

CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: HACIA EL FUTURO DE LOS CONTRATOS COMERCIALES

Esp. Pedro Bernal Chaves Corrales*

RESUMEN

El siguiente artículo analiza los elementos y tipos de contratos electrónicos que permiten comprender el desarrollo del comercio electrónico en la actualidad, de forma que se presentan elementos análogos a la contratación mercantil tradicional, tales como el objeto, causa, consentimiento y pago, siendo las principales diferencias, los medios que se utilizan para ofertar y consentir la contratación. Comprendiendo el comercio electrónico como un área en constante evolución donde se interrelaciona una serie de actores y tecnologías, sin que exista un marco normativo regulatorio, se crea una gran incertidumbre jurídica que se contrapone a las mejoras en la economía global y a la reducción de costos de operación y facilidades para las personas usuarias.

Palabras clave: comercio electrónico, contratación por internet, firma digital, intercambio electrónico de datos, mensaje de datos, tecnologías de la información y comunicación.

ELECTRONIC CONTRACTING: TOWARDS THE FUTURE OF CONTRACTS

ABSTRACT

Analyse the elements and types of electronic contracts that make it possible to understand the development of electronic commerce at present; so that elements similar to traditional commercial procurement are presented, such as: the object, cause, consent and payment, the main differences being the means used to offer and consent to the procurement. Understanding e-commerce as an area of constant evolution in which a range of actors and technologies interrelate, without a regulatory framework, which creates a great deal of legal uncertainty in contrast to improvements in the global economy and the reduction of operating costs and user facilities.

Key words: e-commerce, internet contracting, digital signature, electronic data interchange, data message, information and communication technologies.

Recibido: 18 de junio 2021

Aprobado: 8 de diciembre 2021

* Licenciado y notario, profesor en la Universidad de Costa Rica, especialista en derecho comercial, pchaves@bufetechaves.com

El mundo está cambiando muy rápido. Ya no será el grande quien golpee al pequeño, será el rápido quien golpeará al lento.

Rupert Murdoch

Introducción

La situación actual a causa de la pandemia por el virus del COVID-19 ha precipitado la implementación de nuevos medios de contratación, especialmente los que emplean Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's).

En ese sentido, el auge de la contratación electrónica, que se ha mantenido constante en los últimos años producto de la globalización, ha sufrido un exponencial incremento durante el 2020. Nuevas tecnologías, nuevas necesidades y nuevas ideas han permitido que el internet, entendido como aquella red global, cuyo fin primordial es el intercambio de información entre todas sus personas usuarias, facilite la realización de compra-venta de productos así como servicios a través de sistemas electrónicos (Asociación Española de la Economía Digital, 2012).

Es importante conocer la presencia del internet a nivel mundial, como medio facilitador del comercio electrónico. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, la población mundial actual es de aproximadamente 7 700 millones de personas, de las cuales unas 4 660 millones cuentan con acceso a internet, lo que representa un incremento del 7,3% en comparación a años anteriores. Dicho crecimiento se debe no solo a la implementación de labores teletrabajables a causa de la pandemia, sino también a la reinención de las actividades comerciales, debido al cierre de los comercios y la implementación de protocolos de aislamiento y alejamiento social que, en principio, generó una disminución en la actividad comercial.

De esta forma, el internet se constituye en una herramienta a nivel mundial que permite variaciones en la comunicación y relaciones interpersonales y comerciales, específicamente cambios en la comunicación entre empresa y sus clientes, así como el funcionamiento interno de la empresa, es decir, entre la empresa y sus empleados, y la relación de esta con sus socios y proveedores.

Sumado a ello, las plataformas digitales tienen un alcance más allá del comercial, llegando incluso al ámbito socioeducativo, en el cual las medidas de distanciamiento han implicado la implementación de una serie de cambios y contratación de servicios proporcionados a través del internet.

Se vuelve indispensable abordar las innovaciones que traen consigo la suscripción de contratos que afectan a todas las áreas de la sociedad, desde el ámbito laboral, familiar y económicos.

A este punto, el E-commerce podría ser definido como “la integración dentro de la empresa de herramientas basadas en tecnologías de información y comunicación (denominadas por lo general software empresarial con el fin de mejorar su funcionamiento y crear valor para la empresa, sus clientes y sus socios)”. (Villagómez, 2017, sp).

Por su parte, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (2013) ha señalado que el comercio electrónico “se caracteriza por el hecho de ser impersonal, ya que las partes no entran en contacto directo al momento de realizar la transacción, sino que lo hacen mediante canales informáticos mediante los cuales se transmiten los datos” (sp). En este sentido, el software empresarial es un soporte electrónico que favorece las relaciones entre empresas e individuos y que no solo se limita a empresas meramente virtuales, sino también hace factible que los negocios comerciales

tradicionales que podrían contar con una planta física los puedan poner en práctica.

Se vuelve imprescindible diferenciar entre contratos electrónicos y contratos informáticos, los primeros de acuerdo con Vega (2005) corresponden a “aquella contratación que se realiza de forma no presencial mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene su incidencia sobre la manifestación o formación de la voluntad o bien sobre la ejecución o interpretación futura del contrato” (p. 64); mientras que los segundos hacen referencia a la contratación de equipo (hardware) o servicios destinados al desarrollo de actuaciones mercantiles electrónicas.

En un principio, el comercio electrónico poseía como objetivo la creación de valor para la empresa desde distintos posibles resultados, aumentando los márgenes de ganancia a través de la reducción de los costos de operación y la apertura hacia nuevos mercados y clientes, además de la mejora en la calidad de los productos o servicios.

Sin embargo, al día de hoy, podría indicarse que su objetivo ha tomado otro enfoque, siendo su punto medular la satisfacción del cliente, buscando acortar distancias y ofreciendo una mayor atención a las consultas.

Cabe destacar que este tipo de comercio permite que el personal se motive aún más debido a una estrategia global que es tendiente a expandir el negocio, por lo que todas las personas participantes asumen diferentes responsabilidades.

Por otra parte, puede tener como resultado relaciones de privilegio con los socios, crear canales de comunicación con los proveedores y aumentar la capacidad de reacción ante imprevistos (Villagómez, 2017). Visto lo anterior, debe entenderse que el beneficio del valor brindado por el comercio a través de internet no

es solo para la empresa, sino también sus clientes y socios lo deben recibir.

¿Contratación por internet?

El comercio electrónico tradicionalmente ha sido comprendido como cualquier actuación comercial desarrollada por medio de internet. No obstante, estas requieren del cumplimiento de ciertos requisitos y formalidades para categorizarse de esta forma. En este sentido, la pluralidad de ofertas y la aceptación de voluntades negociales son una manifestación más de la globalización, pues muchas de estas se constituyen actividades internacionales transfronterizas y transcomunitarias.

Principios de la contratación electrónica

Illescas (2013) plantea el abordaje del comercio electrónico desde una serie de principios fundamentales que abarcan desde la información transmitida, los derechos preexistentes, así como la buena fe de los actores. Estos principios versan de la siguiente manera:

1. Equivalencia funcional entre actos electrónicos y actos autógrafos

La contratación por internet tiene elementos equivalentes a la contratación tradicional, de manera que:

[...] la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa - o eventualmente su expresión oral - respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado. (Illescas, 2013, p. 127).

A este respecto, es importante rescatar lo contemplado por la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995 que, en su apartado 11.2, hace especial referencia a este principio al señalar:

La promesa podrá disponer, o el garante / emisor y el beneficiario podrán convenir en otra parte, que la devolución al garante emisor del documento que contenga la promesa, o algún trámite funcionalmente equivalente a esa devolución, de haberse emitido la promesa en forma que no sa sobre papel, será necesaria para la extinción del derecho a reclamar el pago [...] (ONU, 1995, sp).

Por otra parte, en 1996, la Organización de las Naciones Unidas hizo de conocimiento público la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, como una forma de unificar las normativas sobre esta materia, destacándose en su artículo 5 y con respecto a los datos electrónicos que: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. (ONU, 1996, sp).

De esta forma, toda transmisión de manera electrónica de datos como imágenes, sonidos, textos, entre otros, consiste en información, por lo que “[...] toda declaración prenegocial, negocial o post negocial efectuada por el emisor de un mensaje de datos se convierte en datos constitutivos de “información” en el sentido electrónico del término”. (ONU, 2005, sp).

2. Derecho preexistente de obligaciones y contratos

En este sentido, las negociaciones electrónicas presentan un “nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades negociables pero

no nuevo derecho regulador de las mismas y su significación jurídica”. (Illescas, 2013, p. 137). Ante lo cual, se conservan ciertos elementos esenciales del negocio jurídico como el consentimiento y objeto así como sus manifestaciones y defectos.

Se debe recalcar que una de las prácticas usuales dentro del comercio electrónico es el acuse de recibo, el cual permite evitar confusiones o lagunas, convirtiéndose en un instrumento referente a la seguridad de las relaciones precontractuales y contractuales llevadas a cabo por medio de sistemas informáticos. Esta es una novedad con respecto a las obligaciones civiles y mercantiles desarrolladas de manera presencial.

3. Neutralidad tecnológica

Illescas (2013) advierte una situación que impediría el desarrollo del comercio electrónico, la cual consiste en el surgimiento de nuevas tecnologías y formas de intercambio de información que no estarían expresamente reguladas. Ante ello, plantea el principio de neutralidad tecnológica, consistente en “abarcarse con sus reglas no sólo todas las tecnologías existentes en el momento en que se formulan sino también las tecnologías futuras sin necesidad de verse sometidas a modificación”. (Illescas, 2013, p. 145).

Es decir, es la creación de normativa de carácter general que prevea regulaciones para las tecnologías futuras, evitando con ello vacíos o lagunas jurídicas que creen situaciones de desprotección entre personas usuarias y proveedores, criterio que ha sido reforzado por la Organización de las Naciones Unidas, al indicar: “Cabe señalar que, en principio, no se excluye ninguna técnica de comunicación del ámbito de la Ley Modelo, que debe acoger en su régimen toda eventual innovación técnica en este campo”. (ONU, 1996, sp).

Un Ejemplos de esta nueva tecnología son el surgimiento de la firma digital que permite la expresión de voluntad de las partes intervinientes, sin la necesidad de estar presentes, así como las nuevas plataformas que permiten el intercambio de información, las cuales son de acceso libre a toda aquella persona con un dispositivo telemático y dentro de las que destacan las redes sociales.

4. Principio de buena fe

Así como en la contratación física o presencial, el principio de buena fe se encuentra presente en la contratación por internet, constituyéndose en un elemento que forma parte de la inalterabilidad del derecho preexistente de las obligaciones privadas en el campo de la contratación electrónica, y se indica que “Dicha exigencia de conducta negocial y de interpretación contractual, obviamente, ha de mantenerse cuando la contratación en lugar de ser verbal o manuscrita se produce por vía electrónica”. (Illescas, 2013, p. 151).

El principio de buena fe no crea distinciones entre las partes intervinientes, por el contrario exige un comportamiento fiel y apegado a los más estrictos valores y convicciones éticas, no solo de las personas participantes, sino también de cualquier interviniente en la contratación, ya que, en ocasiones, los empresarios contratantes delegan en empleados o agentes comerciales el manejo de medios electrónicos que son requeridos y mantenidos por terceros.

5. La libertad contractual en el nuevo contexto electrónico

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) promulgó una serie de principios denominados “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, y se destaca en su artículo 1.1 el siguiente “Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”. (UNIDROI, 2004, sp).

Esta libertad es trasladada a los contratos por internet, estableciendo algunas excepciones que hacen referencia a la confidencialidad de los datos electrónicamente intercambiados con fines negociales, en el entendido de que no en todos los Estados, existe una libertad negocial, así como en lo que respecta al régimen de responsabilidad contraída por las partes contratantes electrónicamente y su disponibilidad contractual, ya que no siempre es posible establecer cláusulas de responsabilidad entre empresarios y personas consumidoras.

Actualmente, una de estas excepciones radica en el surgimiento de la firma digital, con respecto al establecimiento del prestador de servicios de certificación, el reconocimiento nacional de las firmas certificadas por estos prestadores y dicho reconocimiento a nivel internacional.

6. ¿Electronificar el derecho?

Este planteamiento da respuesta a la necesidad apuntada por la comunidad internacional, sobre adaptar los textos de las convenciones preelectrónicas, de manera que sean uniformes en cualquier Estado que desee aplicarlas, por lo que, ante las dificultades para abordar todas las comunicaciones que pueden existir, la Organización de las Naciones Unidas promulgó en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, un artículo general que introduce las “Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales”, de manera que se emplean dos vías de electronificación de instrumentos preexistentes, versando el artículo en mención de la siguiente manera:

Artículo 20. Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales

1. Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los siguientes instrumentos internacionales en los que un Estado Contratante de la presente Convención sea o pueda llegar a ser parte: Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958);

Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980);

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980);

Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de abril de 1991);

Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 11 de diciembre de 1995);

Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

2. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán, además, a las comunicaciones electrónicas relativas a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable otra convención, tratado o acuerdo internacional, no mencionado expresamente en el párrafo 1 del presente artículo, en el que un Estado Contratante sea o pueda llegar a ser parte, salvo que dicho Estado haya declarado, de conformidad con lo previsto en el artículo

21, que no quedará obligado por el presente párrafo. (ONU, 2005, sp).

Con este principio, se buscan la aplicación y la difusión de manera uniforme de las normas y disposiciones referentes al comercio electrónico, para lo cual es indispensable reconocer la presencia de sujetos denominados “gestores de redes”, como lo son los proveedores de servicios de internet y los que se consideran terceros ajenos a los contratantes. Existen distintos criterios extrajurídicos como son: la distancia por recorrer del mensaje electrónico comercial, la cantidad y calidad del equipamiento técnico de las partes que lo emiten o reciben, siendo mayor o menor el número de elementos que perfeccionan y ejecutan el contrato mercantil de manera electrónica (Illescas, 2013).

Elementos de la contratación electrónica

Los contratos a través de internet poseen elementos que coinciden con los contratos mercantiles tradicionales, como por ejemplo: el consentimiento, objeto y causa, y por otro lado, cuentan con elementos propios del ámbito digital, los cuales se clasifican en subjetivos y objetivos.

1. Elementos generales de los contratos

- **Consentimiento:** requiere la manifestación de voluntades de las partes intervinientes, las cuales se expresan por medio de la oferta y la aceptación de esta, siendo dicha aceptación el momento en que nace el contrato, lo que conlleva sus efectos jurídicos. Por lo general, son manifestaciones expresadas a través de medios electrónicos, y es indispensable conocer el momento y lugar en que se da dicho consentimiento, lo cual permitiría determinar la existencia de algún vicio en este.

- **Objeto:** debe ser lícito (estar dentro del comercio de los hombres), cierto, posible y tener valor pecuniario. En la contratación electrónica, predomina el carácter internacional, por lo que es común la existencia de negocios transnacionales y transfronterizos, ante lo cual en caso de conflictos y ejecuciones contractuales, le corresponde al juez o a la jueza determinar la compatibilidad del sistema jurídico según cada objeto, correspondiendo al derecho internacional privado. Además, las prestaciones a las que se obligan las partes no tienen que ser necesariamente materiales, ya que también pueden ser electrónicas.
- **Causa:** debe ser lícita y mantenerse vigente durante el proceso de contratación, manifestándose incluso mediante un medio electrónico.

2. Elementos subjetivos de los contratos por internet

Para Illescas (2013), la contratación electrónica se caracteriza por la pluralidad de sujetos, contando de esta forma con “distintos sujetos destinatarios de los mandatos y privilegios legales así como de los derechos y obligaciones contractualmente adquiridos en el marco jurídico del Comercio Electrónico” (p. 241). Por tanto, los principales elementos subjetivos de la contratación electrónica se categorizan en:

- **El iniciador o firmante del mensaje de datos:** el cual en consonancia con el artículo 2 inciso c) de la Ley Modelo de las Naciones Unidas, se define como:

Iniciador de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser

archivado, pero que no haya actuado a título de intermediario respecto a él. (ONU, 1996, sp).

La identidad del iniciador debe estar dentro del texto del mensaje de datos, ya que es indispensable dado su valor probatorio. Sus actuaciones son por cuenta propia, sin importar si se trata de una persona física o jurídica, no pudiendo ser iniciador quien genera o envía mensajes de datos por cuenta ajena.

- **El destinatario del mensaje de datos:** La Organización de las Naciones Unidas ha definido como destinatario a “La persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él”. (ONU, 1996, sp).

De esta manera, todo destinatario cuenta con la obligación de conservar un estándar de diligencia para que la acción comercial fructifique. Un ejemplo de ello es mantener el equipo y la dirección electrónica en un óptimo estado operativo, para que los mensajes de datos que le sean dirigidos por potenciales iniciadores no se frustren como consecuencia de su incumplimiento.

- **Los intermediarios o prestadores de servicios:** los cuales pueden catalogarse de acuerdo con las prestaciones brindadas en intermediarios abiertos, cuyo acceso está destinado a todo eventual contratante electrónico que use un programa adecuado de libre disposición e intermediarios cerrados que cuentan con acceso solo para potenciales usuarios con fines negociales y que requieren un acuerdo técnico y contractual previo con el intermediario que se trate. En la actualidad, es posible contemplar cuatro clases de intermediarios a partir de los servicios que prestan:

- *Transporte de los MD desde el iniciador al destinatario,*
- *Prestación de acceso a las redes a través de las cuales dicho transporte es llevado a cabo.*
- *Servicios relacionados con o que añaden valor a dichos acceso o transporte o a cualquier actividad empresarial electrónicamente efectuada.*
- *Certificación de la Firme Electrónica avanzada o reconocida. (Illescas, 2013, p. 261).*

En resumen, un intermediario en comercio electrónico consiste en todo sujeto que intervenga en las actuaciones comerciales y que sea distinto al iniciador y destinatario de los mensajes de datos contractuales. Todo intermediario se compromete con la prestación de los servicios pactados, los cuales deberán ser remunerados por su contraparte, sea iniciador, destinatario u otro intermediario en el proceso.

- **Los certificadores de firma digital:** Si bien, el proveedor de servicios de certificación de firma digital es un intermediario en el proceso contractual, cabe hacer especial mención, dado el incremento exacerbado en el uso de esta forma de expresión de la voluntad a causa de la pandemia del COVID-19. Para comprender de una mejor manera qué se debe entender por proveedor de servicios de certificación, es imprescindible retomar lo indicado por el artículo 18 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Ley N.º 8454, el cual versa:

Artículo 18.-Definición y reconocimiento jurídico. *Se entenderá como certificador la persona jurídica pública o privada, nacional o extranjera, que emite certificados digitales*

y está debidamente autorizada según esta Ley o su Reglamento; asimismo, que haya rendido la debida garantía de fidelidad. El monto de la garantía será fijado por la Dirección de Certificadores de Firma Digital y podrá ser hipoteca, fianza o póliza de fidelidad de un ente asegurador, o bien, un depósito en efectivo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3º, 9º y 19 de esta Ley, los certificados digitales expedidos por certificadores registrados ante la Dirección de Certificadores de Firma Digital, solo tendrán pleno efecto legal frente a terceros, así como respecto del Estado y sus instituciones. (Asamblea Legislativa, 2005, sp).

3. Elementos objetivos de la contratación electrónica

Los elementos objetivos de la contratación a través de internet se pueden definir como aquellos “materiales-inmateriales- los cuales son susceptibles de empleo por los sujetos involucrados en el tráfico mercantil al objeto de llevarlo a término por vía electrónica”. (Illescas, 2013, p. 263). Los principales son los siguientes:

- **Mensaje de datos o archivo electrónico:** partiendo de la Organización de las Naciones Unidas, este es comprendido como:

Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. (ONU, 1996, sp).

Se debe destacar que todo mensaje de datos se clasifica como información, sin importar su

contenido, de manera que abarca expresiones de voluntad, conocimientos científicos e, incluso, objetos inmateriales como programas informáticos.

Este tipo de información se caracteriza por emplear medios electrónicos, ópticos o similares, adquiriendo la categoría de mensaje de datos cuando efectivamente tiene lugar la declaración del emisor sobre el contenido de la información, siendo indispensable que se produzcan con uno o varios fines, simultáneos o sucesivos que pueden ser su generación, envío, recepción, archivo o comunicación.

Sumado a ello, el mensaje posee un carácter de bilateralidad en el ámbito comercial, ya que tiene un emisor y un destinatario. La decisión final de emplear la vía electrónica u otra distinta -manual u oral- con fines contractuales corresponde al emisor, el cual debe tener consciencia de la capacidad de recepción del mensaje por parte del destinatario. A este punto, se hace mención de una “bilateralidad tecnológica”, donde el mensaje se relaciona con dos personas o partes contractuales que deben tener las condiciones técnicas de acceder y tratar al mensaje.

- **La norma técnica de estructuración del mensaje de datos:** Los mensajes de datos que se emplean en la contratación electrónica y que “transmiten las voluntades negociales o prenegociales de quienes son sus emisores y destinatarios pueden configurarse de diversos modos y en virtud de diversos criterios”. (Illescas, 2013, p. 263).

A esto se hace referencia, cuando se indica que los contratantes tienen plena libertad, tanto de fondo como de forma, para configurar los mensajes de datos. Un ejemplo de ello es el uso del correo electrónico que se asimila a las

misivas o correspondencias manuales, de manera que el emisor del mensaje lo remite por medios electrónicos, estructurándolo de forma similar a una carta.

Cabe distinguir entre la libertad de configuración brindada al iniciador del mensaje de datos en el intercambio electrónico de datos (electronic data interchange o EDI), la cual es casi nula, pues se restringe a la determinación del contenido de los blancos que presenta el mensaje predeterminado y que adquiere integridad una vez completados, a diferencia de los mensajes de datos que solo otorgan derechos y obligaciones entre partes, si se constituyen perfectos EDI. Es decir, cuando hay un contrato de uso de la norma técnica específica, este tuvo que ser previo a la emisión del mensaje, obligando con esto a los contratantes al uso conforme a los requerimientos planteados que implica asegurarse de que el hardware y el software son necesarios para su utilización.

En este punto, surgen los e-marketplaces como entornos cerrados y cuyo uso exclusivo fue pactado entre los diferentes operadores. De acuerdo con Illescas (2013), los e-marketplaces parten del supuesto de que:

La norma técnica cierra el entorno jurídico y comercial en el que los MD se intercambian y ello con independencia de la índole abierta de la red o redes a través de las cuales los mensajes circulen - Internet, redes privadas o líneas punto a punto-. En efecto, si un género de comercio o un género concreto de operaciones comerciales se estandariza conforme a una norma técnica, quien quede al margen de la norma estructurada no puede intervenir en ese concreto tráfico, en tanto en cuanto no convenga en su uso quedando el tráfico restringido a quienes participan en el contrato de uso de la norma técnica de estructuración. (p. 178).

Se observa la exclusión por parte de la norma técnica de todas aquellas personas (físicas o jurídicas) que no se encuentran sometidas a ella, sin importar si dicha sumisión se realiza de manera voluntaria o involuntaria.

No obstante, las normas técnicas no son indispensables para la estructuración de los mensajes de datos, en el entendido de que muchas personas empresarias realizan su actividad comercial sin poseerlas. El simple pacto entre participantes que utilizan la norma técnica es la fuente de obligación sobre el uso de dicha norma para el negocio específico que se trate, poseyendo un carácter de discrecionalidad.

- **La firma digital:** Consiste en el elemento objetivo más importante del comercio electrónico. Tanto la firma digital como la encriptación de mensajes de datos con ella firmados permiten mayor seguridad y privacidad en el comercio. Sus principales funciones radican en lo siguiente:
 - *De identificación y atribución del mensaje y de la información contenida en el mensaje - indicación del origen y de la voluntad del iniciador firmante.*
 - *De privacidad - cifrado del mensaje y del nombre del firmante.*
 - *De seguridad e integridad - evidencia de la apertura o alteración del mensaje entre el momento de su emisión firmada y el de su llegada a su destinatario. (Illescas, 2013, p. 185).*

Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (2009) ha resaltado la importancia de la firma digital, al señalar:

En particular y sin que conlleve la exclusión de otros actos, contratos o negocios jurídicos, la utilización de documentos electrónicos es válida para lo siguiente: a)

La formación, formalización y ejecución de los contratos. [...] No se podrán consignar en documentos electrónicos: a) Los actos o negocios en los que, por mandato legal, la fijación física resulte consustancial [...]. De lo anterior se desprende que, para todos los efectos pertinentes, los documentos electrónicos se asimilan a los escritos. (sp).

- **Sistemas de información:** son aquellos que permiten la generación, circulación y entrega a su destinatario de los mensajes de datos. En caso de inexistencia, mal funcionamiento o interrupción, implicaría imposibilidad material de desarrollar las actuaciones comerciales electrónicas. El artículo 2, inciso f) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico define “por sistema de información se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos. (ONU, 1996, sp).

Existe gran variedad de ejemplos de sistemas de información, se destacan el equipo del emisor del mensaje de datos, el equipo del destinatario receptor del mensaje y los equipos utilizados por terceros involucrados en la circulación del mensaje de datos.

Los sistemas de información pueden manifestarse de dos formas, la primera de ellas como agente electrónico, quien es el que “*contrata electrónicamente de manera automática siempre que los parámetros de las ofertas que recibe se muevan dentro de los límites máximos de contratación establecidos en el programa que lo mueve*”. (Illescas, 2013, p. 180). Y, además, como sistema de información designado que aplica la “*doctrina de la perfección negocial y de los efectos contractuales de los MD a un caso*

específicamente establecido en oferta o contraoferta de contrato electrónico: el caso único en que tenga lugar la relación física del mensaje con un concreto sistema de información designado”. (Illescas, 2013, p. 180).

Desde el punto de vista jurídico, es indispensable contar con una amplia regulación de los sistemas de información, de manera que se pueda asegurar su control, fiabilidad y capacidad de recuperar los mensajes que en ellos han circulado, rescatándose que quien emplea los sistemas de información con fines comerciales será la persona a la que se le podrán imputar los efectos del contrato, o bien, a quien se encuentre debidamente autorizado para establecer relaciones contractuales con terceros.

- **Redes de transmisión de datos:** Consisten en la forma de comunicación de los equipos telemáticos utilizados para la circulación de mensaje de datos:

[...] haciendo llegar las voluntades negociales desde el oferente al aceptante o contraoferente y de tal modo conduciendo a la perfección electrónica del contrato. Su ejecución eventualmente también podrá ser efectuada íntegra o parcialmente mediante el envío de MD que circulan por redes y no necesaria y exclusivamente entre las partes del contrato cuya consumación se lleva a cabo (envío de la cosa vendida a través de la red cuando su naturaleza lo permita - un bien inmaterial de propiedad intelectual, por ejemplo- y el pago de su precio con medios electrónicos e intervención de terceros. (Illescas, 2013, p. 230).

Para el uso de las redes de transmisión de datos, se requiere que terceros (que pueden ser o no los operadores de estas) habiliten (gratuita u onerosamente) a los contratantes electrónicos, de manera que las utilicen con fines precontractuales y contractuales, siendo común que grandes compañías de telecomunicaciones las operen universalmente.

La interconexión ha dado origen al internet, y su fácil acceso ha generado que el comercio electrónico se desenvuelva en un entorno abierto; es decir, eliminando esa barrera que parecía infranqueable, en la cual solo grandes empresarios podían gozar de un privilegio con respecto al acceso a redes que se consideraban privadas y que canalizaban acciones comerciales dentro de un entorno cerrado.

En la actualidad, es posible identificar entornos privados y públicos, sin embargo, poseen un alto grado de semejanza, especialmente en los sistemas de seguridad mediante software o utilización de tecnologías idóneas.

A nivel nacional, la Ley General de Telecomunicaciones define la red de comunicaciones y, por ende, de transmisión de datos, de la siguiente manera:

[...] sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada. (Asamblea Legislativa, 2008, sp).

Características esenciales de la contratación electrónica

Por lo general, la contratación a través de medios telemáticos emplea contratos de adhesión, razón que justifica que no exista un nivel de igualdad para negociar entre las partes. Ejemplos de ello son los contratos clickwrap donde “el oferente impone sus condiciones a los consumidores o destinatarios quienes deben aceptarlas, si pretenden contratar”. (Vega, 2005, p. 46).

Sumado a esto, el medio de comunicación que se utiliza es una infraestructura electrónica que permite una “comunicación casi instantánea entre dos o más personas ubicadas en distintos puntos geográficos” (Vega, 2005, p. 46), lo que trae consigo la creación de un ciberespacio donde se desarrolla una multiplicidad de actuaciones comerciales, sin que exista de forma física un establecimiento comercial. Esta razón justifica el crecimiento constante y vertiginoso de este tipo de comercio que propicia un acceso a bienes y servicios desde cualquier punto geográfico según las necesidades y gustos de los clientes.

Dada la atipicidad de este tipo de contratos, estos no pueden ser equiparados a la contratación mercantil tradicional, en el entendido de que, por su carácter internacional, existe un alto grado de dificultad en la promulgación de normativa que aborde aspectos más allá de la jurisdicción de un Estado. A este respecto, deviene en necesario considerar que “muchas veces la dirección IP del nombre de dominio de las partes no corresponde con la ubicación real o física de las mismas”. (Cruz & Zamora, 2013, p. 48).

Adicionalmente, los contratos electrónicos propician la implementación de nuevas tecnologías, las cuales vienen a sustituir elementos propios de la contratación mercantil tradicional, como lo son: la firma digital que suplanta la firma autógrafa y la facturación electrónica que

ha desplazado al recibo o a la factura impresa asignándole el mismo valor probatorio, y se señala que se permite:

[...] el uso en Costa Rica de la factura electrónica como documento tributario con validez fiscal, y fue actualizada por la resolución DGT-02-09” donde en la última define la factura fiscal como “documento comercial con efectos tributarios, generado, expresado y transmitido en formato electrónico. (Cruz & Zamora, 2013, p. 58).

Etapas de la contratación electrónica

Al igual que todo contrato mercantil tradicional, la contratación electrónica requiere de una serie de etapas que permiten el surgimiento de un contrato válido y eficaz. A pesar del poco desarrollo a nivel costarricense, de jurisprudencia referente al comercio electrónico, es posible determinar algunas de estas etapas en la resolución n.º 00215 – 2014 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, la cual versa:

En particular y sin que conlleve la exclusión de otros actos, contratos o negocios jurídicos, la utilización de documentos electrónicos es válida para lo siguiente: a) La formación, formalización y ejecución de los contratos [...]”. En la sentencia no. 000513-F-S1-2009, de las 10 horas del 27 de mayo de 2009, esta Sala fue clara al manifestar al respecto, que “para todos los efectos pertinentes, los documentos electrónicos se asimilan a los escritos [...] no se resolvió contra las disposiciones legales que se acusan conculcadas, no se actuó contra norma alguna, ni se avaló un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, únicamente se le concedió a los documentos electrónicos el valor que poseen a fin de tener por acreditado que, en su

momento las partes externaron libremente su voluntad [...]. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 2014, sp).

Ante ello, se pueden enlistar etapas generales que son imprescindibles en el desarrollo de la contratación electrónica:

1. **Formación del consentimiento:** comprendido como el intercambio de voluntades que se desarrolla de manera electrónica. En este sentido, Cruz & Zamora (2013) mencionan que “lo habitual será una sucesión de declaraciones de voluntad electrónicas de contenido negocial que las partes irán intercambiando hasta concretar definitivamente los términos del contrato sobre los que han de manifestar su consentimiento”. (p. 63).

Esta etapa determina el momento a partir del cual surgen a la vida jurídica los derechos y obligaciones y el momento a partir del cual pueden ejercitarse o ser demandados por las partes contratantes. Es indispensable mencionar que el oferente no puede retractarse de su oferta, por lo cual se computa el plazo de prescripción o caducidad de las acciones que correspondan. El artículo 444 del Código de Comercio considera:

ARTÍCULO 444.- *El contrato quedará perfecto desde el momento en que, dentro de los términos indicados en el artículo anterior, el proponente reciba comunicación de la otra parte aceptando pura y simplemente. Si la contestación contuviere algunas modificaciones o condiciones, el contrato no se perfeccionará hasta tanto el proponente original no acepte los cambios y así lo haga saber. Esa contestación, por*

su parte, producirá el perfeccionamiento del contrato, cuando llegue a poder del posible comprador. (Asamblea Legislativa, 1964, sp).

Dado que el contrato se perfecciona a partir del momento en que el proponente recibe la comunicación de la contraparte que acepta de manera pura y simple, este período de contestación se ve reducido dada la inmediatez de las redes de transmisión de datos que permiten respuestas en cuestión de segundos, por lo cual se debe ser cauteloso a la hora de contratar.

2. **Oferta:** Entendida como la propuesta de un contrato por parte de un comerciante a un cliente, de manera que “el contrato se inicia mediante la propuesta –policitación– de una de las partes, y se consuma por la aceptación de la otra”. (Cruz & Zamora, 2013, p. 67). En consonancia con el artículo 1010 del Código de Civil, el cual apunta:

ARTÍCULO 1010.- *El que hace una proposición puede retirarla mientras no haya sido aceptada por la otra parte ; pero el contrato propuesto será válido si la persona a quien se hizo la proposición, la acepta puramente antes de tener noticia de que había sido retirada.*

Cuando la aceptación involviere modificación de la propuesta o fuere condicional, se considerará como nueva propuesta. (Asamblea Legislativa, 1888, sp).

La oferta puede ser realizada de palabra, de forma escrita o, incluso, de la deducción de los hechos. Sin embargo, por tratarse de contratos electrónicos, lo usual es que se desarrollen

de manera escrita, indicando aspectos como: datos personales del proveedor, duración de la oferta, descripción de los artículos, tipo de cambio monetario u otros. La oferta puede extinguirse por:

- *El rechazo por parte del destinatario que se comunica al oferente.*
- *Si se extingue el plazo por el que se propuso.*
- *Si el oferente la revoca legalmente.*
- *Si existe una causa de extinción resolutoria de la eficacia.*
- *En caso de un incumplimiento imposible.*

En el caso de la contratación electrónica, es necesario recordar que la mayoría de ofertas corresponden a contratos de adhesión, en los cuales no cabe posibilidad de negociación entre las partes.

3. Aceptación: Es consistente con la declaración de voluntad, por medio de la cual el destinatario de la oferta muestra su conformidad con respecto a esta, deviniendo en necesario una correspondencia entre oferta y aceptación, la cual debe ser definitiva, simple y pura sin condiciones. La manifestación recepticia puede presentarse de diferentes formas, como por correo electrónico o dando clic en “Aceptar”, exteriorizándose en los términos señalados por el oferente (Cruz & Zamora, 2013). El contrato electrónico es “un contrato a distancia entre ausentes”, por lo cual tiene cabida la teoría de recepción de la aceptación, en la que el oferente tiene conocimiento de esta.
4. Perfeccionamiento del contrato: Para Cruz & Zamora (2013), consiste en “el momento de acuerdo entre partes según el medio de manifestación de la voluntad (no

en el de entrega de contraprestaciones)” (p. 77). A este respecto, cabe recordar que las condiciones generales del contrato electrónico usualmente se establecen de forma unilateral, incluyéndose en la oferta inicial, por medio de un contrato previo o como una sección específica de condiciones generales dentro del texto del contrato suscrito por las partes contratantes.

El acuse de recibo en la contratación electrónica se califica como un medio de prueba por medio del cual el emisor declara, mediante un mensaje electrónico, la recepción del mensaje remitido por el destinatario.

5. El pago: En contratación electrónica existen múltiples medios de pago, desde las tarjetas de crédito y débito, hasta sistemas de pago en línea como PayPal, pasando por las transferencias bancarias e, incluso, las criptomonedas de más reciente aparición. Dentro de los principales de pago, se debe hacer mención a:
 - Tarjetas de crédito: definidas como:

[...] convenio por el cual una empresa especializada (bancaria o financiera) conviene con otra (el cliente) en la apertura de determinado crédito, para que esta, exhibiendo el instrumento crediticio que se le provee (tarjeta de crédito) y acreditando su identidad, adquiera bienes o servicios en los comercios que se le indican. (Cruz & Zamora, 2013, p. 83).

Comparadas con la carta de crédito, en la cual una persona da a otra dinero por cuenta del que suscribe la carta, las tarjetas de crédito involucran una serie de sujetos o actores dentro de los que se destacan: el tarjetahabiente, titular de la tarjeta, quien la usa y se responsabiliza por esta; el emisor,

que es la entidad financiera que hace efectivo el pago; los usuarios adicionales o beneficiarios de extinciones que poseen características idénticas a las del titular, por lo que pueden realizar operaciones con el dinero plástico; proveedores, comercios adheridos o afiliados, que son aquellos que proporcionan bienes y servicios aceptando el sistema de tarjetas; servidores internacionales, que son empresas como VISA o Mastercard, que poseen un carácter transnacional y se encargan de temas como la seguridad de las transacciones con tarjetas de crédito; fiador, quien asume solidariamente en el contrato con el tarjetahabiente, las obligaciones que se derivan.

- **Tarjetas de débito:** Permiten operaciones comerciales en las cuales no se adquiere una deuda con una entidad financiera, sino que se cancela de contado con los fondos del tarjetahabiente, descontando el dinero una vez realizado el pago, y la entidad financiera se compromete a facilitar estas operaciones, siempre y cuando el titular posee suficientes fondos para su realización.
- **Sistemas de pago en línea:** el más conocido de estos es PayPal, se definen como:

“un sistema de cuentas de correo electrónico en que el usuario se registra previamente, Paypal permite enviar pagos de forma segura a otra persona o empresa que disponga de una dirección de correo electrónico, utilizando para ello su tarjeta de crédito o cuenta bancaria. La red de Paypal se apoya en la infraestructura financiera existente de cuentas bancarias y tarjetas de crédito. PayPal gestiona los datos financieros del comprador y del vendedor. (Cruz & Zamora, 2013, p. 86).

Estos sistemas han permitido el crecimiento de grandes empresas que ofrecen bienes y servicios electrónicos, como lo es Amazon, empresa estadounidense cuyas ganancias para el trimestre enero-marzo 2021 ascienden a 8 107 millones de dólares (*El Periódico*, 2021) y que poseen un alto impacto en la economía global.

- **Monederos electrónicos:** consisten en tarjetas con microchips incorporados que pueden utilizarse con un monto de dinero específico, ejemplo de ello es el Sistema e-Cash que posee un sistema de pago basado en un *software* que permite a los usuarios enviar dinero electrónico a sus proveedores económicos desde cualquier computadora conectada a una red de comunicación de datos. Para usarla, es indispensable que las partes abran una cuenta en cualquier entidad financiera que emita dinero electrónico con este sistema, y una vez creada una cartera para el usuario, este pueda disponer de ella.
- **Transferencias electrónicas de fondos:** Estas han obtenido una amplia popularidad gracias a la implementación de aplicaciones móviles por parte de las diferentes entidades financieras. De esta forma, el cliente de la entidad gira la orden de transferir una suma bancaria a otra persona (beneficiaria), ya sea a una cuenta de dicha entidad o ajena a esta.
- **Sistema Nacional de Pagos Electrónicos (SINPE):** Cabe hacer una especial mención a la plataforma SINPE móvil, la cual ha reducido los costos a la hora de realización de transferencias bancarias, simplificando las relaciones comerciales, cuyo pago puede realizarse incluso por medio de un mensaje de texto. De acuerdo con el Banco Central de Costa Rica (BCCR), puede definirse como una plataforma que:

[...] conecta a entidades financieras e instituciones públicas del país a través de una red privada de telecomunicaciones, la cual les permite realizar la movilización electrónica de fondos entre cuentas clientes y participar en los mercados de negociación que organiza el Banco Central de Costa Rica mediante esa plataforma. (BCCR, 2021, sp).

Tipos de contratos electrónicos

Existe una gran cantidad de contratos electrónicos que dependen de las particularidades en su conformación, así como del contenido de estos. Por esta razón, pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Por la forma en que se presenta la oferta: Depende de la manera en que se materializa la oferta o de cómo el usuario entra en contacto con esta, presentándose diferentes opciones:

- **Contratos por correo electrónico**: en este, es el prestador de servicios o bienes, quien remite la oferta a su contraparte por medio de un mensaje electrónico, utilizando el sistema de tratamiento de mensajes por lo que “Cuando el sistema reciba la orden de enviar lo hará llegar al buzón del destinatario, y la persona misma conocerá del mensaje tan pronto consulte su cuenta de correo electrónico; es por lo tanto rápido mas no instantáneo”. (Cruz & Zamora, 2013, 43). Estas ofertas son popularmente conocidas como “spam” y, en diferentes servicios de correo electrónico, se clasifican en secciones de promociones u otros, diferenciándose de los mensajes de correo que poseen un carácter personal.

- **Contratos por la web**: En el caso de los y las comerciantes que cuentan con tiendas virtuales donde ofrecen un catálogo de productos o servicios para que las personas consumidoras puedan acceder a estos, a través de una serie de pasos, como lo son: agregar al carrito y proceder con el pago, de manera que “El consumidor, una vez que ha consultado la página, puede adquirir algún producto o servicio mediante la pulsación del botón ACEPTAR. Esta comunicación es casi instantánea”. (Cruz & Zamora, 2013, 44). Y, gracias a la instantaneidad de las transacciones y el acceso a empresas de envío de paquetería tanto nacionales como internacionales, permite un comercio sumamente ágil.

- **Negociaciones uno a uno**: Si bien, anteriormente se consideraba como negociación uno a uno:

aquel a través del cual se realizan contactos directos de persona a persona por medio del correo electrónico, en donde la voluntad se expresa en momentos diferidos y luego constará en uno o más documentos, es decir, en los correos electrónicos que van y vienen entre las partes, siendo esta una contratación consensual sin necesidad de formalidad alguna más allá del acuerdo entre las partes. (Cruz & Zamora, 2013, 95).

En la actualidad, dicho medio de contratación emplea otros a través de mensajería electrónica como son aplicaciones, tales como WhatsApp e, incluso, redes sociales en las cuales se encuentra el perfil de tiendas en línea, por ejemplo, Facebook e Instagram.

- **E-Marketplaces:** Son aquellos sitios de intercambios de bienes y servicios con reglas preestablecidas, en el cual toda persona usuaria que cumpla con las reglas en mención puede ofrecer sus productos a una infinidad de participantes.
2. Por su forma de ejecución:
- **Contrato electrónico directo (*on line*):** En estos la negociación versa sobre bienes intangibles como libros electrónicos o programas informáticos, los cuales pueden ejecutarse en la misma red.
 - **Contrato electrónico indirecto (*off line*):** La negociación versa sobre bienes tangibles, por lo que se requiere de servicios de mensajería para su entrega efectiva, como Aeropost o Correos de Costa Rica.
3. Por forma de expresar su consentimiento:
- **Contrato electrónico Click Wrap:** Previamente mencionados, corresponden a contratos de adhesión o términos de uso no negociables y en los cuales el consentimiento se expresa al *clickear* la palabra “Aceptar” o su sinónimo.
 - **Contrato electrónico Browse Wrap:** En este tipo de contrato, los términos legales se exhiben en una sección de la página web, consintiéndose al dar apertura al documento digital.
 - **Contrato electrónico Shrink Wrap:** Este tipo de contratos es poco común, pues las personas usuarias aceptan las cláusulas contractuales, al realizar la apertura del producto.
4. Por las partes intervinientes en el contrato electrónico: De acuerdo con Cruz & Zamora (2013), estos contratos pueden ser:
- **Contrato electrónico B2A (Business to Administrations).** Incluye todas las transacciones económicas entre compañías privadas y entidades públicas.
 - **Contrato electrónico B2B (Business to Business).** Se realiza entre empresas del sector privado para intercambiar bienes y servicios.
 - **Contrato Electrónico B2C (Business to Consumer).** En la actualidad, es muy común y corresponde a la negociación entre empresas y consumidores. Generalmente es un contrato desregulado que proviene de la innovación comercial.
 - **Contrato electrónico A2C (Administration to Consumer).** Aborda la negociación entre la Administración Pública y particulares, por lo cual se emplea el régimen de contrataciones administrativas y materia tributaria.
 - **Contrato Electrónico B2E (Business to Employed).** Es un contrato laboral en forma electrónica que se da entre empresa y personas trabajadoras.
 - **Contrato Electrónico C2C (Consumer to Consumer).** Está suscrito por personas consumidoras mediante mercados virtuales, en los cuales una persona usuaria expone su producto y recibe ofertas tipo subasta y regateo. De esta manera, el servidor electrónico se convierte en un intermediario que ofrece el espacio entre las personas consumidoras.

5. Por el ámbito de contratación:

- **Nacional o interno:** En este, la prestación de bienes y servicios entre personas consumidoras y operadores económicos se da dentro del mismo Estado.
- **Internacional:** La formación y ejecución de los contratos se originan de manera transfronteriza, es decir, más allá del Estado en que se encuentre una de las partes.

6. Por el entorno tecnológico:

- **Abiertos:** Corresponden a aquellos contratos perfeccionados y ejecutados en redes electrónicas abiertas como internet.
- **Cerrados:** En esta categoría, solamente pueden operar aquellas personas comerciantes y usuarias que fueron previamente habilitadas con un acceso a la plataforma, como ocurre con los Electronic Data Interchange (EDI).

Es importante hacer mención a un tipo de contrato que se encuentra en la gran mayoría de dispositivos telemáticos y que, en ocasiones, es ofrecido por los servicios de correo electrónico como es el “contrato de servicios en la nube” (cloud services o Cloud Computing). Este revoluciona la infraestructura de tecnologías de información y responde a los cambios socio-demográficos (globalización), económico-financieros y de tecnologías. La nube se entiende como “capacidades de sistemas masivamente escalables que se entregan como un servicio a usuarios externos usando tecnologías de internet”. (Management Solutions, 2012, p. 7). Por esta razón, logran diferenciarse tres modalidades de servicios ofrecidos mediante la nube:

- **Plataforma como servicio (PaaS):** En este, el cliente utiliza un entorno destinado al desarrollo de aplicaciones informáticas, es decir, de *software*, y el proveedor del servicio es quien deba proporcionar la red, los servidores y el almacenamiento que sean necesarios. Un ejemplo a nivel costarricense, se contempla en la resolución n.º 00015 – 2020 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII, la cual versa:

[...] ambas asumieron compromisos recíprocos, mediante el cual, la ESPH S.A. se comprometió en brindar unos servicios a COOPETICO R.L., consistentes en proporcionar una Plataforma como Servicio (PaaS) para utilizar el servicio de infocomunicación ESPH IBUX-DISPATCH, el cual permitiría conocer la posición geográfica aproximada de personas para la Cooperativa de Transportes y Servicios Múltiples de Taxistas RL, que implicaba a su vez el aprovisionamiento, implementación, soporte y administración, por un período inicial de doce meses, mediante la figura de servicios administrados. Asimismo, como contraparte y retribución por los servicios brindados, los suscribientes convinieron de común acuerdo, en que COOPETICO R.L. realizaría los pagos de manera mensual por doce meses, con prórrogas anuales, los cuales debía efectuar dentro de los treinta días días naturales siguientes a la fecha en que recibiera la correspondiente factura por parte de la ESPH S.A. (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII, 2020, sp).

- **Software como servicio (SaaS):** En este modelo de contratación, el cliente no se encarga del desarrollo de aplicaciones, sino que estas son proporcionadas por el proveedor a través de entornos tecnológicos, por lo general abiertos, como internet. Este

tipo de contratos requieren de regulaciones especiales, ya que los datos empleados por las personas usuarias se alojan en los servidores del proveedor de servicios en la nube, pudiendo ser accedidos por el cliente mediante su navegador web.

- **Infraestructura como servicio (IaaS):** Dentro de las facilidades que ofrece este servicio se encuentran un medio de almacenamiento básico y una serie de capacidades de cómputo en la red, teniendo como ejemplos: One drive, Dropbox y Google Drive. Las ofertas de estos servicios se presentan por medio de versiones gratuitas de prueba, con un límite en la capacidad de almacenaje, de manera que, una vez alcanzado dicho límite, la persona usuaria consienta en adquirir el servicio y, por ende, una mejora en las capacidades de almacenamiento y acceso a plataformas o aplicaciones que han sido desarrolladas por el mismo oferente. Para esto se emplean sistemas operativos virtualizados y servidores ubicados en la nube a los que la persona usuaria accede a través de la red.

La prestación de servicios en la nube trae consigo una serie de implicaciones legales, debido a los riesgos en el manejo de los datos y las jurisdicciones involucradas, al respecto se pueden destacar:

Revelación de datos a partes no deseadas: *(por clientes que comparten hardware físico, por eso el proceso de seguridad tiene prioridad alta).*

Cambios de jurisdicción: *puede tener alto riesgo si los datos de los clientes se albergan en múltiples jurisdicciones.*

Protección de datos: *el principal responsable del procesamiento de datos personales es el cliente de la nube. Ante incumplimiento*

de protección de datos, se puede acarrear sanciones administrativas, civiles y penales. Condiciones establecidas en acuerdos y/o licencias: habitualmente son contratos de adhesión donde los proveedores de servicios de la nube imponen sus propias condiciones. Deberían incluir una cláusula específica en el contrato para aclarar las condiciones para la prestación del servicio, así como para su resolución y permitir que se realicen auditorías según lo solicite el cliente. (Management Solutions, 2012, pp. 15-16).

A nivel costarricense, la contratación electrónica ha presentado un amplio desarrollo. Sin embargo, las regulaciones normativas no han sido promulgadas con igual rapidez, por lo cual es inevitable recurrir a las regulaciones presentes en normativa comercial internacional como: la Convención de Viena de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

Si bien los documentos electrónicos encuentran su respaldo y validez en la Ley General de Telecomunicaciones que define los servicios de información, el Código Procesal Civil que los contempla como elementos probatorios, la Ley de Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones e, incluso, en el Dictamen 283-98 de la Procuraduría General de la República y el Código de Comercio que regula de manera vaga los aspectos referentes a la firma digital que se complementan con la Ley General de Aduanas, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional y su Reglamento que se basan en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos

Personales y el Código Civil, existen grandes vacíos jurídicos con respecto a otros aspectos del comercio electrónico, lo cual se refleja en el nulo abordaje a nivel jurisprudencial de estos y que ha sido reiterado por la Procuraduría General de la República (PGR), al emitir su criterio sobre el proyecto de Ley de Comercio Electrónico, señalando:

Si bien existe legislación nacional aplicable a las relaciones comerciales en el mundo virtual, son totalmente insuficientes, no son especializadas y además se encuentran dispersas en varias leyes, todas ellas citadas en esta opinión, pero no en un cuerpo normativo unificado. También es notoria la utilización de la Ley Modelo de Uncitral sobre Comercio Electrónico, como formato en la redacción de varios artículos del proyecto, lo que puede interpretarse como mayor solidez en las recomendaciones que brindan las Naciones Unidas. (PGR, 2019, sp).

Es por esto que, en el caso de conflictos surgidos por actuaciones comerciales electrónicas internacionales, privan las reglas del derecho internacional privado, siendo factible la aplicación de procesos de arbitraje tradicional (que previamente hayan sido convenidos por las partes, con la definición de la sede arbitral) como medio de resolución de eventuales desavenencias o, inclusive, el desarrollo de procesos de arbitraje on line o ciberarbitraje, llevándose a cabo mediante comunicaciones en línea y haciendo uso de plataformas interactivas.

Bajo esta línea, el comercio electrónico se convierte en un espacio de experimentación de nuevas formas contractuales que cuenta con poca o nulas regulaciones y donde las jurisdicciones nacionales se quedan cortas ante la inmediatez en el uso de los sistemas informáticos de comunicación.

Conclusiones

El comercio electrónico ha ido en incremento desde la última década, sufriendo un exponencial incremento producto de las medidas adoptadas por los diferentes Estados, debido a la pandemia por el virus del COVID-19, las cuales junto al avance tecnológico han encontrado la necesidad de adoptar conceptos tradicionales del derecho a la realidad jurídica virtual.

Con respecto a la contratación por medio de computadoras y la contratación a través de internet, cabe recalcar que su principal diferencia consiste en los bienes y servicios que ofrecen. La contratación por medio de computadoras hace referencia a los bienes y servicios con respecto al equipo de cómputo o informático, mientras que la contratación a través de internet consiste en el intercambio de bienes o servicios mediante la electrónica y sus instrumentos; es decir, la contratación de cualquier bien o servicio imaginado a través de un medio electrónico o telemático.

La contratación electrónica presenta los mismos elementos que la contratación tradicional, como lo son el objeto, duración determinada, pago y una serie de garantías. No obstante, sus diferencias pueden residir en los medios que se utilizan para el desarrollo de la contratación y su formalización.

La autonomía de la voluntad es esencial en la formación de un contrato, pero en los contratos de adhesión (contratación predispuesta), esta se ve limitada, ya que la persona usuaria solo puede aceptar o no el contrato unilateral del que ofrece el servicio o producto. Sin embargo, es una tendencia en aumento, producto de las contrataciones por medio del cliqueo (clickwrap agreements), siendo vital la existencia del principio de buena fe.

En la contratación a través de internet, cabe resaltar la implementación de mensajes de datos o documentos electrónicos que vienen a sustituir el respaldo en físico con que cuenta la contratación tradicional. Esto permite una mayor seguridad, debido al respaldo del documento, así como el lenguaje oculto en que este puede encriptarse.

En definitiva, el comercio electrónico se constituye en un área en desarrollo que, con una adecuada regulación y las tecnologías idóneas, puede generar una mejora en la economía global, reduciendo los costos de operación de las actividades comerciales y eliminando las barreras geográficas que limitaban a la persona destinataria de bienes y servicios.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Legislativa. (1888, septiembre). *Código Civil, Ley Número 63*. En: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437 [Consultado 4 de junio de 2021].
- Asamblea Legislativa. (1964, abril). *Código de Comercio, Ley Número 3284*. En: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239 [Consultado 4 de Junio de 2021].
- Asamblea Legislativa. (2005, agosto). *Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Ley Número 8454*. En: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=55666 [Consultado 3 de junio de 2021].
- Asamblea Legislativa. (2008, junio). *Ley General de Telecomunicaciones, Ley Número 8642*. En: http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=63431&nValor3=91176&strTipM=TC [Consultado 1 de junio de 2021].
- Asociación Española de la Economía Digital (ADIGITAL). (2012). *Libro blanco del comercio electrónico: Guía práctica de comercio electrónico para Pymes*. Recuperado de: https://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/243/8/AECEM_Libro_Blanco.pdf
- Banco Central de Costa Rica. (2021). *Sistema Nacional de Pagos Electrónicos (SINPE)*. En: <https://www.bccr.fi.cr/sistema-de-pagos/informaci%C3%B3n-general> [Consultado 1 de junio de 2021].
- Barriuso, R. (1998). *La contratación electrónica*. Madrid: Dykinson.
- Cruz, A y Zamora, A. (2013). *La compra-venta electrónica: estudio comparativo de la legislación de la Unión Europea y la legislación costarricense*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica.
- El Periódico. (30 de abril de 2021). *La pandemia le sigue sonriendo a Amazon, que triplica sus ganancias. El Periódico*. Recuperado de <https://www.elperiodico.com/es/economia/20210430/pandemia-amazon-triplica-ganancias-11691238#:~:text=El%20gigante%20del%20comercio%20electr%C3%B3nico,el%20mismo%20per%C3%ADodo%20de%202020>
- Illescas, R. (2013). *Derecho del comercio internacional y de la contratación electrónica*. Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, S. A.

- Knorr J. y Sauma, M. (2001). *La protección del consumidor en el comercio electrónico*. Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, S. A.
- Management Solutions. (2012). *La nube: oportunidades y retos para los integrantes de la cadena de valor*. Recuperado de: <https://www.managementsolutions.com/sites/default/files/publicaciones/esp/La-nube.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1995). *Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente*. En: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_credit.html [Consultado 8 de junio de 2021].
- Organización de las Naciones Unidas. (2005). *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*. En: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html [Consultado 8 de junio de 2021].
- Organización de las Naciones Unidas. (1996). *Ley modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico con la guía para su incorporación al derecho interno*. En: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf [Consultado 8 junio de 2021].
- Procuraduría General de la República. (2019). *Opinión Jurídica 014-2019*. En: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=20999&strTipM=T [Consultado 10 junio de 2021].
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (2009). *Resolución n.º 00513-2009*. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-446643> [Consultado 10 de junio de 2021].
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (2013). *Resolución n.º 01582-2013*. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0004-768978> [Consultado 10 de junio de 2021].
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (2014). *Resolución n.º 00215-2014*. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0004-768466> [Consultado 10 de junio de 2021].
- Soto, C. (2004). *La contratación electrónica: los llamados contratos informáticos y los contratos celebrados por medios electrónicos*. Recuperado de: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RUVM/3/uvvm_2004_3_57-103.pdf
- Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII. (2020). *Resolución n.º 00015-2020*. En <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-963166> [Consultado 9 de junio de 2021].
- Vega, J. (2005). *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. España: Editorial Reus.