

REFLEXIONES ACERCA DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Joel Martín Cárdenas Lizárraga

*Alumno del Cuarto año de la Facultad de Derecho y Ciencia
Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.*

SUMARIO: *Introducción. 1.- El Comercio Electrónico. 1.1. Características. 1.2. Beneficios del comercio electrónico. 1.3. El desarrollo del comercio electrónico en nuestro país. 2.- Los retos jurídicos que nos plantea el comercio electrónico. 2.1. La Jurisdicción y la ley aplicable a los contratos electrónicos. 2.2. La validez del contrato electrónico. 2.3. El Derecho a la Intimidad y su posible violación. 2.4. El pago seguro por Internet. 2.5. Las cláusulas abusivas. 2.6. El valor probatorio de los documentos electrónicos. 2.7. El Derecho de Resolución; un Derecho Ausente. 3.- Reflexiones finales. Conclusiones. Bibliografía.*

RESUMEN

Se analiza el comercio electrónico, señalando las razones de su expansión global así como las principales características que confluyeron para que sea un fenómeno masivo en nuestro planeta actualmente. Aunque la expansión se ha dado de forma global, de modo alguno podríamos decir que ha sido uniforme, por tanto tratamos siempre de mantener el enfoque del tema a nivel nacional. Asimismo, se señala los problemas que desde un punto de vista jurídico nos plantea el comercio electrónico y si estamos preparados legalmente para hacer frente a los mismos. Analizamos los esfuerzos hechos por nuestra legislación en torno a esta materia y finalmente, hacemos algunas propuestas para dar que esperamos contribuyan para los retos jurídicos que nos plantea el comercio electrónico.

Palabras clave: Comercio electrónico, derecho comercial, conflicto, tecnología, Ley de Protección al Consumidor

INTRODUCCIÓN

Está claro que el rápido avance de la tecnología que observamos todos trae un sinfín de retos en todos los aspectos del quehacer humano, así vemos que ha variado la forma de ver la ciencia, la política, la economía, etc.; ante este cambio, el Derecho, en su calidad de ciencia que regula las relaciones entre los seres humanos no podía mantenerse ajeno. Como consecuencia directa de esto, muchos hablan ahora de nuevas especialidades jurídicas como el Derecho Informático.

Si al avance vertiginoso de la tecnología sumamos la actual coyuntura económica de apertura a los mercados internacionales y que se ejemplifica muy bien en instrumentos comerciales como el Acuerdo de Promoción comercial Perú – EE.UU., suscrito el 2006, vemos entonces que el comercio electrónico nos plantea claras oportunidades como son: abaratamiento de costos, ubicuidad, mayor número de productos y servicios a un bajo costo, entre otros.

El presente artículo busca dar respuesta a preguntas tales como ¿Cuáles son los problemas jurídicos que nos plantea el comercio electrónico? ¿Nuestra legislación, por ejemplo el Código Civil de 1984, se encuentra preparado para hacer frente a estos problemas? Consta de tres partes, en la primera tratamos acerca de nuestra forma de hacer negocios, el comercio electrónico, allí vemos sus características, los beneficios del comercio electrónico, y el nivel de desarrollo que ha logrado en nuestro país. A continuación desarrollamos el tema de los retos jurídicos que nos plantea el comercio electrónico, así como las “soluciones” que de una u otra manera ha planteado nuestra legislación a los mismos. En la última parte planteamos nuestro aporte académico al problema para finalmente señalar nuestras conclusiones así como la bibliografía empleada.

Agradecemos a los organizadores del III Concurso de Artículos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, esperando que eventos como este sean más frecuentes porque estimulan la investigación jurídica, base fundamental en la formación de los futuros abogados del país.

1.- EL COMERCIO ELECTRÓNICO

La Organización Mundial del Comercio (OMC) define al comercio electrónico como “la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y siete principales instrumentos: el teléfono, el fax, la televisión, los medios de pago electrónicos, la transferencia electrónica de fondos, el intercambio electrónico de datos y el internet”. Por otro lado, IASONI expone que el comercio electrónico puede ser definido como el conjunto de las transacciones realizadas por medios electrónicos¹. El comercio electrónico se presentara esencialmente bajo dos formas: el comercio electrónico de Negocio a consumidor (business to consumer o B2C) y el de Negocio a Negocio (business to business o B2B)². Cómo se puede apreciar,

¹ IASONI, Marie, Comercio Electrónico, Aspectos Legales: Un desafío para el Derecho Peruano, 1ra. Edición, Lima: Ed. Portocarrero, 2002, p. 19

² BLOSSIERS, Juan, Derecho Informático, 1ra. Edición, Lima: Ed. Portocarrero, 2003, p. 313.

las concepciones del comercio electrónico nos muestran un panorama en el cual para que se le otorgue el carácter de electrónica a una actividad comercial, esta debe ser realizada por varios medios, dentro de los cuales el internet no es el único. Es debido a ello que un contrato realizado vía fax, es un contrato electrónico al igual que el realizado por teléfono entre otros³.

1.1. Características

Este nuevo modelo en el que se entremezclan la voluntad de las partes, la dificultad en obtener plena seguridad en la operación, entre otros, tiene y muestra características especiales y singulares que no se pueden extender a otros modelos del comercio internacional. Estas características son:

- a. La vía electrónica o digital
- b. Prescindencia del domicilio de las partes
- c. Abandono del papel
- d. La mercadería no circula por aduanas
- e. Se reduce la intermediación
- f. Operaciones en tiempo real
- g. Negocios complejos (por ejemplo, el contrato de adquisición de hardware requiere de un contrato de licencia de software e incluso de uno de asistencia técnica, etc.)⁴.

1.2. Beneficios del comercio electrónico.

ALMEIDA clasifica los beneficios del comercio electrónico pueden ser clasificados según el beneficiario de los mismos⁵ en:

Para los proveedores:

- a. Alcance global
- b. Reducción de costos
- c. Mejora en la cadena de distribución y adaptación al cliente
- d. Extensión del tiempo (24 horas/ 07 días a la semana/ 365 días del año)

³ SIERRALTA, Anibal, Comercio Electrónico y contratación Internacional en Revista Jurídica del Perú, Año 55, no. 64, Lima: Editora Normas legales, 2005, p. 80.

⁴ SIERRALTA, Anibal, *Op. Cit.*, p. 81 – 83.

⁵ ALMEIDA, José, “El tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y la protección al consumidor nacional en el contexto del Comercio Electrónico”, en Revista Jurídica del Perú, año 2010 no. 113, Lima: GACETA JURIDICA, pp. 324-326.

- e. Nuevos modelos de negocio
- f. Especialización de los vendedores
- g. Rápido tiempo de inserción del negocio.
- h. Rápido tiempo de inserción del negocio.
- i. Actualización del material de la compañía
- j. Otros servicios (como pueden ser la imagen corporativa y servicios a los clientes mejorados, incremento de la productividad, acceso a la información y de operación.

Para los consumidores:

- a. Abaratamiento de costos
- b. Ubicuidad (los consumidores pueden acceder a las tiendas virtuales y realizar sus operaciones las 24 horas del día y desde cualquier lugar donde exista una PC conectada a la red).
- c. Más productos y servicios de bajo costo
- d. Posibilidad de entrega instantánea.
- e. Disponibilidad de información
- f. Participación en subastas on-line
- g. Poder pertenecer a comunidades electrónicas (donde se interactúa con otros consumidores, se intercambia ideas y comparte experiencias).
- h. Personalización de productos y servicios.

Para la sociedad:

- a. Teletrabajo (más personas compran y trabajan en casa, eliminando el desarrollo de trayectos del mundo físico).
- b. Mejora en el estándar de vida.
- c. Esperanza para la pobreza
- d. Disponibilidad de servicios públicos.

1.3. El desarrollo del comercio electrónico en nuestro país

A pesar de que existen algunos factores que desalientan el avance del comercio electrónico en nuestro país (como por ejemplo, la resistencia al cambio en los patrones de consumo ya adquiridos y la presencia de cyberestafas), está claro que existe en la actualidad un importante desarrollo del comercio electrónico en el Perú, como lo expreso en julio de este año,

Octavio Zumaran, gerente comercial de la Cámara de Comercio de Lima, quien señalo que las ventas por internet crecerán un 20% en el 2013 y llegaran a los US\$ 800 millones⁶.

Los proveedores en línea actúan a escala global a través de tiendas virtuales, es decir, aquella modalidad de negocio que permite que el proceso de decisión de compra se realice a través de Internet, con solo tener una conexión a ella por los hilos del teléfono, del cable o en forma inalámbrica⁷.

El desarrollo del comercio electrónico en nuestro país tiene tres pilares fundamentales:

1. Difusión de las tarjetas de crédito (las tarjetas de crédito y de débito son los medios más utilizados para realizar compras a través de internet). Pueden ser de plástico o electrónicas y poseen información digitalizada que puede ser utilizada para fines de pago, además sirven como medio de identificación y para acceder a sitios web seguros⁸.
2. Expectativa de aumento en el acceso a Internet
3. Oferta de las tiendas virtuales

Todo producto o servicio disponible en el mundo físico puede también ser adquirido utilizando el Internet. Cientos de miles de ítems se encuentran a nuestra disposición⁹. Las categorías más reconocidas a nivel mundial en relación a las tiendas virtuales son:

- a. Libros, revistas y periódicos
- b. Películas, música y juegos
- c. Hardware y software.
- d. Equipos de consumo electrónicos
- e. Utensilios para casa, belleza y bebés.
- f. Ropa.
- g. Utensilios deportivos

⁶ PERÚ 21, Ventas por Internet crecerán 20% en 2013, en <http://peru21.pe/economia/ventas-internet-creceran-20-2013-2139624> (consultado el 01/09/2013)

⁷ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 321.

⁸ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 322.

⁹ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 323.

- h. Útiles de oficina.
- i. Juguetes.
- j. Salud.
- k. Servicios (como viajes y paquetes turísticos)¹⁰.

2.- LOS RETOS JURÍDICOS QUE NOS PLANTEA EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

La problemática surgida a raíz del comercio electrónico es muy variada, a continuación mencionaremos algunos de los principales problemas que presenta esta pujante forma de contratación de nuestro país¹¹.

2.1. La Jurisdicción y la ley aplicable a los contratos electrónicos.

Una de las dificultades más grandes para el desarrollo del comercio electrónico internacional consiste en determinar la ley y la jurisdicción aplicable en caso de conflictos entre proveedor y consumidor¹². En los negocios tradicionales, el ámbito geográfico del contrato suele ser limitado. La gran mayoría de ellos tienen carácter local, regional o nacional. En Internet nos encontramos con que nuestros clientes proceden de todos los puntos del planeta¹³, siendo imposible en la época actual definir inequívocamente cuáles son las reglas que se deben aplicar a la contratación internacional por Internet, con respecto a la jurisdicción y la ley aplicable a ésta¹⁴.

¹⁰ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 324.

¹¹ Como se puede observar, nos hemos centrado en aquellos problemas que a nuestro criterio, requieren una respuesta desde el ámbito jurídico. No nos hemos limitado a señalar la problemática existente, sino, en los casos que así lo requieran, hemos indicado las respuestas que nuestra legislación ha visto por conveniente oponer a tal o cual tema. Es importante señalar que a pesar que algunos de estos problemas pudiesen denotar que ya han recibido una respuesta, consideramos que, en general, esta respuesta es insuficiente, por lo cual creemos que lo aquí listado constituye una clara agenda pendiente que requiere una respuesta jurídica integral.

¹² ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 329

¹³ QUIROZ, Carol, *Hacia el e-commerce. Tratamiento y Regulación de la contratación electrónica en el Perú en Concurso Dario Herrera Paulsen*, 1ra. Edición, Lima: Universidad San Martín de Porres, 2004, p. 97

¹⁴ SIERRALTA, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 85

Nuestro Código Civil contiene normas que regulan las situaciones que se encuentran bajo el ámbito del Derecho Internacional Privado (libro X). Estas normas se aplican, según lo dispuesto por el artículo 2047 de este Código, en caso de ausencia de tratado internacional ratificado por el país sobre la materia. Además son aplicables, supletoriamente, los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado.

Podemos señalar que con relación a este tipo de contratos y cláusulas generales de contratación se establece lo siguiente:

Con relación a la ley aplicable:

De acuerdo al artículo 2095 del Código Civil, si las partes han elegido expresamente una ley aplicable, las obligaciones contractuales se rigen por dicha ley y en su defecto por la ley del lugar de su cumplimiento. Sin embargo, agrega que si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y en caso de no poder ser determinada esta, por la ley del lugar de la celebración. Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de la celebración.

El artículo 2096 del código Civil indica que la ley elegida de acuerdo con el numeral anterior, determina las normas imperativas aplicables y los límites de la autonomía de la voluntad de las partes¹⁵.

En la exposición de motivos del Código Civil, se señala que “así como en los contratos nacionales las partes gozan de libertad de estipulación – dentro del marco de limitaciones imperativas peruanas –, también en los contratos internacionales las partes pueden estipular con amplia libertad cualquier cláusula, dentro de ese mismo marco limitativo: solo pro facultad formal se refieren a una ley determinada, en lugar de transcribir al contrato todo el contenido de dicha ley (...). La autonomía de la voluntad que concede el nuevo Código Civil a los particulares que celebran un contrato internacional es, en verdad, amplísima¹⁶”.

¹⁵ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 333.

¹⁶ REVOREDO, Delia (compiladora), *Comentarios al Código Civil*, Lima: Ed. Grafo técnica, 1989, pp. 1009 – 1014.

Con relación a la jurisdicción aplicable:

Para este caso, es de aplicación el artículo 2060 del código civil que señala que “la elección de un tribunal extranjero o la prorroga de jurisdicción en su favor para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial serán reconocidos, siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, ni constituyan abuso de derecho, ni sean contrarias al orden público del Perú”. En complemento a lo anterior, el artículo 2067 establece que los tribunales peruanos carecen de competencia jurisdiccional para conocer “de los asuntos que hubiesen sido sometidos por las partes a una jurisdicción extranjera, de conformidad con lo previsto en el artículo 2060”.

A primera vista, se aprecia que el legislador ha tomado partido por dar validez plena a las cláusulas de elección de tribunal; en la media que las relaciones de consumo no están consideradas dentro de los asuntos de jurisdicción peruana exclusiva (específicamente señalados por el artículo 2058 del Código Civil).

Es importante señalar que las soluciones brindadas por nuestro Código Civil no han sido elaboradas para el entorno de contrataciones a distancia y en específico a través de internet, por ser un fenómeno posterior a su entrada en vigencia, y solo una interpretación extensiva de las mismas, permite adecuarlas a la realidad generada por el comercio electrónico internacional¹⁷.

2.2. La validez del contrato electrónico

OCHOA manifiesta que la informática ha pasado a tener un rol esencial en todas las ramas del quehacer humano. No se trata que tenga cada vez más influencia o importancia, sino, que con ella, o a través de ella, giran y se sustentan la mayoría de las actividades humanas, sean de aprendizaje, investigación, comunicación, relaciones sociales, relaciones jurídicas y económicas¹⁸.

¹⁷ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 333.

¹⁸ OCHOA, José, “Respuesta del Derecho Positivo al reto de la Fe Publica en Materia Informática” (Perú) en VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Lima-Perú, 2000, pp.315-322.

Tal como ha sido conceptualizada y plasmada la fe pública tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, deviene en insuficiente cuando se trata de materia informática, en especial, tratándose de la denominada contratación electrónica, que prescinde de la presencia física de las personas, de horarios y espacios determinados.

Cada vez más de estas operaciones comerciales se realizan sin utilizar el documento escrito, se perfeccionan a través de documentos en soporte y lenguaje digital, que es el lenguaje de las computadoras. La utilización del documento digital aumenta drásticamente – día a día – y es cada vez de mayor trascendencia en las transacciones comerciales informáticas y, esta, es una realidad que el Derecho no puede desconocer.

Frente a este problema, el Perú tiene ya un Sistema de Microformas Digitales (D.L. 681 y su Reglamento D.S. N° 009-92-JUS, la ley 26612 y su Reglamento D.S. 002.98-ITINCI, el D.L. 827), con el que se consigue otorgarle al documento informático características de inalterabilidad, confiabilidad, autenticidad e individualidad suficientes como para crear la convicción de prueba plena durante las fases tecnológicas de la vida de un documento electrónico, es decir, el de su confección, almacenamiento, transmisión y recuperación, de modo tal que cuente permanentemente con la certeza necesaria para convertirlo en objeto de protección jurídica¹⁹. Se otorga “certeza jurídico-tecnológica” a las imágenes convertidas en “microformas digitales” utilizadas en materia de archivo de documentación e información elaboradas por medios informáticos y telemáticos almacenadas en “micro archivos”, que se han confeccionado mediante procesos idóneos de micrograbación, cumpliendo con los “requisitos técnicos” – Normas Técnicas aprobadas por el INDECOPI – y “requisitos formales”. Bajo la dirección y responsabilidad de uno de los depositarios de la fe pública²⁰.

2.3. El Derecho a la Intimidad y su posible violación²¹

Cuando las personas navegan por internet tienen la expectativa de cierto anonimato. De tal suerte que si revelan información sobre si mismos en

¹⁹ OCHOA, José, *Ibid.*

²⁰ QUIROZ, Carol, *Op. Cit.*, p. 99

²¹ BLOSSIERS, Juan, *Op. Cit.*, p. 320.

un sitio web, existe la razonable idea de que dicha información no será revelada por el titular de la página. Si bien el desarrollo de conceptos jurídicos como el derecho a la privacidad ha sido ampliamente robustecido en los últimos tiempos hasta delimitarlo como irrenunciable, imprescriptible, inalienable, intransmisible e inembargable, tenemos el innegable inconveniente de que la verificación de su efectividad en las actuales circunstancias es por lo menos, dudosa²².

LESSIG señala que el problema de la privacidad y su protección en internet, viene en parte por la arquitectura que en la actualidad permite la recolección de datos sin el consentimiento del usuario²³. Coincidimos en el hecho de que el problema proviene también de un deficiente régimen de asignación de titularidades, debido a que no se exige en todos los casos que el recolector de la información obtenga el consentimiento del usuario y explique claramente cuáles serán los posibles usos que se darán a los datos. Como el usuario no tiene un derecho de propiedad sobre su información personal, esta queda disponible de forma gratuita.

2.4. El pago seguro por Internet

Estamos ante una de las cuestiones más delicadas al momento de completar el contrato o transacción electrónica. Por un lado está el de la seguridad técnica del pago, si no se convence al cliente que su pago electrónico es completamente seguro, difícilmente introducirá el número de clave secreta de su tarjeta de crédito al momento de realizar la transacción²⁴. QUIROZ nos señala que pese a que los certificados digitales proveen de seguridad al sistema de contratación electrónica, este sistema está siendo empleado en su mayoría en la modalidad del Business to Business, mas no en las transacciones en donde el consumidor no cuenta con la posibilidad de obtener tan fácilmente un certificado digital, por la falta de información acceso y

²² RODRIGUEZ, Lobatón, "El derecho a la intimidad y comercio electrónico en la Web 2.0" en *Jus Doctrina & Práctica*, Lima: GRIJLEY, 2008, p. 567

²³ LESSIG, Lawrence, "La ley del caballo: lo que el ciberderecho podría enseñar"; en *VV.AA., Derecho y Tecnologías de la Información*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2002, pp. 18-19.

²⁴ QUIROZ, Carol, *Op. Cit.*, p. 99

sobre todo por el costo, que como sabemos exigirá de una fuerte inversión debido a la seguridad que se otorgara en un medio tan intangible como internet²⁵.

Al respecto, algunas instituciones financieras han creado algunas “alternativas”, a esta desconfianza generada en el consumidor final (hablando del B2C), posibilitando la adquisición de bienes y servicios a través de tarjetas de crédito virtuales, que se autodestruyen inmediatamente después de realizada la transacción, para evitar cualquier seguimiento por parte de hackers y evitar así la comisión de algún delito.

2.5. Las cláusulas abusivas

BERKOVITZ señala que “Dado que la empresa es la que elabora las condiciones generales y que es la más fuerte en la relación contractual, es normal que utilice esas condiciones generales para beneficiarse al máximo, dando lugar, normalmente, a la existencia de cláusulas abusivas”²⁶.

Por consiguiente corresponde al vendedor on-line no ceder a esta tentación, que consiste básicamente en agregar a las condiciones generales de venta, cláusulas que presentan un carácter abusivo.

La cláusula abusiva es la que no habiendo sido explícitamente negociada por las partes, causa un detrimento del consumidor, un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del consumo. En relación al tratamiento de las cláusulas abusivas, el Código Civil establece en su artículo 1398 la invalidez de determinadas estipulaciones:

- a. Invalidez de estipulaciones que establezcan exoneraciones o limitaciones de responsabilidad a favor de quien las ha redactado.
- b. Invalidez de estipulaciones que establezcan facultades unilaterales de rescisión o resolución del contrato.
- c. Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de oponer excepciones.

²⁵ QUIROZ, Carol, *Op. Cit.*, p. 100

²⁶ BERCOVITZ, Alberto y Rodrigo BERCOBITZ, *Estudios Jurídicos sobre Protección de los Consumidores*, Madrid: Editorial Tecnos, 1987, p. 39.

- d. Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Esta breve enumeración de cláusulas abusivas, que además no se encuentra dentro de un sistema completo de protección al consumidor, no permite brindar al consumidor un apropiado marco de protección contra cualquier tipo de prácticas comerciales abusivas²⁷.

¿Qué sucedería, en caso que un consumidor peruano fuera víctima de una cláusula abusiva no prevista por la ley?

Si creemos que las cláusulas abusivas no previstas por la ley podrán ser revisadas por el juez, sobre la base del principio de buena fe, que debe presidir la contratación, la redacción restringida del artículo 1398 y la ausencia de disposiciones específicas sobre cláusulas abusivas en el marco legal actual de la protección al consumidor disminuyen fuertemente la posición del consumidor frente a los eventuales abusos del vendedor profesional²⁸.

Si bien es cierto que las cláusulas abusivas se pueden presentar en todo tipo de contratos, es indudable que el comercio electrónico es una de las áreas que por su carácter a distancia y no presencia es más propensa a que estas cláusulas aparezcan abusando de la buena fe del consumidor.

2.6. El valor probatorio de los documentos electrónicos

Este es uno de los temas de mayor trascendencia en las transacciones electrónicas. SIERRALTA nos señala que en la actualidad muchos dudan sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel²⁹.

²⁷ IASONI, Marie, *Op. Cit.* 2, p. 76.

²⁸ IASONI, Marie, *Op. Cit.*, p. 77

²⁹ SIERRALTA, Anibal, *Op. Cit.*, p. 84

La mayoría de las legislaciones latinoamericanas establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y reciente de las tecnologías de la informática y el comercio electrónico, obviamente no contemplan entre sus medios de prueba a los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen en la mayoría de los casos, la preparación técnica necesaria para trabajar con estos documentos.

Se debe considerar que en la valoración de las pruebas que realizan los jueces, ellos recurren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia. Así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud³⁰.

2.7. El Derecho de Resolución; un Derecho Ausente.

Uno de los riesgos a los que está expuesto el consumidor vía internet es la imposibilidad de conocer el producto o servicio en sí. Es por eso que conscientes de la posición de inferioridad en la cual se encuentra el consumidor, en el marco de una venta a distancia, varias legislaciones han reaccionado concediendo al consumidor un derecho de resolución.

Este derecho viene a ser la posibilidad que tiene el consumidor de resolver el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos en un plazo determinado³¹. El único gasto que puede imputarse al consumidor es el costo directo de la devolución de las mercancías al proveedor.

La Ley de Protección al Consumidor no trata la venta a distancia ni tampoco hace ninguna mención al derecho de resolución.

³⁰ SIERRALTA, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 84.

³¹ De esta forma, la Directiva del Parlamento Europeo relativa a la venta a distancia (97/7/CE) reconoce en su artículo 6, un derecho de resolución al consumidor europeo en el marco de un contrato negociado a distancia. España, con su Real Decreto 1906/1999, regula en el mismo sentido la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de contratación.

Por tanto, el consumidor peruano que compra vía internet no dispone de la facultad de resolver el contrato, es decir, de devolver el producto en caso que este no corresponde a sus expectativas. Sucede a menudo que, durante una compra vía un sitio de comercio electrónico, el producto entregado no corresponda a lo que esperaba recibir el consumidor on-line. No reconocer al consumidor on-line peruano la posibilidad de resolver en el contrato en esta hipótesis es, directamente contrario a sus intereses y constituye una traba directa al desarrollo del comercio electrónico³².

3.- REFLEXIONES FINALES

En relación a la jurisdicción a la ley aplicable a los contratos electrónicos, ALMEIDA nos señala que “En aplicación del TLC con EE.UU., que promueve una mejora en los derechos de los consumidores, se debe modificar las leyes nacionales, a efecto de que se considere que en cualquier conflicto derivado de una relación de consumo, son de aplicación la ley y la jurisdicción del consumidor nacional”. A continuación señala las razones que sustentan su propuesta. Consideramos que las principales razones vienen a ser: la autonomía de la voluntad para definir la ley y la jurisdicción aplicable, los estatutos nacionales que tienen por objeto la protección de los consumidores y que varían de un país a otro y la existencia de antecedentes en la legislación comparada como son las siguientes normas: México, artículo 90 de la Ley Federal de Protección del Consumidor de Brasil, Código de Defesa do consumidor de Brasil (Ley N° 8,078) y Ecuador, la Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos³³. Consideramos que lo planteado por ALMEIDA para el caso del TLC con los EE.UU. es también válido para el caso de otros acuerdos comerciales que ha suscrito el Perú y que con toda seguridad suscribirá en el futuro.

En un mundo donde existen diversas legislaciones y tribunales que tienen a cargo la protección de los consumidores (de cada país) y en el que se ha fracasado en el intento de lograr en el corto plazo un consenso universal sobre el tema, la regla por la cual la ley y la jurisdicción aplicables a los conflictos

³² IASONI, Marie, *Op. Cit.*, p. 82

³³ ALMEIDA, *Op. Cit.*, p. 334.

derivados de relaciones de consumo es la más conveniente. En todo caso, si el consumidor opta por someterse a la legislación o tribunales extranjeros no se le debe privar de los estándares mínimos aceptados en su ámbito nacional. Para regular adecuadamente estos supuestos consideramos que es menester modificar el código Civil y las normas del consumidor, para consagrar tres principios: las normas del consumidor peruano son asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, las cláusulas generales que obliguen al consumidor a renunciar a la protección de la ley peruana o lo sometan a la competencia de los tribunales extranjeros no son válidas por ser consideradas “cláusulas abusivas y en caso de que el consumidor se someta a un tribunal o ley extranjeros, debe reconocerse como estándares mínimos los derechos reconocidos en la legislación nacional³⁴.

En relación al problema suscitado por el valor probatorio de los documentos electrónicos, debido a los avances tecnológicos es innegable que estos documentos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizan los jueces, e incluso más. Es por ello que en esa valoración subjetiva, el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos.

Adicionalmente a las medidas señaladas, consideramos que es de la mayor importancia implementar lo siguiente:

a. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en línea:

Para esto, primero se debe establecer estándares internacionales de resolución de disputas por medios electrónicos en caso de contratos de consumo a través de Internet. Asimismo, para supervisar el cumplimiento de estos estándares y que sean efectivos, será necesaria la asistencia de un tercero que las certifique y que actúa en la web. En todo caso, el acceso a estos medios de solución de conflictos debería ser voluntario y no debe limitar el derecho de los consumidores de acceder a las cortes, encaso lo consideren necesario. En el Perú, existe un centro de este tipo que ha logrado su acreditación en la Cámara Internacional de Comercio (ICC). Se trata del Cibertribunal peruano (<http://www.cibertribunalperuano.org>)³⁵.

³⁴ ALMEIDA, *Op. Cit.*, p. 335

³⁵ ALMEIDA, *Op. Cit.*, p. 337

- b. Mecanismos de cooperación de los organismos encargados de la protección de los consumidores.

Se debe lograr unir esfuerzos y alianzas entre las agencias nacionales de protección al consumidor³⁶.

- c. Códigos de conducta y programas de marca de confianza

Los gobiernos deben trabajar conjuntamente con las asociaciones de consumidores y de proveedores para generar soluciones creativas como los códigos de conducta y programas de marca de confianza, que establezcan estándares mínimos y practicas equitativas en el ejercicio del comercio electrónico internacional, así como permitir al consumidor comparar precios, obtener información adicional con facilidad y evaluar servicios, confianza, calidad y otros factores³⁷.

- d. Fortalecer las asociaciones de consumidores

En un mundo global, es necesario que las organizaciones de consumidores nacionales se asocien con sus pares en otros países.

Uno de los lineamientos consiste en que estas asociaciones de consumidores se unan con otras de rango internacional (es el caso de Consumers International) y defiendan los intereses de los consumidores nacionales en conjunto, así como compartir estudios sobre la problemática actual y futura del comercio electrónico internacional y obtener asesoría de evaluadores de negocios en la red, con el objeto de educar y alertar a los consumidores.

A esto se puede sumar el uso de las redes sociales, que pueden ayudar a que la información dirigida al consumidor le permita tomar decisiones bien informadas e incrementar el conocimiento de los empresarios y de los consumidores sobre el marco de protección al consumidor que se aplica a sus actividades en línea, de manera fácilmente accesible y comprensible³⁸.

³⁶ ALMEIDA, *Op. Cit.*, p. 337

³⁷ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 339.

³⁸ ALMEIDA, José, *Op. Cit.*, p. 340.

- e. Reconocimiento del valor probatorio de los instrumentos del comercio electrónico.

Una de las prioridades de la reglamentación del comercio electrónico es justamente reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos con el fin de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos³⁹.

- f. Política educativa dirigida a crear consumidores responsables

Este es un aspecto fundamental, de poco valdrían las anteriores medidas si es que los consumidores no están debidamente informados acerca de sus derechos y de los mecanismos existentes de garantía de los mismos.

CONCLUSIONES

1. El comercio electrónico viene a ser la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones así como mediante el teléfono, fax, televisión, medios de pago electrónicos, transferencia electrónica de fondos, intercambio electrónico de datos y el Internet.
2. El comercio electrónico muestra características especiales que no se pueden extender a otros modelos del comercio internacional. Estas características son: la vía electrónica, prescindencia del domicilio de las parte, reducción de la intermediación, entre otras
3. Entre los beneficios del comercio electrónico tenemos para los consumidores: abaratamiento de costos, ubicuidad, más productos y servicios de bajo costo, entre otros.
4. En el Perú, las ventas por Internet se encuentran en franco ascenso, así tenemos que se espera crecer este año en un 20%.
5. El desarrollo del comercio electrónico en nuestro país tiene tres pilares fundamentales: la difusión de las tarjetas de crédito, expectativa de aumento en el acceso a Internet y las ofertas en las tiendas virtuales.
6. Una de las dificultades del comercio electrónico consiste en determinar la ley y la jurisdicción aplicable en caso de conflictos entre proveedor y consumidor

39 SIERRALTA, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 84.

7. En la práctica, no se le reconoce aun como medio de prueba pleno a la contratación electrónica.
8. La nueva tecnología ha traído asimismo, una mayor fragilidad del derecho a la intimidad.
9. El derecho a la resolución, presente en la contratación tradicional, es inexistente en la contratación electrónica.
10. Para dar una real solución a los problemas que nos plantea el comercio electrónico, se deben tomar las siguientes medidas: creación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en línea, mecanismos de cooperación de los organismos encargados de la protección de los consumidores, Códigos de conducta, fortalecer las asociaciones de consumidores, reconocimiento del valor probatorio de los instrumentos del comercio electrónico y una política educativa dirigida a crear consumidores responsables.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- IASONI, Marie, Comercio Electrónico, Aspectos Legales: Un desafío para el Derecho Peruano, 1ra. Edición, Lima: Ed. Portocarrero, 2002.
- BLOSSIERS, Juan, Derecho Informático, 1ra. Edición, Lima: Ed. Portocarreo, 2003.
- SIERRALTA, Aníbal, Comercio Electrónico y contratación Internacional en Revista Jurídica del Perú, Año 55, no. 64, Lima: Editora Normas legales, 2005.
- BERCOVITZ, Alberto y Rodrigo BERCOBITZ, Estudios Jurídicos sobre Protección de los Consumidores", Madrid: Editorial Tecnos, 1987.
- QUIROZ, Carol, Hacia el e-commerce. Tratamiento y Regulación de la contratación electrónica en el Perú en Concurso Darío Herrera Paulsen, 1ra. Edición, Lima: Universidad San Martín de Porres, 2004.
- REVOREDO, Delia (compiladora), Comentarios al Código Civil, Lima: Ed. Grafo técnica, 1989.
- LESSIG, Lawrence, "La ley del caballo: lo que el ciberderecho podría enseñar"; en VV.AA., Derecho y Tecnologías de la Información, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2002.
- OCHOA, José, "Respuesta del Derecho Positivo al reto de la Fe Publica en Materia Informática" (Perú) en VII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática Lima-Perú, 2000.

Revistas:

- ALMEIDA, José, “El tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y la protección al consumidor nacional en el contexto del Comercio Electrónico”, en Revista Jurídica del Perú, año 2010 no. 113, Lima: GACETA JURÍDICA, pp. 324-326.
- RODRÍGUEZ, Lobatón, “El derecho a la intimidad y comercio electrónico en la Web 2.0” en Jus Doctrina & Práctica, Lima: GRIJLEY, 2008, p. 567.
- SIERRALTA, Aníbal, Comercio Electrónico y contratación Internacional en Revista Jurídica del Perú, Año 55, no. 64, Lima: Editora Normas legales, 2005

Documentos en Páginas Web:

- PERÚ 21, Ventas por Internet crecerán 20% en 2013, en <http://peru21.pe/economia/ventas-internet-creceran-20-2013-2139624>