

“Dados los cambios que implicaba el mejoramiento y la modernización del marco jurídico de protección al consumidor y usuario, dentro de las corrientes mundiales enfocadas hacia la globalización y al manejo de una economía moderna en un ambiente de libre mercado y de competencia, el Organismo Ejecutivo elaboró y envió al Organismo Legislativo el Proyecto de la Ley vigente de Protección al Consumidor y Usuario,

considerando los enfoques modernos sobre la materia. Dicho proyecto finalmente fue aprobado el 18 de Febrero de 2003 mediante el Decreto 006-2003 vigente a partir del 26 de marzo de 2003, proporcionando a la Dirección de atención y asistencia al consumidor DIACO, entidad responsable de su aplicación, nuevos instrumentos para hacer más eficiente la tutelaridad en la defensa de los consumidores y usuarios que dicha Ley le confiere.”⁷

1.6.3. Situación actual

Actualmente la encargada de velar por la protección del consumidor y usuario, es la Dirección de atención y asistencia al consumidor y usuario, la cual funciona como una dependencia del Ministerio de Economía, según lo establece el Artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor y usuario, con independencia funcional y técnica y con competencia en el ámbito nacional. El Reglamento de dicha Ley, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 777-2003, entro en vigencia el 22 de diciembre de 2003 y desarrolla los procedimientos administrativos para la aplicación de la Ley.

Dentro del actual marco legal, una de las principales funciones tutelares que debe implementar la DIACO, es la de educar y orientar al consumidor o usuario en cuanto a saber elegir y escoger los bienes y servicios que desee adquirir o contratar en las mejores condiciones, así como hacer valer los derechos que le asisten como tal y cómo y dónde puede ejercer y/o reclamar dichos derechos.

⁷ **Ibid.**

“La visión de la DIACO como institución gubernamental es que los guatemaltecos conozcan y ejerzan sus derechos de consumidor y usuario que les confiere la ley y como misión como se menciona anteriormente es la de educar e informar a los consumidores y usuarios acerca de sus derechos y obligaciones.”⁸

1.6.4. Objetivo de la dirección de atención y asistencia al consumidor

La DIACO de conformidad con el Artículo uno de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia, esto se intenta cumplir por medio de actividades de educación dirigidos a informar a los consumidores; dichas actividades consisten ferias del consumidor, ferias escolares, asesorías, conferencias, convenios, monitoreos y verificaciones realizadas en todo el territorio nacional. Las anteriores constituyen unas de las actividades más importantes que realiza la DIACO ya que con ellas se previenen infracciones a los derechos del consumidor y se educa al guatemalteco, para formarlo en un consumidor responsable.

Dentro de sus actividades en la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, se encuentra el aplicar procedimientos para la solución de conflictos en las relaciones de consumo, los cuales se llevan a cabo en audiencias, mismas que se hacen constar en actas administrativas. El Artículo 78 de la Ley de Protección al

⁸ **Ibid.**

Consumidor y Usuario, señala determinados procedimientos que deben emplear consumidores y proveedores como medios alternos de solución de quejas y estos son:

- a) Arreglo directo conciliatorio.
- b) Arbitraje de consumo.
- c) Procedimiento administrativo.

1.6.5. Organizaciones de los consumidores y usuarios

En Guatemala la normativa reciente reconoce la creación de asociaciones civiles sin intención de lucro y que su exclusiva finalidad sea la de defender en los derechos de los consumidores y usuarios, las cuales deberán ser inscritas en el registro civil correspondiente, así como en el registro de la DIACO.

De conformidad con el Artículo nueve de la Ley de protección a los derechos del consumidor y usuario Decreto 006-2003, las organizaciones de consumidores y usuarios tendrán por finalidad promover, proteger y defender los intereses del consumidor y usuario; así como difundir el contenido de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y sus regulaciones complementarias.

Otro fin primordial de las asociaciones de consumidores y usuarios es informar orientar y educar al consumidor y usuario por cualquier medio de difusión que consideren

conveniente, en el adecuado ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones y brindarles asesoría cuando la requieran además de estudiar y proponer medidas técnicas y legales encaminadas a la protección de los derechos del consumidor y usuario y efectuar o apoyar investigaciones en el área del consumo.

Las asociaciones de consumidores y usuarios deben representar a sus asociados ante las autoridades administrativas del país, en todos los asuntos de interés general y particular, salvo que los asociados decidieran ejercer personalmente las acciones que les correspondan; otra de las funciones de las asociaciones es la de recopilar, recabar y difundir información que se considere conveniente para el consumidor y usuario, recibir los reclamos de éstos y presentar las denuncias correspondientes, así como velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor y usuario.

También tienen como función organizar y realizar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda información de interés para los consumidores y usuarios. En los estudios sobre controles de calidad, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos correspondientes.

Es importante aclarar que la función de las asociaciones de consumidores y usuarios es estrictamente denunciante extrajudicial, su función se limita únicamente a facilitar el acercamiento entre las partes.

Las asociaciones de consumidores deben asumir la responsabilidad de influir en las políticas de la materia ya que el trabajo colectivo es más efectivo que el trabajo individual y así hacer del consumo una actividad que beneficia a Guatemala debido a que la economía nacional crece significativamente.

CAPÍTULO II

2. El desarrollo de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet

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

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

2.1. Comercio

Se hace necesario abordar el tema del comercio, debido a que es precisamente a raíz de esta actividad es donde surgen los derechos de los consumidores y usuarios que es

uno de los temas principales en esta investigación; para una mejor comprensión del contenido desarrollaré el tema del comercio propiamente dicho, es decir desde su etimología, definición y reseña histórica para luego desarrollar el tema del comercio electrónico otro pilar fundamental en el presente trabajo de investigación.

2.1.1. Etimología de comercio

El origen de la palabra comercio proviene de las raíces latinas cum, que significa juntamente, merx, que equivale a “mercancía” y, derivado de mercor, comprar y vender. Para Lorenzana comercio lo define: “como la actividad económica de intercambiar bienes, valores, servicios y conocimientos entre 2 o más personas, en una sociedad donde se compra, se vende, se cambia mercaderías que han sido producidas para el consumo.”⁹

2.1.2. Antecedentes históricos del comercio

“En las primeras fases de la humanidad, el hombre para satisfacer sus necesidades vitales debió agotar todos sus esfuerzos y alcanzar unos cuantos alimentos. Para protegerse de la intemperie y mantener a distancia a los animales salvajes, tuvo que buscar refugio en las cavernas. Posteriormente, aparece el núcleo familiar y la organización social dio sus primeros pasos, las familias se unieron y cada vez formaban organizaciones más amplias, con sistemas de gobierno apropiados para la época. El incremento del grupo humano y sus nuevas formas de vida social eran las razones para

⁹ Lorenzana, Antonio, **Economía y política del mundo contemporáneo, *historia sin fronteras***. Pág. 8.

encontrar nuevas necesidades de satisfacción humana, como la alimentación, el vestido, la vivienda, etc., originalmente los productos de la caza y pesca sirvieron en forma exclusiva para alimentación de un núcleo humano y más adelante, cuando los métodos mejoraron, además de encontrar lo suficiente para la alimentación tenían un excedente que servía para soportar tiempos de escasez. Muchas veces las necesidades no eran plenamente satisfechas con el producto de la caza, pesca y recogimiento de frutos silvestres del lugar, era menester cambiar alimentos con otros para que el menú diario fuese más agradable y así apareció el intercambio de bienes alimenticios, como: carne, pescado, frutas, etc.

Estos bienes, producto del intercambio o trueque, llegaron a satisfacer mejor las necesidades humanas tanto individuales como colectivas, con esta situación se origina y aparece el trueque; el cual es una operación, más de carácter económico que comercial, pues antes que la ganancia o el lucro, se impone la necesidad o la utilidad del artículo por consumirse. El trueque repetido da lugar a buscar un beneficio y es ahí donde empieza la mentalidad de obtener un beneficio.

Cuando la humanidad alcanzó una mejor organización social, crecieron las necesidades y la comercialización de los bienes encontró nuevos instrumentos perfeccionados para el intercambio. Los pueblos ampliaron sus mercados para los productos intermedios y finales; los hebreos, indios, chinos, fenicios, etc., pueblos que más se distinguieron en el comercio, perfeccionaron sus sistemas de transportes terrestres y marítimos para llegar cada vez más lejos con sus mercancías y traer consigo nuevos productos desconocidos en la región de origen, los productores se preocupaban de mejorar la calidad de sus

artículos y los consumidores de encontrar nuevos medios de adquirir productos indispensables para la subsistencia humana.”¹⁰

“A principio de los años 1920 en Los Estados Unidos apareció la venta por catálogo, impulsado por las grandes tiendas de mayoreo. Este sistema de venta, revolucionario para la época, consiste en un catálogo con fotos ilustrativas de los productos a vender.

A principio de los años 1970, aparecieron las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para transmitir datos. Este tipo de intercambio de información, sin ningún tipo de estándar, trajo consigo mejoras de los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector. Es por eso que se trataron de fijar estándares para realizar este intercambio, el cual era distinto respecto a cada industria.

A mediados de 1980, con la ayuda de la televisión, surgió una nueva forma de venta por catálogo, también llamada venta directa. De esta manera, los productos eran mostrados con mayor realismo, y con la dinámica de que podían ser exhibidos resaltando sus características. La venta directa era concretada mediante un teléfono y usualmente con pagos asociados a tarjetas de crédito.

¹⁰ <http://www.soloeconomia.com/comercio/historia.html> (11 de Septiembre de 2009).

El desarrollo tecnológico y de las telecomunicaciones, hizo que los intercambios de datos crecieran a niveles extraordinarios, simplificándose cada vez más y creando nuevas formas de comercio, y en este marco se desarrolló el comercio electrónico.”¹¹

2.2. Comercio electrónico

El comercio electrónico es un tema bastante reciente y debido a su naturaleza internacional se torna aún más importante. El progreso del comercio se ha orientado a facilitar las distintas transacciones entre las partes, ahora con la expansión del comercio electrónico se rompen las barreras más restrictivas de la distancia; el comercio electrónico no nace con la intención de sustituir al comercio tradicional, por lo tanto no debe verse como una amenaza, además los medios utilizados también pueden ser aplicados de forma general a todo el comercio.

2.2.1. Antecedentes históricos del comercio electrónico

“La historia del comercio electrónico comenzó hace más de dos décadas por parte de las empresas con la introducción del Intercambio electrónico de datos, el que se dio entre firmas comerciales, con el envío y recibo de pedidos, información de reparto y pago, etc. De igual modo el comercio electrónico, que está orientado al consumidor no tiene pocos años porque se tiene conocimiento de lo que es un cajero automático o una

¹¹ Ortega, José Tomás, García, Franklin R., Canela Martínez, Isabel, **Derecho comercial**, Mayo 2008, <http://www.monografias.com/trabajos37/comercio-electronico/comercio-electronico2.shtml> (05 Septiembre 2009)

tarjeta de crédito, pues cada vez que se hace uso de una de estas modalidades se está realizando una transacción de comercio electrónico.

La revolución de Internet ha conducido a una revisión fundamental de las estrategias de planificación comercial de las empresas en todo el mundo. La presencia en línea se ha convertido en una necesidad comercial incluso para las pequeñas empresas. En 1999, Estados Unidos representaba más del 70% de los sitios Web comerciales en todo el mundo, y los propietarios de esos sitios generaban más del 90% de los ingresos mundiales. En cambio, ese mismo año los ingresos del comercio electrónico en Latinoamérica y la región de Asia-Pacífico representaron apenas un poco más del 2% del total.

Incluso cuando prospera, el comercio electrónico suele limitarse al comercio entre norte y sur, y no entre países en desarrollo. Si bien e-marketer dice que el comercio electrónico latinoamericano alcanzó los 15.000,00 millones de dólares en 2003, señala también que casi el 75% de las adquisiciones en línea actuales en la región se efectúan a través de sitios de Internet basados en Estados Unidos.

Si hay algo en lo que Internet se diferencia absolutamente del resto de los medios y herramientas de comunicación comercial, es en su capacidad de medir exhaustivamente la eficacia de las acciones que la empresa desarrolla para mejorar la relación con sus clientes. El comercio electrónico es el nuevo marco de negocios en el que se desarrollan cada vez más operaciones mercantiles. En él convergen tecnologías y aplicaciones que

ya existían aisladamente y otras nuevas tan dispares como el Intercambio Electrónico de Datos, el teletrabajo, la publicidad en Internet, la Intranet o las compras electrónicas, pero que tienen en común el uso de las telecomunicaciones."¹²

2.2.2. Definición de comercio electrónico

A continuación enuncio algunas definiciones de comercio electrónico las cuales me parecen apropiadas para una mejor comprensión del tema: Lorenzetti, citando a la Comisión de la unión europea, en la comunicación denominada una iniciativa europea en materia de comercio electrónico (COM.97.157), lo define como el: "desarrollo de actividad comercial y de transacción por vía electrónica y comprende actividades diversas: la comercialización de bienes y servicios por la vía electrónica; la distribución on line de contenido digital, la realización por vía electrónica de operaciones financieras y de bolsa; la obra pública por vía electrónica y todo procedimiento de ese tipo celebrado por la administración pública."¹³

"Es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales". (Automotive Action Group in North America).

¹² <http://www.monografias.com/trabajos37/comercio-electronico/comercio-electronico2.shtml> (15 Noviembre 2009)

¹³ Lorenzetti, Ricardo L. **Comercio electrónico**, pág.53.

"La disponibilidad de una visión empresarial apoyada por la avanzada tecnología de información para mejorar la eficiencia y la eficacia dentro del proceso comercial." (EC Innovation Centre).

"Es el uso de las tecnologías computacional y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas o bien entre vendedores y compradores, para apoyar el comercio de bienes y servicios."

Conjugando estas definiciones puedo decir que el comercio electrónico es: "Una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes o servicios. Por lo tanto no debe seguirse contemplando el comercio electrónico como una tecnología, sino que es el uso de la tecnología para mejorar la forma de llevar a cabo las actividades empresariales.

Ahora bien, el comercio electrónico se puede entender como cualquier forma de transacción comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica en lugar de hacerlo de la manera tradicional con intercambios físicos o trato físico directo.

Actualmente la manera de comerciar se caracteriza por el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento, y como respuesta a ello los negocios a nivel mundial están cambiando tanto su organización como sus operaciones.

El comercio electrónico es el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con sus proveedores y estar más pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes. Además permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global.”¹⁴

La ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, en su Artículo dos establece: “Definiciones: para los efectos de la presente ley, se entenderá por:... Comercio electrónico: Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.”

¹⁴Guzmán Mercado, Carlos Benjamín y Jiménez Salazar, Cesar Nicolás, **Análisis de la seguridad técnica de los sitios de comercio electrónico amazon y mercado libre en México**, Diciembre del 2009, <http://www.scribd.com/doc/23985841/Proyecto-Final> (02 de Enero de 2010)

En mi caso defino comercio electrónico como toda actividad encaminada a comprar y vender productos o servicios a través de medios asociados con las tecnologías de la información y las comunicaciones en lugar de hacerlo por intercambio o contacto físico directo.

2.2.3. Características del comercio electrónico

Según Hocsman, las características del comercio electrónico son las siguientes:

- “Participan todo tipo de individuos, conocidos o desconocidos, ya sea personas físicas o entidades públicas o privadas
- Mercado relevante es potencialmente infinito (expansión ilimitada)
- Necesidad utilizar métodos de seguridad (firma digital).”¹⁵

2.2.4. Clasificación del comercio electrónico

Atendiendo a las características de los bienes y servicios, Hocsman, clasifica el comercio electrónico de la siguiente manera:

“Comercio electrónico directo: Es aquel en el cual tanto el pedido como el pago y el envío de los bienes intangibles o tangibles y/o servicios inclusive, se producen ‘on-line’, como es el caso de transacciones u operaciones vinculadas con viajes, venta de boletos (teatros, conciertos, etc.), software, toda la rama de entretenimientos (música, juegos,

¹⁵ Hocsman, Heriberto Simón, **Comercio electrónico**, pág.5.
www.justiniano.com/revista_doctrina/ecommerce.ppt

apuestas), servicio de banca, venta de inmuebles, asesoría legal, consejos de salud, temas de educación y servicios por parte del Gobierno.

Comercio electrónico indirecto: Consiste en adquirir bienes tangibles que necesitan luego ser enviados físicamente, utilizando para ello los canales o vías tradicionales de distribución.”¹⁶

Según los agentes que intervienen en el intercambio:

De acuerdo con el criterio de los participantes que intervienen en las transacciones de comercio electrónico según Alonso Conde se puede distinguir tres categorías básicas:

- “Entre empresas: (B2B, Bussiness to Business)

Se refiere a la compra y venta de productos o servicios entre empresas. Por ejemplo la gestión de Internet a través de los procesos de aprovisionamiento de materiales, permitiendo una negociación más ágil entre las empresas y sus proveedores.

- Entre empresa y consumidor: (B2C, Businesss to Consumer)

Se refiere al proceso de venta electrónica entre la empresa o tienda virtual y el consumidor final. El ejemplo más clasico de negocio B2C es amazon.com, para la compra por Internet de libros, CDs, Vds., etc.

¹⁶ **Ibid, pág.6.**

- Entre consumidores: (C2C o P2P, Consumer to Consumer o Person to Person)

Se refiere a la compra venta de productos entre usuarios o consumidores finales.

Por ejemplo existen sitios especializados en compraventa o subasta de productos de segunda mano es decir de particular a particular, en Guatemala se tiene a gubiz.com.”¹⁷

2.2.5. Principios del comercio electrónico

El comercio electrónico al igual que el comercio tradicional comparte características y funcionalidades equivalentes aunque contiene particularidades nuevas. El comercio electrónico se caracteriza por intercambios entre personas ausentes, que no se conocen, la aterritorialidad del medio en donde circula la información. Es por ello que esta modalidad de comercio goza de principios que comparten con el comercio tradicional y otros especiales que le son propios, para lo cual mencionaré los considero más importantes entre los cuales está:

a) Principio de la equivalencia funcional

Según el autor español Jesús Ignacio Fernández Domingo, consiste en “la función jurídica que cumple en toda su extensión la instrumentación escrita y autógrafa, a la que se realice a través de instrumentación electrónica por mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y final del acto así instrumentado.”¹⁸

¹⁷ Alonso Conde, Ana Belén. **Comercio electrónico, antecedentes, fundamentos y estado actual**, pág.15

¹⁸ Fernández Domingo, Jesús, **Algunas notas acerca de la contratación y el comercio electrónico**, pág. 247.

b) Principio de la neutralidad tecnológica

El autor Illescas, al decir que: “Las normas del C-E (comercio electrónico) y sus contratos han de resultar aplicables al C-E y no a una concreta tecnología de entre las disponibles en el mercado para la práctica de los intercambios comerciales a través de soporte eléctrico. Aplicables además, no sólo a las tecnologías actuales sino también a las futuras: tanto, así pues, a las que se apoyan en el uso de cable como a las que prescinden de él, tanto a las que emulan al documento escrito cuanto a las biométricas por citar las más conocidas.”¹⁹

c) Principio de la inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados

El comercio electrónico es sólo una modalidad de hacer comercio y considero que los contratos celebrados o ejecutados por vía electrónica no sufren ningún tipo de alteración sino solamente son particularidades diferentes que se utilizan en este tipo de contratación debido a las nuevas tecnologías utilizadas. Por lo cual Según Illescas Ortiz: “En virtud de este principio se pretende que las reglas introducidas para disciplinar al comercio electrónico no impliquen una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos nacionales e internacionales en el momento en que la articulación jurídica de la electrónicas como instrumento de transacciones comerciales tiene lugar.”²⁰

¹⁹ Illescas Ortiz, Rafael, **Derecho de la contratación electrónica**, pág. 51.

²⁰ **Ibid.** pág. 46

d) Principio de la buena fe

En efecto, las características propias del comercio electrónico obligan a los contratantes a actuar de una manera correcta y leal más organizada, y siendo uno de los principios que fundamentan al derecho mercantil y que adopta el Código de Comercio, es menester mencionarlo, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 669 que literalmente establece: 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.

Erick Rincón Cárdenas citando a Eduardo Molina Quiroga establece que “este principio es simplemente una reafirmación del fundamento que informa en términos generales todo el derecho, en especial cuando se hace referencia al intercambio nacional o internacional de bienes o servicios.”²¹

e) El principio de la libertad contractual

Aquí es donde se manifiesta el principio de la autonomía de la voluntad, en donde las partes son libres para celebrar el tipo de relaciones contractuales que estimen convenientes, de elegir a la contraparte y de determinar con entera libertad el contenido del negocio. Para Illescas Ortiz, la libertad contractual “es una manifestación de la inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones privadas con ocasión de su

²¹ Rincón Cárdenas, Erick, **Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet**, pág.34

aplicación por vía electrónica, por cuanto dentro del ordenamiento jurídico se vela porque las partes, dentro de ciertos límites, puedan tener la libertad de contratar.”²²

2.3. Contrato electrónico

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

El contrato puede ser celebrado total o parcialmente de forma digital, en donde las partes van a realizar sus declaraciones de voluntad, el cual viene a ser un intercambio electrónico de datos. Además puede ser cumplido de la misma forma ya sea parcial o totalmente, cuando es realizado según el primer caso es regularmente pagado con tarjetas de crédito electrónicas y en el segundo caso en el cual se envía un bien digital y se paga con un cheque o viceversa se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga por medios electrónicos.

En la contratación electrónica no se ve claramente un contrato aunque haya un acuerdo, pues no hay un real diálogo entre las partes físicamente hablando ya que no existe la utilización y funcionamiento de la lengua y por ello hay una transformación del diálogo al silencio, una parte ofrece y la otra elige. “Hay una solitaria unilateralidad de dos

²² Illescas Ortiz, Rafael. **Ob. Cit.** pág. 56.

decisiones; la computadora muestra la primacía de la cosa, de la imagen; se utiliza una lengua técnica distinta de la ordinaria.”²³

Una vez confirmado que se utilizó el medio digital para celebrar, cumplir o ejecutar un acuerdo, se está ante un contrato electrónico.

2.3.1. Definición de contrato electrónico

El contrato en la legislación guatemalteca se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, según el Artículo 1518 del Código Civil, establece que “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes...”

Para establecer una definición de contrato electrónico se debe tomar como base la voluntad humana, como ya lo mencionamos anteriormente es un principio fundamental, por lo que la sustentante define contrato electrónico como: Acuerdo de voluntades de dos o más personas, las cuales convienen en crear, modificar o extinguir una obligación utilizando algún elemento electrónico.

Para Dávora, contrato electrónico “Es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.”²⁴

²³ Lorenzetti, **Ob. Cit.** pág.168

²⁴Dávora Rodríguez, Miguel Ángel, **EL documento electrónico, informático, telemático y la firma**

Según Jijena Leiva, quien es citado por Colángelo y Álvarez, el contrato electrónico “Es el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles.”²⁵

2.3.2. Naturaleza del contrato electrónico

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

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

Los contratos de adhesión se encuentran normados en varios cuerpos legales, y para ilustrarnos citaré el Artículo 1520 del Código Civil el cual establece: “Contrato de adhesión: Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que

electrónica", pág. 13.

²⁵Colángelo, María Noel y Álvarez, Carlos Emiliano, **Contrato electrónico, contrato electrónico en Argentina** publicado en Doctrina de la Ley, pág. 10/12

se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas...”

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

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

Por ello debe existir en el contrato electrónico, mayor reciprocidad de intereses para las dos partes, tener un objetivo compatible, y manejarse según el principio de la contratación de buena fe, existiendo un equilibrio en las contraprestaciones, y en fin interpretando siempre las dudas a favor del consumidor.

2.3.3. Elementos del contrato electrónico

Los elementos del contrato electrónico, son los mismos de todo contrato, que se rige por la ley guatemalteca, y que solo si cumple con estos elementos será considerado válido, estos son: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no

adolezca de vicio y objeto lícito, que están establecidos en el Código Civil en el Artículo 1251, el cual establece: "El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."

a) La capacidad legal

La capacidad legal de una persona consiste en poder obligar por sí misma; la capacidad es el primero de los elementos constitutivos de todo contrato; cualquiera sea su naturaleza, real, solemne, consensual, sin capacidad de ambas partes no se podría dar lugar al nacimiento de obligaciones.

La doctrina clasifica la capacidad en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Capacidad de goce, consiste en la "facultad que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de los derechos y obligaciones. Esta capacidad faculta a la persona para: adquirir derechos e incorporarlos a su patrimonio; ser titular de ellos; y ser sujeto de derecho. Esta capacidad es innata al ser humano e incluso al que está concebido, o sea, al nasciturus; siendo subjetiva e inseparable de la persona humana."²⁶

Y capacidad de ejercicio o capacidad legal, la cual consiste en aquella facultad que tienen las personas al actuar por sí mismas en el mundo del derecho. El Código Civil en el Artículo ocho establece: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

²⁶Beltranena de Padilla, Maria Luisa, **Lecciones de derecho civil, Tomo 1**, pág. 44.

Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años...”

También establece el Artículo 1254 del mismo cuerpo normativo que: "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces."²⁷ Es decir que toda persona que sea incapaz ya sea porque así se haya declarado legalmente o así lo establezca la ley, no puede contratar por sí mismo.

El problema de la contratación electrónica, en cuanto a capacidad, estriba, en que es difícil constatar la capacidad del co-contratante, ya que puede ser de alguien que esté sujeto a leyes diferentes a las de Guatemala, por lo que la localización exacta de los contratantes debe ser necesaria antes de contratar electrónicamente, lo que constituye un fenómeno geográfico ilimitado, dada la posibilidad de contratar con alguien que puede estar situado en un país distante del mundo con legislación distinta.

b) Consentimiento

"La palabra consentimiento, consensus, viene de cum y de sentire: sentire cum alio. Efectivamente el consentimiento es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa: es el resultado de dos o más voluntades que se unen. Por lo mismo, el consentimiento es necesariamente bilateral, a diferencia de la voluntad que es acto unilateral. Una persona puede querer sola, pero no puede consentir sola, porque el consentimiento es el concurso de voluntades."²⁸

²⁷ **Ibid**

²⁸ Vélez, Fernando, **Estudio sobre el Derecho Civil colombiano**, tomo VI, Pág. 28 y 29.

El concurso de voluntades se logra, cuando por una parte existe la oferta y por otra la aceptación de esa oferta, pero este consentimiento exige el conocimiento íntegro de lo que se hace, y debe ser voluntario no forzado. Es por ello que el Código Civil en el Artículo 1257 establece: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia....”

Al comprender estos conceptos acerca del consentimiento, se tiene que este elemento en los contratos electrónicos, se perfecciona a través de la adhesión a la propuesta por parte del aceptante, quien debe tomar o no las condiciones establecidas en el contrato.

No obstante en Guatemala no existe legislación específica en cuanto a contratos electrónicos, es necesario agregar o aplicar los principios clásicos de los contratos en general, en donde el oferente debe proporcionar su nombre completo o razón social dependiendo de su personería; los datos de inscripción en registros, un domicilio legal, los medios alternativos posibles de contacto, información que el co-contratante conozca de quien proviene la oferta, y de esta manera, por parte del consumidor exista un consentimiento libre de vicios, que no caiga en el error o el dolo.

Forma de expresar el consentimiento en los contratos electrónicos

En el comercio electrónico, el oferente lanza la oferta de manera indeterminada, y el usuario que ingresa a la página o vínculo respectivo, completa los datos requeridos en el monitor, y acciona con el mouse el icono que indica enviar la información, y así manifiesta su voluntad, su aprobación y se perfecciona el consentimiento de adquirir el

producto o servicio que se le ofrece. Lo que implica que el usuario, acepta las condiciones del contrato "clickeando" sobre la opción respectiva, convirtiéndose así el mouse en el instrumento a través del cual se expresa la voluntad. Para esto, las empresas proveedoras utilizan ingeniosas formas de atraer a sus potenciales clientes para que hagan click en las opciones que ellos promocionan, y de esta manera se ligen al contrato que ellos proponen, por lo que buscan lugares y tamaños en la red donde captar clientes a través de mensajes sugestivos, en los cuales no incluyen las condiciones legales del contrato, que se encuentran en un vínculo distante, lo que ubica al consumidor en una posición de desventaja.

c) Objeto lícito

No basta que una persona sea capaz y que su consentimiento no adolezca de vicio para que se obligue con otra; es además necesario que su declaración de voluntad persiga un objeto lícito, que es la materia sobre la cual versa la obligación, lo que necesariamente debe exigir, ya que la nada no genera consecuencias en el derecho, y sin objeto no puede haber obligación, lo que se encuentra establecido en el Código Civil, en su Artículo 1301 que establece: "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas..."

En lo referente a los contratos electrónicos, el objeto lo constituye, ya sea el producto o el servicio que se vende o se adquiere por Internet, el que debe ajustarse a las normas generales del objeto en los contratos. Siempre existirá objeto en la contratación electrónica, que es la razón del contrato y es el determinante para que se efectúe la

contratación, donde no se debe atentar contra la equidad, la moral y que los contratos electrónicos no infieran daños a las partes ni a terceros.

2.4. Ventajas y desventajas de la contratación electrónica

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

2.4.1. Ventajas de la contratación electrónica

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

Las principales ventajas según el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, México son:

- “Reducción de costos en el envío de los datos por parte del consumidor.
- Bajos precios en la obtención final del producto o del servicio, ya que se elimina la intermediación, que muchas veces en la negociación común es la que eleva los costos.
- Que los productos o servicios adquiridos, cumplen con las exigencias de los clientes en cuanto a calidad y precio.
- Posibilidad de negociar con socios a distancia, equiparando la presencia virtual a la física.
- Incremento en las utilidades de los negocios.
- Eficiencia en el servicio.”²⁹

2.4.2. Desventajas de la contratación electrónica

- “Entorno empresarial y tecnológico cambiante.

²⁹ <http://www.tribunalmmm.gob.mx/revista/debate19/portada.htm> (20 de Septiembre de 2009)

- Privacidad y seguridad. La mayoría de los usuarios no confía en el Web como canal de pago, que son mucho más frecuentes.
- Tangibilidad. Mirar, tocar, hurgar. Aunque esto no sea sinónimo de compra, siempre ayuda a realizar una compra.
- Idioma. A veces las páginas Web que visitamos están en otro idioma distinto al español.”³⁰

2.5. Clasificación de la contratación electrónica

El contrato electrónico es una categoría muy amplia por lo que las relaciones son más complejas y diversas por lo que se debe necesariamente distinguir, Lorenzetti clasifica la contratación electrónica de la siguiente manera:

- a) “Cuando un contrato es celebrado entre presentes y ausentes.
- b) Criterios de distribución del riesgo entre ausentes
- c) La aplicación de esos criterios a los contratos electrónicos.”³¹

³⁰ **Ibid.**

³¹ Lorenzetti Ricardo L. “**comercio electrónico y defensa del consumidor**,
<http://www.latinlex.com/ar/contenidos/doctrinas/doctrina41.htm> (20 de Septiembre de 2009

2.5.1. Criterios para distinguir un contrato celebrado entre presentes y ausentes

Lorenzetti, señala que existen cuatro criterios para distinguir un contrato celebrado entre ausentes y entre presentes; ellos son:

“Presencia física de los contrayentes

Si las personas no están físicamente presentes; se requiere un tiempo para que el contrato se perfeccione. Se le califica como contrato a distancia, siendo la situación similar a la comunicación por fax o carta.

La celebración instantánea o discontinua

El consentimiento entre personas que no están físicamente presentes pero que su comunicación es instantánea. Se ha dicho que en los contratos entre ausentes no importa tanto la presencia física; sino su declaración y que la distancia física importa la jurídica y que cuando hay diálogos interactivos que importa actos instantáneos la celebración es entre presentes.”³²

2.5.2. La distribución de riesgos

Según el autor Ricardo Lorenzetti: “la contratación entre ausentes se caracteriza porque entre la oferta y la aceptación existe un tiempo relevante en cuanto a la posibilidad de

³² Ibid.

ocurrencia de riesgos que hay que distribuir. Los riesgos son: muerte, incapacidad, quiebra o retractación. Esto se puede resolver en cada caso en particular; consignando las previsiones pertinentes en los contratos o por medio de una ley.”³³

El tiempo y el espacio como conceptos normativos.

No se trata de averiguar si hay presencia física o ausencia entre los contratantes, sino de distribuir el riesgo como se haría en ausencia de costos de transacción, conforme a algún criterio legislativo razonable. Por ello el tiempo real y el espacio real son conceptos de base empírica que no pueden coincidir con el tiempo jurídico y el espacio jurídico, que son espacios normativos y no empíricos. Por ejemplo en la contratación electrónica, el sujeto que contrata con una computadora en viaje no está en un lugar real determinado, pero el lugar jurídico imputado es su dominio.

³³ Lorenzetti, Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 191

CAPÍTULO III

3. Conflictos de los derechos del consumidor y usuario ante la contratación electrónica vía Internet

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

3.1. La seguridad en el comercio electrónico

La seguridad en el comercio electrónico uno de los puntos más fundamentales, ya que si el consumidor no está seguro que el bien le será entregado, de ninguna manera accederá a pagar el precio que se le requiere, y si el proveedor no está seguro que se le cancelará el importe que requiere no entregará el bien, por lo tanto ambos deben estar seguros que el otro es quien dice ser; deben determinar además quien solucionará los conflictos que puedan surgir.

El consumidor o usuario requiere que se le garantice que su información personal no será difundida, ni empleada por terceros o para fines distintos para los cuales él los está concediendo. Además necesita garantía de que el producto que se le ofrece es igual al

que se le entregará y que de lo contrario contará con instancias jurídicas para hacer valer sus derechos. El proveedor o vendedor por su parte necesita tener la certeza que independientemente de la forma de pago, se le entregará la cantidad que se acordó y que si esto no es así puede hacer valer sus derechos por los mecanismos que hayan acordado.

Debido a que el comercio electrónico no tiene fronteras, las condiciones que debe reunir una comunicación para que esta sea segura a través de la red, son las siguientes:

3.1.1. “Confidencialidad

La confidencialidad es la propiedad de la seguridad que permite mantener en secreto la información y solo los usuarios autorizados pueden manipularla. Evita que un tercero pueda acceder a la información enviada.

Para evitar que nadie no autorizado pueda tener acceso a la información transferida y que recorre la Red se utilizan técnicas de encriptación o codificación de datos.

Hay que mantener una cierta coherencia para determinar cuál es el grado de confidencialidad de la información que se está manejando, para así evitar un esfuerzo suplementario a la hora de decodificar una información previamente codificada.

3.1.2. Integridad

La integridad de la información corresponde a lograr que la información transmitida entre dos entidades no sea modificada por un tercero y esto se logra mediante la utilización de firmas digitales.

Mediante una firma digital se codifican los mensajes a transferir, de forma que una función, denominada hash, calcula un resumen de dicho mensaje y se añade al mismo.

La validación de la integridad del mensaje se realiza aplicándole al original la misma función y comparando el resultado con el resumen que se añadió al final del mismo cuando se calculo por primera vez antes de enviarlo.

Mantener la integridad es importante para verificar que en el tiempo de viaje por la red de la información entre el sitio emisor y receptor nadie no autorizado ha modificado el mensaje.

Evita que un tercero pueda modificar la información enviada sin que lo proponga el destinatario.

3.1.3. Autenticación

La autenticación es el proceso de verificar formalmente la identidad de las entidades participantes en una comunicación o intercambio de información. Por entidad se entiende tanto personas, como procesos o computadoras. Permite a cada lado de la comunicación asegurarse que la persona es quien dice ser.

Existen varias formas de poder autenticarse:

- Basada en claves
- Basada en direcciones
- Criptográfica

De estas tres posibilidades la más segura es la tercera, ya que en el caso de las dos primeras es posible que alguien escuche la información enviada y pueden suplantar la identidad del emisor de información.

Desde otro punto de vista se puede hablar de formas de autenticarse, como puede ser a través de la biometría es decir las huellas digitales, retina del ojo, la voz, etc., por medio de passwords o claves, y por último utilizando algo que poseamos, como un certificado digital.

Se llama autenticación fuerte a la que utiliza al menos dos de las tres técnicas mencionadas en el párrafo anterior, siendo bastante frecuente el uso de la autenticación biométrica, que como se indicó antes se basa en la identificación de personas por medio de algún atributo físico.

3.1.4. No repudio

Los servicios de no-repudio ofrecen una prueba al emisor de que la información fue entregada y una prueba al receptor del origen de la información recibida.

Con este aspecto conseguimos que una vez que alguien ha mandado un mensaje no pueda renegar de él, es decir, no pueda negar que es el autor del mensaje.

Para el comercio electrónico es importante ya que garantiza la realización de las transacciones para las entidades participantes.

Se aplica en ambos lados de la comunicación, tanto para no poder rechazar la autoría de un mensaje, como para negar su recepción.

Es necesario identificar la información que debe conocer cada una de las entidades participantes en el proceso de comercio electrónico y con ello permitir la privacidad de las partes autorizadas para su uso.”³⁴

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

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

³⁴García Noguera, Noelia, **Comercio electrónico**, 26 de Febrero 2002, <http://www.delitosinformaticos.com/ecommerce/cargos.shtml> (15 de Noviembre de 2009).

3.2.1. Publicidad y protección del consumidor

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

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

Una persona que desea encontrar ciertos contenidos dentro de la gran cantidad de información que se obtiene vía Internet, debe al mismo tiempo evitar los contenidos ofensivos, ilegales y la publicidad no deseada. Es necesario resolver jurídicamente este

problema de invasión de la intimidad, aunque debido al carácter internacional e inmaterial de esta forma de publicidad, su control resulta de difícil aplicación.

La publicidad por Internet debe de respetar la legislación local y también la legislación de los países hacia los cuales va dirigida. Una publicidad lícita en un país puede que no lo sea en otro. Entonces nace la interrogante ¿Qué legislación aplicar?.

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

Actualmente, existen una serie de recomendaciones, códigos de conducta dirigidos a las empresas y organizaciones para el control del comercio internacional, en lo relativo a actos ilícitos. Tal es el caso de las líneas directivas de la Cámara de Comercio Internacional, las cuales se aplican a todas las actividades de publicidad y mercadotecnia en Internet, que tienen como finalidad la promoción de toda forma de productos o de servicios. Estas líneas directivas definen normas que deben ser respetadas por todos los participantes a actividades de publicidad y mercadotecnia en Internet. Entre los principios de base se encuentra establecido que la publicidad debe de ser lícita, honesta, decente y verídica. El anunciante tienen la obligación de identificarse, de informar al usuario las razones de una posible recopilación de datos nominativos, el respeto de la confidencialidad, sobre todo se debe respetar ciertas disposiciones puntuales sobre la publicidad infantil.

Los anunciadores deben designar al destinatario de la publicidad, de una manera expresa, dando una lista de los países a quien esta publicidad va destinada, además de

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

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

Este es el siguiente momento el cual trataré de describir ya que es aquí donde se desarrolla las diferentes etapas de la compraventa del producto o servicio, éste es el momento mismo de la transacción comercial por Internet.

De manera general, este tipo de contratos en línea viene a ser un contrato de adhesión. La redacción de las cláusulas del contrato, como en todo tipo de contratos, es de suma importancia puesto que en la ausencia de una ley específica o en la presencia de una pluralidad de ellas, será la voluntad de las partes definida en el contrato que predominará. Entre las cláusulas más importantes se encuentran: La identificación de las partes, la dirección geográfica del establecimiento del proveedor de bienes o servicios, las obligaciones de las partes, los gastos de entrega, las modalidades de pago, entrega o ejecución, la cláusula de confidencialidad de datos personales, en la

cual hay un compromiso de no utilizar los datos personales de los clientes para fines diferentes a los previsto inicialmente; la legislación aplicable, no hay que olvidar que se pueden realizar operaciones comerciales con personas físicas o jurídicas, diversos países en los cuales la legislación a aplicar será distinta y el consumidor no conoce forzosamente; y por último si existe la posibilidad de un arbitraje y la jurisdicción competente.

Para que un contrato electrónico sea considerado como válido es necesario el consentimiento de las partes, son estos documentos que en caso de conflicto podrán servir como prueba para demostrar la existencia y las condiciones de la transacción, como ya se explicó en el capítulo II.

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

En el segundo caso mencionado, Internet viene a sustituir o reemplazar un pedido telefónico y el contrato de compraventa se ejecuta de una forma convencional. En

cuanto al primer caso, el pedido es desmaterializado pero también la ejecución del contrato de compra-venta, puesto que el bien o producto inmaterial adquirido transita por la red. En este caso, habrá que tomar en cuenta, que ciertos aspectos de protección del consumidor cambiarán, sobretodo la ausencia del plazo de reflexión del consumidor, puesto que hay ejecución inmediata del servicio o de la venta.

“La mayoría de los contratos electrónicos que se concretizan vía Internet se pueden clasificar como contratos de adhesión, es decir son contratos en los cuales el vendedor elabora unilateralmente un formato uniforme, estableciendo los términos y condiciones aplicables a la prestación de un servicio o a la adquisición del producto.

Sin embargo, aún cuando sea un contrato de adhesión por Internet, éste debería contar con un mínimo de requisitos: identificación de las partes contratantes, código de usuario, fecha, compromiso explícito por parte del proveedor de haber comunicado las especificaciones jurídicas y técnicas y la aceptación expresa por parte del usuario.

En la Unión europea, la directiva europea del ocho de Junio de 2000 sobre el comercio electrónico prevé que los Estados deben de vigilar que su sistema jurídico pueda hacer posible la existencia de los contratos por vía electrónica.

Esta recomendación va dirigida a que se reconozca el proceso contractual y que los contratos concluidos electrónicamente no sean privados de validez por este motivo.”³⁵

³⁵ Ovilla Bueno, Rocío, **Protección del consumidor en el ámbito digital: el caso de México**, pág. 9 <http://www.ieid.org/congreso/ponencias/Ovilla%20Bueno,%20Rocio.pdf> (16 de Diciembre de 2009)

El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas por medio del cual se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

En razón del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, las partes pueden celebrar las convenciones que deseen, aún cuando no estén expresamente reguladas en la ley, con la única condición de que éstas sean lícitas. De esta manera, este principio nos indica que las partes son libres para contratar o para no contratar, para fijar la forma y el contenido del contrato o para modificar los términos del mismo o para extinguirlo.

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

En el caso de la Unión europea el criterio que se ha retenido es el de aplicar la legislación de lugar donde se encuentre físicamente el comercio, varias empresas habían insistido en la aplicación de este principio argumentando que para las empresas a vocación internacional les sería muy difícil, prácticamente imposible poder conocer todas las legislaciones de los países hacia los cuales la oferta estaba dirigida.

De esta manera, se ha adoptado el principio de la aplicación del derecho del país de origen y del control de servicios a la fuente de la actividad, este principio garantiza la libre circulación de servicios en la sociedad de la información. La directiva del comercio electrónico del ocho de Junio de 2000, prevé ciertas excepciones a este principio. Y autoriza a los Estados miembros a tomar las medidas necesarias siempre y cuando estén justificadas por un objetivo de interés público admitido en el Tratado; la protección

del orden público, de la salud y de la seguridad pública o de los consumidores. Pero es necesario que esas medidas sean proporcionales a la defensa de esos objetivos.

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

CAPÍTULO IV

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

Como primer paso es conveniente que se incluya una normativa más acorde a la realidad; dado el primer paso, como consecuencia positiva es la creación de procedimientos específicos y bien cimentados los cuales van a servir para resolver los conflictos, pero para ello la ley debe crear una institución gubernamental que se encargue de aplicar la ley respectiva.

En resumen la solución jurídica es la creación de normas referentes al comercio electrónico y la creación de procedimientos para solucionar los conflictos; como solución institucional es la creación de una institución comprometida a proteger los derechos de los consumidores y usuarios incluyendo a los que contratan a través de Internet y velar por el estricto cumplimiento de la ley.

4.1. Situación que presenta la Legislación guatemalteca en torno a la protección al consumidor y usuario

En Guatemala existe una normativa que contiene los derechos del consumidor y usuario la cual se encuentra en el Decreto 006-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario la cual es bastante reciente, tuvo su fundamento de creación en la Constitución Política de la República de Guatemala; así lo especifica los considerandos del Decreto

mencionado y establece que: “Que el Artículo 119 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

Que Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 de nueve de abril de 1985, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.

Que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y que es obligación del Estado promover el desarrollo económico de la nación, velando por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país y procurando el bienestar de la familia.”

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario contiene todos los derechos fundamentales que debe tener todo consumidor y usuario al momento de comprar un bien o un servicio, derechos que fueron desarrollados en el capítulo I, pero éstos derechos son aplicables al comercio tradicional y por analogía al comercio electrónico que se da vía Internet; y es aquí donde encuentro la deficiencia, a pesar de que ésta ley contiene preceptos modernos en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, con base a las directrices emanadas por la Organización de las Naciones Unidas; no es suficiente, partiendo de que es necesaria la inclusión de

normas jurídicas que regulen formas de resolver los conflictos suscitados por la contratación electrónica vía Internet y la creación de una entidad que se ocupe de mantener informado al consumidor y sobre todo instruir de manera efectiva a los consumidores y usuarios para que éstos no sean engañados al momento de contratar por ésta vía.

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

4.2. Necesidad de crear normas que protejan al consumidor y usuario al contratar vía Internet

En Guatemala, la utilización del comercio electrónico y del Internet es un fenómeno que se expande a pasos acelerados, como ejemplo de ello se puede ver que los bancos del sistema privado tienen sitios en el Internet para que sus cuenta habientes realicen sus transacciones, como pagos de servicios de terceros, transacciones de cuenta a cuenta, pago de planillas de trabajadores, pago de tarjetas de crédito por mencionar algunos; se tiene sitios en donde se puede comprar y vender y como ejemplo se puede mencionar a gubiz.com.

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

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

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

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

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

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

La regulación de estos aspectos debe responder a las necesidades de las personas tanto individuales como jurídicas, que realizan actividades en las que se hace indispensable el uso de la red y del comercio electrónico, y no regularse solamente por mandato expreso o como requisito previo a la instauración de tratados de libre comercio.

Es necesario el desarrollo de las sociedades que ven en el comercio electrónico y el Internet a un estupendo aliado, y que el Estado a través del Congreso de la República se vea alentado por la creación de normas jurídicas que regulen por un lado las relaciones comerciales que se establecen mediante la utilización de medios

informáticos, y por otro lado, las actividades virtuales que han de facilitar las operaciones que realizan las sociedades anónimas, así las formas en que se van a proteger los derechos de los consumidores mediante éstos medios.

Como se ha evidenciado en el presente trabajo a través de su desarrollo, la protección de los consumidores y usuarios al momento de contratar vía Internet es de vital importancia.

Me parece oportuno mencionar que al momento de emitirse el Decreto 006-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el legislador estableció en las disposiciones transitorias, finales y derogatorias de dicha ley, en el Artículo 107 que en el plazo de cinco años contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se emitiría una disposición legal por parte del Congreso de la República de Guatemala para que la Dirección de atención y asistencia al consumidor, se convierta en Procuraduría de la defensa del consumidor y usuario, disposición que aún sigue en el Congreso de la República de Guatemala sin ser discutida y aprobada; a mi juicio éste sería el momento oportuno para incluir normas que protejan al consumidor y usuario en torno a la contratación electrónica y sobre todo normas que obliguen a la institución encargada a cumplir con la función de mantener informado al consumidor y usuario.

4.3. Falta de una política protectora ante la contratación electrónica vía Internet de la Dirección de atención y asistencia al consumidor DIACO

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

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

4.4. Organizaciones internacionales para la protección del consumidor y usuario dentro del comercio electrónico realizado a través de Internet

Existen varias organizaciones internacionales tendientes a proteger a los consumidores y usuarios dentro del comercio electrónico, una de las organizaciones que considero que es la más importante es la Comisión de la Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional la cual aprobó la ley modelo la cual se desarrollará a continuación.

Otra institución que a mi criterio tiene mucha importancia es econsumer.gov, a pesar que casi no están suscritos países latinoamericanos a dicho proyecto.

4.4.1. Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico

Existen organizaciones internacionales que desarrollan políticas que tienden a proteger los intereses de los consumidores y usuarios ante la contratación electrónica, y una de ellas es la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional CNUDMI la cual aprobó la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico.

“Esta ley modelo busca ayudar a corregir los inconvenientes que nacen a causa de marcos legales internos incorrectos, ya que estos pueden contribuir a restringir el acceso de las empresas a los mercados internacionales y al desarrollo del comercio electrónico.”³⁶

³⁶ Ley modelo sobre comercio electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional mediante resolución 51/162 de la asamblea general de 16 de

La ley modelo tiene como finalidad, ser una herramienta internacional que sirva para interpretar ciertos convenios y otros instrumentos internacionales existentes, que impongan de hecho algunas dificultades al empleo del comercio electrónico. En el supuesto que se adoptase la ley modelo como regla de interpretación, los Estados partes en esos instrumentos internacionales, dispondrían de un medio para reconocer la validez del comercio electrónico, sin necesidad de tener que negociar un protocolo para cada uno de esos instrumentos internacionales en particular.

La ley modelo es aplicable a toda forma de mensaje de datos, como por ejemplo, información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, que se utilice en el contexto de actividades comerciales.

En Guatemala se promulgó basada en la ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico, la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas. Decreto 47-2008, en donde se regula el comercio electrónico como se mencionó anteriormente.

“La ley modelo de la CNUDMI se encuentra dividida en dos partes: la primera que regula el comercio electrónico de forma general, y la segunda que regula el empleo de ese comercio en determinadas ramas de la actividad comercial.”³⁷ Es importante señalar que la segunda parte de la Ley modelo, relativa a determinadas actividades del

Diciembre de 1996
³⁷ **Ibid.**

comercio electrónico, consta únicamente del Capítulo I dedicado a la utilización del comercio electrónico en el transporte de mercancías.

Con relación a la formación y validez de los contratos, el Artículo 11 no tiene por objeto interferir con el régimen relativo a la formación de los contratos, sino promover el Comercio Internacional, dando mayor certeza jurídica a la celebración de contratos por medios electrónicos.

Este Artículo no trata solamente de la formación del contrato, sino también de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación de la misma.

La Ley modelo deberá ser interpretada tomando en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

Ante vacíos legales, estos serán suplidos tomando en cuenta los principios generales en que se inspira esta ley, como son los siguientes:

- Facilitar el comercio electrónico interior y más allá de las fronteras nacionales.
- Validar las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información.
- Fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información.

- **Promover la uniformidad del derecho aplicable en la materia.**
- Apoyar las nuevas prácticas comerciales.

4.4.2. Ecosumer.gov

Econsumer.gov es otra institución creada con el fin de proteger los derechos de los consumidores en el comercio electrónico y nace el 24 de abril de 2001, en respuesta a los retos que supone el fraude internacional por Internet, y como parte del trabajo que se lleva a cabo con objeto de fortalecer la protección al consumidor y la confianza del consumidor en el comercio electrónico, 13 países presentaron econsumer.gov, un esfuerzo conjunto para reunir y compartir quejas sobre comercio electrónico transfronterizo.

“El proyecto tiene dos componentes: un sitio Web público en diversos idiomas y un sitio Web gubernamental de acceso restringido y protegido con clave. El sitio público provee información general en torno a la protección al consumidor en todos los países que pertenecen a la ICPEN (Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley), información para establecer contacto con las autoridades de protección al consumidor de dichos países y un formato de queja electrónico. Toda la información está disponible en inglés, francés, alemán y español. Utilizando la red Consumer Sentinel (una base que contiene datos con las quejas de los consumidores y otra información de investigación y que es manejada por la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos (FTC, por sus siglas en inglés), las quejas que se reciban serán

compartidas a través del sitio Web gubernamental con las autoridades participantes responsables de aplicar la ley en materia de protección al consumidor.”³⁸

Países miembros en la ICPEN.

La ICPEN, es la Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley por sus siglas en inglés tiene a la fecha 32 países miembros, estos países no necesariamente participan en el proyecto econsumer.gov. A continuación enunciaré los países que conforman esta red en la cual Guatemala lamentablemente aún no participa; los países son:

Australia, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo, Malta, México, países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia Portugal, República Eslovaca, Corea, España, Suecia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos.

Como funciona econsumer.com

“Un consumidor que desee ingresar una queja en econsumer.gov deberá brindar la información que se le solicite la cual es incorporada al sistema Consumer Sentinel, una base de datos de quejas de de consumidores que opera la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América. Autoridades gubernamentales certificadas responsables de vigilar la aplicación de la ley así como agencias regulatorias en los países miembros de la ICPEN pueden tener acceso al registro de su queja. Tales

³⁸ Fuente: <http://www.econsumer.gov/espanol/index.html>. (10 de Noviembre de 2009)

autoridades gubernamentales pueden utilizar la información para investigar a compañías o individuos sospechosos, descubrir fraudes comerciales y detectar nuevas modalidades de fraudes.³⁹

La base de datos de quejas de econsumer.gov es auspiciada por la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América (FTC, por sus siglas en inglés).

La queja debe ser en contra de un proveedor extranjero, ya que si es en contra de un proveedor del mismo país que el consumidor, el problema debe ser resuelto por la entidad gubernamental encargada.

Debido a que el mercado del Internet no conoce fronteras, el compartir su queja con las autoridades gubernamentales de diferentes países ayudará a mantener la seguridad de la Internet. También contribuirá a prevenir a otras personas para que no tengan la misma experiencia que usted tuvo.

La información que usted proporcione a través del formato de queja en línea puede ser utilizada de forma agregada a fin de analizar tendencias y estadística que podrían hacerse del conocimiento del público en general. Esta información agregada no contendrá su información de carácter personal.

En resumen la mecánica es la siguiente: un consumidor que ha contratado por Internet y que ha sido víctima de fraude o que han vulnerado alguno de sus derechos por un

³⁹ **Ibid.**

proveedor extranjero y éste consumidor pertenece a uno de los países miembros del proyecto econsumer.gov, puede ingresar su queja en el portal para que la organización se encargue de realizar a través de sus organismos competentes las investigaciones competentes.

4.4.3. Comunidad europea

Si bien el actual marco regulatorio de la Comunidad europea, ha demostrado su utilidad para las formas tradicionales de comercio, es ahora que entra en cuestionamiento su eficacia, respecto a las necesidades que impone tanto el comercio electrónico como la contratación electrónica.

La Normatividad vigente en los países miembros de la Comunidad europea, respecto a la celebración y ejecución de los contratos no es apropiada para el entorno del comercio electrónico y está generando incertidumbre en relación a la validez y la posibilidad de hacer cumplir los contratos electrónicos.

Para resolver en parte estos problemas que se han generado, se ha adoptado una directiva referida a los contratos celebrados a distancia la cual pasaremos a analizar a continuación.

Directiva 97/7/CE

“Con fecha 20 de Mayo de 1997, el Parlamento europeo y el Consejo dictaron la directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.”⁴⁰

La directiva sobre contratos a distancia, constituye una serie de disposiciones destinadas a proteger de forma los intereses de los consumidores en el marco de los contratos celebrados sin la presencia física simultánea de las partes, donde bien puede incluirse la contratación electrónica que se da en Internet, al crear este medio una técnica de comunicación a distancia.

“La directiva sobre venta y las garantías de los bienes de consumo, se constituye con la finalidad de garantizar la protección del consumidor y fortalecer su confianza en los bienes o servicios adquiridos en otro Estado miembro, a través de el establecimiento de reglas mínimas comunes orientadas a regular los derechos del consumidor, de manifestar su inconformidad con el contrato, el otorgamiento de los recursos necesarios para hacer efectivo este derecho y las condiciones que rigen las garantías comerciales, independientemente del lugar donde se haya realizado la venta.”⁴¹ La directiva sobre comercio electrónico se ocupa de regular los principales aspectos jurídicos del comercio electrónico, incluyendo en su ámbito de aplicación, las contrataciones realizadas a través de Internet.”

⁴⁰Fuente. <http://app.bde.es> (10 de Noviembre de 2009)

⁴¹ **Ibid.**

La directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores establece la necesidad de redactar los contratos en términos claros y comprensibles, de manera que el consumidor pueda contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas.

La directiva sobre publicidad engañosa tiene por objeto proteger a los consumidores, a las personas que ejercen una actividad industrial, comercial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general, contra la publicidad engañosa.

Entre las principales consecuencias que se derivan de la aplicación de la normativa citada se encuentran las siguientes:

- “El consumidor dispondrá de un plazo mínimo de siete días laborables, a partir de la recepción del producto, para rescindir el contrato sin penalización alguna, y sin indicación de los motivos. El único gasto que podría imputarse al consumidor es el costo directo de la devolución de las mercancías al proveedor.
- Quedarán exceptuados del derecho de arrepentimiento, los productos que puedan ser reproducidos fácilmente como por ejemplo, grabaciones sonoras o de vídeo, programas informáticos, publicaciones periódicas, etc.

- Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá suministrar el pedido en el plazo máximo de treinta días a partir del día siguiente a aquél en que el consumidor le haya comunicado su pedido.
- El consumidor podrá solicitar la anulación de un pago en caso de utilización fraudulenta de su tarjeta de pago en el marco de contratos a distancia.
- En caso de utilización fraudulenta, se restituirán las sumas abonadas en concepto de pago.
- Se prohíbe el suministro de bienes o servicios que no hayan sido solicitados previamente por el consumidor, cuando dichos suministros incluyan una petición de pago. La falta de respuesta en tales situaciones no podrá considerarse como consentimiento.
- Los servicios financieros quedan excluidos del ámbito de la directiva.”⁴²

⁴² **Ibid.**

4.5. Regulación en otros países latinoamericanos, en torno al tema de la protección al consumidor y usuario ante la contratación vía Internet.

Uno de los países latinoamericanos que ya incluye normas en cuanto a los derechos del consumidor y usuario en relación al comercio electrónico es México, pero el país que analizaré en relación a la normativa que contiene los derechos de los consumidores y usuarios cuando se da la contratación electrónica es Venezuela cuyo análisis es presentado a continuación.

4.5.1. Análisis comparativo de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Venezuela, en relación al comercio electrónico

En Venezuela la ley aplicable en relación a la temática planteada es la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor y Usuario que contiene un capítulo destinado a la protección de los consumidores y usuarios en el comercio electrónico. Este capítulo se encuentra desarrollado por los Artículos 31 al 43.

“Es de observar que en estos artículos, se busca crear procedimientos en donde los proveedores dedicados al comercio electrónico practiquen un comportamiento adecuado, esto incluye las prohibiciones que se les hace a los proveedores en relación a la publicidad engañosa, prácticas falsas o in equitativa, de lo cual se denota la línea protectora de la ley en cuanto a la materia.”⁴³

⁴³<http://www.deloitte.com/assets/DcomVenezuela/Local%20Assets/Documents/Ley%20de%20Proteccion%20al%20Consumidor%20y%20al%20Usuario.pdf> (12 de Diciembre de 2009)

En relación a los mensajes Spam o también llamados correos basura, ésta ley establece que el consumidor tiene el derecho de tomar la decisión de recibir o rechazar estos mensajes a través de procedimientos fáciles y efectivos que el proveedor obligatoriamente debe de implantar.

En cuanto a la publicidad dirigida a los menores de edad, enfermos de gravedad o ancianos, ésta debe de ser adecuada.

Una disposición muy importante que contiene la ley venezolana es el resguardo de la privacidad y confidencialidad de las transacciones entre proveedor y consumidor, para lo cual el proveedor deberá garantizarse la utilización de medios electrónicos necesarios que permitan la privacidad de los consumidores y usuarios que hagan uso de los bienes y servicios ofertados por cualquier medio electrónico, así como la confidencialidad de las transacciones realizadas, de manera que la información intercambiada no sea perceptible para terceros no autorizados. Para ello deberá el proveedor señalar de manera suficiente los fines para los cuales el proveedor utilizará esta información.

Limita al proveedor a explotar la data recabada de los consumidores o usuarios, y si desea explotarla, para ello tendrá que obtener el consentimiento de éstos y sólo podrá explotar aquella información para la cual haya recibido autorización expresa, y obligará a los proveedores a advertirles, de antemano, claramente a los consumidores si su modelo de negocio implica la explotación de esa información personal.

Esta ley obliga al proveedor a mostrar con la debida claridad, la información inherente a los bienes o servicios que vende a través de un sitio Web, de forma tal que facilite al

consumidor tomar una decisión consciente respecto a la decisión de adquirir un determinado bien o servicio y así expresar su voluntad correctamente, ya sea formalizando el negocio o no concluyéndolo.

Los proveedores tienen la obligación de disponer, a favor de los consumidores, medios de pago fáciles y seguros, indicando de forma clara el nivel de seguridad con que cuenta y los procedimientos o las medidas de reembolso y corresponsabilidad entre el proveedor del servicio y el emisor de tarjetas de crédito, esto conforme al Artículo de la ley Venezolana

El Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), los proveedores y las organizaciones de consumidores y usuarios deberán trabajar conjuntamente para educar a los consumidores acerca del comercio electrónico, fomentar en los consumidores que participan en el mismo la toma de decisiones informada, así como incrementar entre los proveedores y consumidores el conocimiento del marco legal de protección al consumidor aplicable a las operaciones en línea. Para ello harán uso de todos los medios efectivos, incorporando técnicas innovadoras, lo que a consideración del sustentante debe de ser un ejemplo a seguir en Guatemala.

Por lo anteriormente analizado se puede deducir, que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario venezolana contiene normas importantísimas para la confianza y seguridad de los consumidores y usuarios, por lo cual se me hace necesario incluir el articulado que en su momento nos podría servir de modelo para la nueva emisión o reforma, cualquiera que sea el caso de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

No puede faltar la definición de comercio electrónico, la cual la ley venezolana la define como: “comercio electrónico cualquier forma de negocio, transacciones comerciales o intercambio de información publicitaria con fines comerciales, que sea ejecutada a través del uso de tecnologías de información y comunicación.”⁴⁴

Los alcances de la ley venezolana son aplicables únicamente al comercio electrónico entre proveedor y consumidor o usuario y no en transacciones de proveedor a proveedor.

La ley establece los deberes del proveedor, la cual menciona que los proveedores de bienes y servicios dedicados al comercio electrónico deberán prestar particular atención a los intereses del consumidor o usuario y actuar de acuerdo a prácticas equitativas de comercio y la publicidad.

Los proveedores no deberán hacer ninguna declaración, incurrir en alguna omisión o comprometerse en alguna práctica que resulte falsa, engañosa, fraudulenta e inequitativa.

Los proveedores que difundan información acerca de ellos mismos o de los bienes o servicios que proveen, deberán presentar la información de manera clara, precisa y accesible, es decir debe proporcionar información confiable

⁴⁴ http://www.asambleanacional.gob.ve/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=1607&Itemid=1 (18 de Diciembre de 2009)

Los proveedores están obligados por la ley a desarrollar e implantar procedimientos fáciles y efectivos que permitan al consumidor o usuario escoger entre recibir o no mensajes comerciales electrónicos no solicitados. Cuando un consumidor o usuario hayan indicado que no quieren recibir mensajes comerciales electrónicos no solicitados, tal decisión deberá ser respetada.

Los proveedores deberán adoptar especial cuidado en la publicidad dirigida a los niños, ancianos, enfermos de gravedad y otras personas que no estén en capacidad de entender plenamente la información que se les esté presentando.

Otra de las obligaciones que tiene el proveedor es que cuando éste publicite su pertenencia a algún esquema relevante de autorregulación, asociación de empresarios, organismo de solución de controversias o algún órgano de certificación; el proveedor deberá suministrar al consumidor la información adecuada y suficiente para hacer contacto con ellos, así como un procedimiento sencillo para verificar dicha membresía y tener acceso a los principales estatutos y prácticas del órgano de certificación o afiliación correspondiente.

El proveedor en las negociaciones electrónicas, deberá garantizarse la utilización de medios necesarios que permitan la privacidad de los consumidores o usuarios que hagan uso de los bienes o servicios ofertados por cualquier medio electrónico, así como la confidencialidad de las transacciones realizadas, de forma tal que la información intercambiada no sea inteligible para terceros no autorizados que tengan acceso a ella voluntaria o accidentalmente. A este respecto debe señalarse de manera suficiente los

finés para los cuales el proveedor utilizará está información a terceros no relacionados con el negocio, y bajo qué circunstancias pudiera darse este supuesto. Asimismo, los proveedores en las relaciones comerciales que se lleven a cabo a través de la utilización de medios electrónicos, podrán utilizar cualquier vía para garantizar la privacidad y confidencialidad de las relaciones, lo cual deberá encontrarse ampliamente a la disposición de los consumidores o usuarios.

En el comercio electrónico el proveedor deberá otorgar al consumidor o usuario la posibilidad de que pueda escoger, entre la información recolectada, aquella que no podrá ser suministrada a terceras personas; indicar si el suministro de información sobre los consumidores o usuario es parte integrante del modelo de negocio del proveedor; señalar si los consumidores o usuarios tendrán la posibilidad de limitar el uso de su información personal, y como la podrán limitar.

A fin de evitar ambigüedad respecto a la intención del consumidor de efectuar alguna compra, deberá ser capaz, antes de concluir la compra, de determinar con precisión los bienes o servicios que desea adquirir; identificar y corregir cualquier error en la orden de compra; cancelar la transacción antes de concluir la compra, o bien expresar su consentimiento, así como conservar un completo y preciso registro de la transacción.

A los consumidores se les deberá proporcionar mecanismos fáciles y seguros de pago, así como información acerca del nivel de seguridad de los mismos, indicando suficientemente las limitaciones al riesgo originado por el uso de sistemas de pago no

autorizados o fraudulentos, así como medidas de reembolso o corresponsabilidad entre el proveedor y el emisor de tarjetas de crédito.

Los pagos por concepto de compras efectuadas a través de comercio electrónico serán reconocidos por parte del proveedor mediante facturas u otras expresiones que se enviarán al consumidor para su debido control. Los proveedores estarán obligados a mantener un registro electrónico o por otros medios de estos pagos, con su respaldo de seguridad respectivo, durante el tiempo que establezcan las leyes fiscales, luego de la realización de la compra.

El proveedor de los servicios electrónicos deberá especificar las garantías que cubrirán la relación que surja entre éste y los consumidores y usuarios, las cuales deberán ser lo suficientemente claras y extensas para cubrir los inconvenientes que puedan derivarse.

“El instituto para la defensa y educación del consumidor y del usuario (INDECU), los proveedores y las organizaciones de consumidores y usuarios deberán trabajar conjuntamente para educar a los consumidores acerca del comercio electrónico; fomentar en los consumidores que participan en el mismo, la toma de decisiones informada; así como incrementar entre los proveedores y consumidores el conocimiento del marco legal de protección al consumidor aplicable a las operaciones en línea. Para ello harán uso de todos los medios efectivos, incorporando técnicas innovadoras.”⁴⁵

En caso de inexistencia de norma expresa sobre comercio electrónico se aplicará el resto de las normas y procedimientos previstos en esta Ley.

⁴⁵ **Ibid.**

En Guatemala aún no se incluye una normativa en torno a la temática de protección de derechos de consumidores y usuarios al contratar vía Internet propiamente dicha, como sí lo contemplan otros países. El problema sobre la falta de protección al consumidor y usuario cuando éstos contratan a través de Internet; necesita ser analizado el problema y crear los procedimientos específicos para proteger los derechos de los consumidores, estableciendo reglas a los proveedores guatemaltecos deben cumplir al pie de la letra para que éstos no violen los derechos, como a los consumidores y usuarios informarlos y capacitarlos de manera efectiva y poder evitar que éstos sean víctimas de fraude al momento de contratar vía Internet.

CONCLUSIONES

1. Según la Constitución Política, el Estado está obligado a velar por el desarrollo económico de la Nación, garantizando seguridad y certeza jurídica, además de la obligación de proteger a los consumidores y usuarios, por lo cual también está obligado el Estado a brindar seguridad cuando se practique el comercio electrónico en Guatemala.
2. El comercio electrónico vía Internet, es un canal importante en el comercio en general y seguirá su crecimiento de forma sostenida, como lo evidencian las tendencias a nivel mundial en el incremento de usuarios y transacciones comerciales realizadas a través de Internet.
3. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario es la ley que se encarga de proteger los derechos de éstos, pero no existen normas específicas, que los defiendan de los diversos fraudes que suceden a diario al momento de contratar a través de medios electrónicos como el Internet.
4. Actualmente el Estado de Guatemala no está suscrito a ciertas organizaciones internacionales importantes que se dedican a proteger y defender los derechos de los consumidores y usuarios de los países miembros, dentro de la contratación electrónica vía Internet.

5. No existen procedimientos específicos adecuados de protección, por parte una entidad gubernamental en donde se informe y eduque a los consumidores y usuarios de conformidad con las circunstancias actuales, a protegerse de los fraudes que se dan en el Internet al momento de contratar por éste.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República a través de la creación de una ley, establezca mecanismos adecuados para impulsar el desarrollo económico de Guatemala, a través del comercio electrónico, aplicando una política de protección a estos consumidores y usuarios, garantizando seguridad y certeza jurídica ante este tipo de contratación.
2. El Ministerio de Economía a través de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor DIACO, órgano encargado de velar por los derechos del consumidor y usuario, debe comprender lo importante que es el comercio electrónico y accionar a fin de establecer un reglamento para este importante canal de comercio, antes de que se generalice a gran escala las transacciones comerciales electrónicas.
3. Que el Congreso de la República reforme la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y se incluyan normas específicas que regulen la protección de los derechos de los consumidores y usuarios cuando contratan vía Internet.
4. El Estado de Guatemala a través del Órgano Ejecutivo, se suscriba a los distintos organismos internacionales que se encargan de proteger los derechos de los consumidores y usuarios de los países miembros, cuando éstos contratan a través del Internet, como por ejemplo econsumer.gov.

5. La institución gubernamental encargada de proteger los derechos de los consumidores y usuarios que contratan a través del Internet, publique un portal en el cual se informe de los requisitos que debe de cumplir un sitio en Internet y de las precauciones que se deben tomar en cuenta para disminuir los riesgos al contratar por esta vía.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO CONDE, Ana Belén. **Comercio electrónico, antecedentes, fundamentos y estado actual**, Madrid: Ed. Dykinson, 2004.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, 1982.

CARPIO, Lic. Ramiro, **Catecismo constitucional**, Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1995.

COLÁNGELO, María Noel y ÁLVAREZ, Carlos Emiliano, **Contrato electrónico, contrato electrónico en Argentina** publicado en Doctrina de la Ley, Revista informática de derecho informático.

DÁVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, **EL documento electrónico, informático, telemático y la firma electrónica**", Madrid: Ed. Aranzadi, 1997.

FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús, **Algunas notas acerca de la contratación y el comercio electrónico**, Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2003.

GARCÍA NOGUERA, Noelia, **Comercio electrónico, 26 de febrero 2002**, <http://www.delitosinformaticos.com/ecommerce/cargos.shtml>

GUZMÁN MERCADO, Carlos Benjamín y Jiménez Salazar, Cesar Nicolás, **Análisis de la seguridad técnica de los sitios de comercio electrónico amazon y mercado libre en México**, diciembre del 2009, <http://www.scribd.com/doc/23985841/Proyecto-Final>

HOCSMAN, Heriberto Simón, **Comercio electrónico**, Escuela de postgrado Argentina, 2003. www.justiniano.com/revista_doctrina/ecommerce.ppt

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

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, **Manual sobre protección de consumidores y usuarios**, Madrid: Ed. Dickinson, s.l. 2003.

LORENZANA, ANTONIO, **Economía y política del mundo contemporáneo, historia sin fronteras**, Barcelona: Ed. Nauta SA, 1992.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comercio electrónico**, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 2001.

MARÍN LÓPEZ, Juan José y SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, **La protección jurídica de los consumidores**, Madrid: Ed. Dickinson, s.l. 2003.

OVILLA BUENO, Rocío, **Protección del consumidor en el ámbito digital: el caso de México, pág. 9.**

<http://www.ieid.org/congreso/ponencias/Ovilla%20Bueno,%20Rocio.pdf>

ORTEGA, José Tomás, GARCÍA, Franklin R., CANELA MARTÍNEZ, Isabel, **Derecho comercial**, mayo 2008.

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

VÉLEZ, Fernando, **Estudio sobre el derecho civil colombiano**, 2da.ed. Imprenta París - América, París, t. VI, sf.

<http://www.deloitte.com/assets/Dcomvenezuela/Local%20Assets/Documents/Ley%20de%20Proteccion%20al%20Consumidor%20y%20al%20Usuario.pdf>

<http://www.econsumer.gov/espanol/index.html>.

<http://www.monografias.com/trabajos17/concepto-consumidor/conceptoconsumidor.html>

<http://www.soloeconomia.com/comercio/historia.html>

Legislación:

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

Código Civil, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.

Ley de Protección al Usuario y Consumidor, Decreto número 006-2003, del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

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

Ley modelo sobre comercio electrónico aprobada por la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional mediante Resolución 51/162 de la Asamblea General de 16 de Diciembre de 1996