

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/2002

TESIS DE GRADO

Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho

**“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN RÉGIMEN
JURÍDICO DE COMERCIO Y
TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS”**

POSTULANTE: LUIS FÉLIX OSCO REVILLA

TUTOR: Dr. FRANZ REMMY CAMACHO

LA PAZ – BOLIVIA
2013

DEDICATORIA

*A mi esposa Patricia Eliana, a mis hijas
Claudia Marcela y Carla Daniela y mi hijo
Luis Leandro, porque ellos son la fuerza y la
razón de mi existencia*

AGRADECIMIENTO

*A Dios,
Por darme la fuerza y sabiduría para
culminar esta etapa académica.*

A b s t r a c t

En estos últimos años los avances tecnológicos y la manera no tradicional de transacciones comerciales se caracterizan por que interactúan los seres humanos tanto a nivel personal como también empresarial e incluso comercial.

El uso de estas “nuevas tecnologías de información” (Ntic’s) conlleva la aparición de nuevos tipos de delitos y un vacío jurídico en nuestra normativa en lo referente al comercio tradicional actual por lo que la presente investigación titula. **“Necesidad de implementar un régimen jurídico de comercio y transacciones electrónicas”**.

Nuestro régimen legal, al igual que los demás países debe adaptarse a la nueva forma de realizar transacciones comerciales, con el fin principal de darle seguridad jurídica a quienes intervienen en ella y que los actos o negocios jurídicos que se celebran por medios electrónicos sean igualmente válidos que los que se realizaban bajo medios convencionales que constaban en documentos físicos.

El tema de comercio electrónico, se cimienta en la celebración de contratos, se nos exige hacer constantes reflexiones sobre la forma como se deben interpretar las situaciones especiales que se generan en escenarios virtuales, que como veremos son atípicos a las situaciones tradicionalmente planteadas por las leyes.

La investigación está Estructurada varios capítulos en el Capítulo I Diseño de la Investigación en las que se plantea La Hipótesis, la Justificación Delimitación y Alcance de la misma. El Capítulo II desarrolla el Marco Teórico Conceptual , el Capítulo III. Define lo que es el Comercio Electrónico, el Capítulo IV. Especifica la regulación jurídica del Comercio Electrónico, el Capítulo V realiza un análisis exegético de la normativa Nacional e internacional. Finalmente la presentación de la Propuesta de Ley del Comercio electrónico y las Conclusiones y Recomendaciones, sustentadas por los Recortes de Prensa que tratan la problemática

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Resumen "Abstract"	iii
Índice	iv
Capítulo I	
Marco Metodológico	1
1. Enunciado del título del tema.....	1
2. Identificación del problema	1
3. Problemática.....	3
4. Delimitación de la Investigación	3
4.1. Delimitación Temática	3
4.2. Delimitación Espacial	4
4.3. Delimitación Temporal	4
5. Fundamentación e importancia de la Investigación	4
6. Objetivos de la Investigación	6
6.1. Objetivo General	6
6.2. Objetivos Específicos	7
7. Marco teórico que sustenta la investigación.....	7
8. Hipótesis de trabajo de la investigación	7
8.1. Variables de la investigación.....	7
8.1.1. Variable independiente	8
8.1.2. Variable dependiente	8
9. Métodos que fueron utilizados en la investigación	8
9.1 Métodos Generales	8
9.1.1. Método Deductivo	8
9.1.2. Método Analítico	8
9.2. Método Jurídico Específico	9
9.2.1. Método Jurídico Propositivo	9
9.2.2. Método Exégetico	9
9.2.3. Método Comparativo	9
10. Técnicas que fueron utilizados en la investigación	10
Introducción	11
Capítulo I.	
Antecedentes Históricos	11
1.1. Origen y Desarrollo del Comercio Electrónico	11
1.2. Derecho e Informática	14
1.2.1. La Criptografía	16
1.3. El Derecho Informático y el Comercio Electrónico.....	17
1.4. El Comercio Electrónico en Bolivia	19
Capítulo II.	
Marco Teórico Conceptual	23
2.1. Teoría de la Cognición Presunta	23
2.2. Contrato	24

2.2.1. Requisitos de Formación del Contrato	25
2.2.1.1. <i>El Consentimiento</i>	25
2.2.1.2. <i>El Objeto</i>	26
2.2.1.3. <i>La Causa</i>	30
2.2.1.4. <i>La Forma</i>	31
2.3. Oferta y Aceptación	33
2.3.1. La Oferta	33
a) Oferta expresa	33
b) Oferta tácita	34
2.3.2. La Aceptación	34
a) Aceptación expresa	35
b) Aceptación tácita	35

Capítulo III.

El Comercio Electrónico

3.1. Comercio Electrónico	36
3.2. Contrato Electrónico	37
3.3. Declaración de la voluntad en la contratación electrónica	41
3.3.1. La Oferta	41
3.3.2. La Aceptación	44
3.3.3. Lugar de perfeccionamiento del contrato	47
3.4. Momento de Celebración del Contrato Electrónico	47
3.5. La Firma Digital y la Firma Electrónica	50

Capítulo IV

Regulación Jurídica del Comercio Electrónico

4.1. Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico	55
4.2. Derechos de los Individuos y Consumidores	58
4.3. Protección de Datos en el Comercio Electrónico	62

Capítulo V

Marco Jurídico Nacional y Legislación Internacional

5.1. Legislación Nacional	66
5.1.1. Constitución Política del Estado	66
5.1.2. Código de Comercio	67
5.2. Legislación Internacional	72
5.2.1. Ley N° 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales (Perú)	72
5.2.2. Ley 25.506 Firma Digital (Argentina)	74
5.2.3. Ley N° 527 (Colombia)	75

Proyecto de Ley

Ley de Comercio Electrónico

Exposición de Motivos	79
Parte I. Comercio Electrónico en General	80
Capítulo I. Disposiciones Generales	80
Capítulo II. Aplicación de los Requisitos Jurídicos a los Msj de texto	82
Capítulo III Comunicación de los Mensajes de Texto	85
Parte II. Comercio Electrónico en Materia de Transporte de Mercancías	89

Parte III. Firmas Digitales, Certificados y Entidades de Certificación	91
Disposiciones Finales	99
Conclusiones y Recomendaciones	100
Conclusiones	100
Recomendaciones	102
BIBLIOGRAFÍA	103
ANEXOS	



Marco Metodológico

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE TESIS

“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN RÉGIMEN JURÍDICO DE COMERCIO Y TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El rápido desarrollo de los sistemas informáticos y de comunicación han llevado a buscar maneras más rápidas para llevar a cabo la actividad comercial, tales como los medios electrónicos modernos que han contribuido a acortar las distancias entre los participantes de la actividad comercial.

Los medios de comunicación modernos tales como el correo electrónico y el intercambio electrónico de datos, han difundido su uso con gran rapidez en las operaciones comerciales tanto nacionales como internacionales, lo que nos hace presumir que este tipo de comunicación es y será de gran importancia en el presente y en el futuro próximo.

La actividad comercial es vital dentro de un estado, esencialmente para el desarrollo económico del Estado Plurinacional, por tanto es correcta y necesaria la actualización y regulación de la legislación comercial boliviana sobre la materia.

Considerando lo incompleto de la legislación nacional vigente, la presente iniciativa constituye un instrumento para reconocer validez jurídica a los actos contratos, transacciones o convenios comerciales que sean celebrados entre no presentes mediante la vía electrónica, del mismo modo se reconoce la de los



actos celebrados mediante documentos consignados en papel lo que se conocerá como equivalente funcional.

Por tanto se busca facilitar el comercio electrónico dando igualdad de trato a los contratos que tengan soporte informático con relación a aquellos que sean consignados o soportados en papel.

La firma electrónica es un aspecto que será considerado por que representa el consentimiento de las partes para la celebración de un acto jurídico determinado.

El uso de la International Net “Internet” y de la Word Wide Web “www” ha acelerado la transformación del comercio mundial y nacional en virtud que permite el contacto instantáneo y barato entre compradores, vendedores, inversionistas, anunciantes y financieros de todas las regiones del mundo.

La investigación pretende de una manera moderna refrendar la validez de las contrataciones a distancia o entre no presentes, mediante la cual se celebran operaciones comerciales muy importantes.

No debe existir razón alguna para negar validez jurídica a los contratos celebrados por medio de mensajes electrónicos, o a las transacciones comerciales o financieras realizadas por medios electrónicos, ya que cumple con la finalidad o razón de ser de los requisitos establecidos por ley a los contratos tradicionales.

Por esta razón se plantea el problema de investigación para el trabajo; es necesario implementar un régimen jurídico de comercio y transacciones electrónicas.



3. PROBLEMATIZACIÓN

Las Preguntas que orientaron la presente investigación son las siguientes:

- ¿Por qué surge la necesidad jurídica de implementar un régimen jurídico de comercio y transacciones electrónicas?
- ¿Cuál es la actual situación del comercio electrónico en Bolivia?
- ¿Cuál la situación de países vecinos en relación al comercio electrónico?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La perspectiva de la revolución tecnológica que enfrentamos es cada vez más clara, importantes avances en la electrónica y sobre todo la creación de nuevas sociedades de la información han transformado la forma en que las sociedades trabajan, aprenden y se comunican entre sí, nuestro país no es una isla, y está comprendido dentro del universo de la globalización del comercio y por consiguiente su normativa jurídica debe ir también cambiando junto con la dinámica social.

Bajo esta perspectiva el tema propuesto es amplio, novedoso y trascendente, en ese sentido se ha determinado la necesidad de delimitar la investigación, en un estudio explicativo y demostrativo sobre el tema.

4.1. Delimitación Temática

El tema objeto de la investigación requiere de un conjunto de elementos teórico conceptuales de carácter jurídico relacionados básicamente con el Derecho Civil, Derecho Informático y Derecho Comercial, por tanto es de carácter jurídico y su



estudio se delimitó a la necesidad de regular jurídicamente las transacciones y el comercio electrónico.

4.2. Delimitación Espacial

Nuestra delimitación espacial se dio de acuerdo al ámbito geográfico de la ciudad de La Paz, por estar concentrados en esta todas las instituciones y reparticiones públicas, siendo además el lugar que nos permitió encontrar respuestas a nuestro propósito.

4.3. Delimitación Temporal

El estudio de la problemática comercial se efectuó en el espacio comprendido entre los años 2007 a 2011, periodo en el cual se contempló el avance vertiginoso y el desarrollo de las comunicaciones electrónicas a nivel internacional y nacional.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Las redes de información no solo han transformado los hábitos de las sociedades sino también la forma como operan las empresas. Cada vez es mayor la evidencia internacional de como las tecnologías de la información contribuyen a mejorar la productividad de las empresas.

El impacto tecnológico y la complejidad del mundo en el que vivimos exigen permanentemente una constante revisión y adaptación de los marcos institucionales legales, logrando de esta forma estar al compás de los retos tecnológicos que nos impone el desarrollo.



El comercio electrónico es un elemento que permite al sector productivo especialmente de nuestro país aprovechar la revolución informática actual pues representa una poderosa estrategia para impulsar la competitividad y la eficiencia, y también se constituyen en un enorme reto el que nuestros empresarios compitan exitosamente en los mercados globales utilizando herramientas tecnológicas más convenientes.

Las empresas están empezando a modernizarse, un 70% de las operaciones se realizan por medios electrónicos. El gobierno también juega un papel importante en la tarea de promoción y desarrollo en el uso de la informática por medio de la regulación legal para mejorar el servicio a los usuarios. La utilización de sistemas informáticos que hagan más eficientes las relaciones entre gobierno, empresas y ciudadanía en general tiene un impacto positivo en la economía del país.

Las dependencias gubernamentales trabajan para ofrecer servicios a través de diferentes sistemas que están al servicio de los empresarios y entre los que destacan, el sistema del SICOES, el sistema de información empresarial, el sistema de comercialización precios y promoción, el Registro de Vehículos RUA.

A la luz de tales hechos las partes de un contrato pueden acordar los mecanismos para dar el consentimiento, el uso de medios electrónicos previa celebración de un contrato marco por escrito, a fin de evitar la repudiación o violación de las obligaciones contraídas por las partes, sin embargo el uso de los medios electrónicos estaría limitado a lo previsto en el contrato marco y habría necesidad de adicionarlo o celebrar uno nuevo para cualquier modalidad de las obligaciones originalmente contraídas.

En términos generales la legislación no reconoce expresamente el uso de medios electrónicos de manera universal y en caso de un litigio el juez o tribunal tendrá que allegarse de medios de prueba indirectos para determinar que una



operación realizada por medios electrónicos es o no válida. Esta situación ha originado que empresas frenen sus inversiones orientadas a realizar transacciones por medios electrónicos debido a la incertidumbre legal en casos de controversias.

Es necesario dar valor probatorio por medio de una regulación jurídica a las transacciones y al comercio electrónico en los procesos administrativos y judiciales sin que quede al arbitrio del juez considerar su validez probatoria en caso de controversia, debido a una ausencia de una regulación jurídica expresa.

Por lo anterior se considera necesario adecuar el marco jurídico nacional en materia de Código de Comercio, resulta importante reconocer la posibilidad de que las partes puedan manifestar su voluntad o solicitar algún bien o servicio mediante el uso de medios electrónicos e incluso dar validez judicial al uso de medios de identificación electrónica.

6. OBJETIVOS A LOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACIÓN

6.1. Objetivos Generales

Demostrar mediante la investigación, más concretamente en el Derecho Informático, el Derecho Civil y Derecho Comercial, la realización de las transacciones y el comercio por medios electrónicos.

Establecer la necesidad de contar con una regulación jurídica respecto al Comercio Electrónico.



6.2. Objetivos Específicos

- ✚ Analizar el proceso evolutivo del desarrollo de los actos y transacciones comerciales por medios electrónicos, para luego referirnos al impacto en nuestra sociedad.
- ✚ Determinar los conceptos básicos y los procedimientos del comercio y las transacciones por medios electrónicos.
- ✚ Determinar los lineamientos jurídicos regulatorios de algunos países con relación al nuestro en cuanto al Comercio Electrónico.
- ✚ Establecer un estudio integral al usuario sobre las ventajas, derechos y obligaciones que brinda el Comercio Electrónico.
- ✚ Proporcionar la respectiva seguridad jurídica para el uso y celebración de los contratos y la realización del comercio por medios electrónicos.
- ✚ Demostrar la inexistencia de regulación jurídica sobre el comercio electrónico y las transacciones electrónicas.

7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación se adscribió a la Teoría de la Cognición Presunta debido a que se consideró que el contrato celebrado por correo o telegrama se concluye en el momento y en el lugar en que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, se entiende que existe este conocimiento cuando llega la aceptación a la dirección del oferente, salvo que el oferente demuestre, que sin su culpa le fue imposible acceder a ella.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACIÓN

“La implementación de un régimen jurídico especializado otorga mayor seguridad jurídica a las transacciones realizadas por medios electrónicos”



8.1. Variables de la investigación

8.1.1. Independiente

La implementación de un régimen jurídico especializado.

8.1.2. Dependiente

Mayor seguridad jurídica

Las transacciones realizadas por medios electrónicos

9. MÉTODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

9.1. Métodos Generales

9.1.1. Método Deductivo

Se aplicó en mayor parte de la investigación debido a que constantemente se llegaron a concluir razonamientos partiendo de principios y teorías generales. De este modo se analizaron los principios y conceptos que rigen al derecho civil - comercial, para así llegar a conclusiones específicas con respecto al objeto de estudio.

9.1.2. Método Analítico

El método analítico, como una actividad mental mediante el cual un todo complejo se descompone en sus diversas partes y cualidades, permitiéndonos la división mental del objeto de estudio en sus múltiples implicancias y relaciones.



Se utilizó este método al momento de analizar el objeto de estudio, la doctrina que justifica el empleo de las nuevas tecnologías en las relaciones comerciales; formando una opinión sobre cada uno de los elementos que lo integran, así como las múltiples implicancias que dicho objeto genera en el campo jurídico y social.

9.2. Método Jurídico o Específico

9.2.1. Método Jurídico Propositivo

Se aplicó éste método al realizar un estudio de la Normativa Comercial y Civil, que regula la celebración de los contratos y relaciones comerciales.

Del mismo modo se acudió a este método en el afán de proponer un Proyecto de Ley, logrando así una adecuada regulación integral del conjunto normativo nacional.

9.2.2. Método Exegético

Consistente en averiguar o buscar cual la voluntad o motivación del legislador al momento de regular las relaciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos.

9.2.3. Método Comparativo

Se utiliza para comparar diversos fenómenos, hechos o procesos jurídicos, ante situaciones diferentes, para analizar sus diferencias y similitudes. De este modo, se acudió a legislaciones internacionales, con el objeto de comparar las distintas normas que regulan el tratamiento que se da al comercio electrónico.



10. TÉCNICAS QUE FUERON UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN

Técnica bibliográfica. Ya que se acudió a distintos libros que contienen información acerca del objeto de investigación y sobre la doctrina concerniente al comercio y contratación electrónica.



Introducción

Es evidente que el auge de las aplicaciones que operan a través de la red internet ha conllevado durante los últimos años a innumerables cambios en los medios bajo los cuales interactúan los seres humanos tanto a nivel personal como empresarial o comercial.

Es un hecho tal, como reconoció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, que el uso de las comunicaciones electrónicas mejora la eficiencia de las actividades comerciales, así como las conexiones comerciales y permite nuevas oportunidades de acceso a partes y mercados anteriormente considerados remotos, con lo que desempeña un papel fundamental en la promoción del comercio y el desarrollo económico, tanto en el plano interno como en el internacional.

El uso de estas “nuevas” formas ha conllevado retos normativos que deben darle respuesta a las situaciones y posibles problemas que pueden presentarse, para asegurar que dichos mecanismos más eficientes logren el desarrollo esperado.

Nuestro régimen legal, al igual que los demás países debe adaptarse a la nueva forma en la cual se realizan las actividades comerciales, con el fin principal de darle seguridad jurídica a quienes intervienen en ella y que los actos o negocios jurídicos que se celebran por medios electrónicos sean igualmente válidos que los que se realizaban bajo medios convencionales que constaban en documentos físicos.

Teniendo en cuenta que cuando abordamos el tema de comercio electrónico, una gran parte de esta actividad se desarrolla en la celebración de contratos, se nos exige hacer constantes reflexiones sobre la forma como se deben interpretar las situaciones especiales que se generan en escenarios virtuales, que como veremos son atípicos a las situaciones tradicionalmente planteadas por las leyes.



Capítulo I

Antecedentes Históricos

1.1. Origen y Desarrollo del Comercio Electrónico.

El comercio, actividad ancestral del ser humano, ha evolucionado de muchas maneras, empero su significado y su fin siempre resulta el mismo. Según el diccionario consultor de economía, el Comercio es:

"El proceso y los mecanismos utilizados, necesarios para colocar las mercancías, que son elaboradas en las unidades de producción, en los centros de consumo en donde se aprovisionan los consumidores, último eslabón de la cadena de comercialización. Es comunicación y trato".⁽¹⁾

En líneas generales, y con un sentido amplio, el comercio implica la investigación de mercado con el fin de interpretar los deseos del consumidor, la publicidad que anuncia la existencia del producto, la posibilidad de adquirirlo, y en qué lugar, a la vez que se utilizan los métodos de persuasión, la venta al por menor y finalmente, la adquisición por parte del público.

En las últimas décadas del siglo XIX empresas comerciales como Montgomery Ward y luego Sears iniciaron la venta por catálogo de sus productos en los Estados Unidos.

"Este sistema de venta, revolucionario para la época, consiste en un catálogo con fotos ilustrativas de los productos a vender. Este permite tener mejor llegada a las personas, ya que no hay necesidad de tener que atraer a

¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico



los clientes hasta los locales de venta. Esto posibilitó a las tiendas poder llegar a tener clientes en zonas rurales”.⁽²⁾

“Además, otro punto importante a tener en cuenta es que los potenciales compradores pueden escoger los productos en la tranquilidad de sus hogares, sin la asistencia o presión, según sea el caso, de un vendedor”.⁽³⁾

En este sentido la venta por catálogo tomó mayor impulso con la aparición de las tarjetas de crédito, determinando además un tipo de relación de mayor anonimato entre el cliente y el vendedor.

Por otra parte a principio de los años 1970, se produjeron las primeras relaciones comerciales que utilizaban la computadora para transmitir datos.

“Este tipo de intercambio de información, si bien no estandarizado, trajo aparejadas mejoras de los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector”.⁽⁴⁾

“En 1995 los países integrantes del G7/G8 crearon la iniciativa Un Mercado Global para PYMEs, con el propósito de acelerar el uso del comercio electrónico entre las empresas de todo el mundo, durante el cual se creó el portal pionero en idioma español Comercio Electrónico Global”.⁽⁵⁾

Ese mismo año:

“El segundo paso principal ocurrió en 1992 cuando el navegador de web Mosaico fue puesto a disposición. En 1994, Netscape llegó, proporcionando a

² http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico

⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico



usuarios un navegador simple para explorar el Internet y una tecnología de transacción en línea segura llamada la Capa de Enchufes Segura”.⁽⁶⁾

“En el año 1995 los dos nombres más grandes en el comercio electrónico fueron lanzados Amazon.com y eBay.com. there son varios objetivos en la historia del comercio electrónico pero todavía el comercio electrónico se ha convertido en una industria de miles de millones de dólares. En 1984 el ASC X 12 estándares se hizo estable y confiable en la transferencia de cantidades grandes de transacciones”.⁽⁷⁾

1.2. Derecho e Informática.

Siendo en realidad el trabajo de las computadoras propiamente el dominio de la lógica, el derecho no podía sentirse ajeno a esta disciplina, ya que el derecho como ciencia exige un rigor lógico; resultando de vital importancia que los juristas modernos conozcan la programación, puesto que siempre será una ayuda en su trabajo por ser éste eminentemente el manejo de la información.

En este sentido la tendencia hacia la informática, desarrollada por las computadoras de última generación con las tecnologías de las telecomunicaciones, han desarrollado grandes transformaciones experimentadas en el campo de estas dos ciencias. Y como consecuencia de la potenciación, hoy es posible hablar de una naciente rama del derecho que convergen del Derecho Informativo y el de las telecomunicaciones, conocido como:

“Derecho Telemático que es la transmisión de la información procesada a distancia”.⁽⁸⁾

Algunos autores que trataron el tema de la información:

⁶ <http://www.ligaturesoft.com/spanish/e-commerce-development/Historia-de-Comercio-electronico.html>

⁷ <http://www.ligaturesoft.com/spanish/e-commerce-development/Historia-de-Comercio-electronico.html>

⁸ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualldata/tesis/human/Arata_S_A/cap1.pdf



“Como el profesor Pierre CÁTALA, afirma que el derecho de la información debería preceder al derecho de la informática o de la telemática y que desde ahora su elaboración es prioritaria”.⁹⁾

Razón por la que la computadora como herramienta para el tratamiento de la información se hizo un lugar en la vida jurídica de la sociedad; siendo así que nuestra sociedad uno de los pilares de la reforma en el Órgano Judicial se basó en la informatización de la información de la administración de justicia.

De lo señalado, entre el derecho y la informática, se puede apreciar dos conceptualizaciones: si se toma como enfoque el aspecto netamente instrumental, estamos ante la disciplina de la informática jurídica; en cambio si consideramos a la información como objeto del derecho se hace alusión al derecho de la informática o simplemente derecho informático.

Así, el derecho informático nace como una ciencia que surge a raíz de la cibernética, que trata la relación derecho – informática desde el punto de vista del conjunto de normas doctrina y jurisprudencia que va a establecer y regular las acciones, procesos, aplicaciones, relaciones jurídicas, entre otras cosas de la informática, generados por el uso de las tecnologías de la información y conceptualizando ciertos actos informáticos comerciales relevantes para el derecho, con el fin de regular sus efectos en la sociedad.

⁹ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap1.pdf



1.2.1. La Criptografía.

Es en el siglo XX cuando la historia de la criptografía presenta importantes avances. En especial durante las dos contiendas bélicas que marcaron al siglo: la Gran Guerra y la Segunda Guerra Mundial.

“A partir del siglo XX, la criptografía usa una nueva herramienta que permite conseguir mejores y más seguras cifras: las máquinas de cálculo. La más conocida de las máquinas de cifrado, posiblemente sea la máquina alemana Enigma: una máquina de rotores que automatizaba considerablemente los cálculos que eran necesarios realizar para las operaciones de cifrado y descifrado de mensajes”.⁽¹⁰⁾

Para vencer al ingenio alemán, fue necesario el concurso de los mejores matemáticos de la época y un gran esfuerzo computacional. No en vano, los mayores avances tanto en el campo de la criptografía como en el del criptoanálisis no empezaron hasta entonces.

“Tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, la criptografía tiene un desarrollo teórico importante; siendo Claude Shannon y sus investigaciones sobre teoría de la información esenciales hitos en dicho desarrollo. Además, los avances en computación automática suponen tanto una amenaza para los sistemas existentes como una oportunidad para el desarrollo de nuevos sistemas”.⁽¹¹⁾

“A mediados de los años 70 el Departamento de Normas y Estándares norteamericano publica el primer diseño lógico de un cifrador que estaría llamado a ser el principal sistema criptográfico de finales de siglo: el Estándar de Cifrado de Datos o DES. En esas mismas fechas ya se empezaba

¹⁰ <http://www.monografias.com/trabajos44/criptografia/criptografia2.shtml>

¹¹ <http://www.monografias.com/trabajos44/criptografia/criptografia2.shtml>



a gestar lo que sería la, hasta ahora, última revolución de la criptografía teórica y práctica: los sistemas asimétricos”. (12)

Estos sistemas supusieron un salto cualitativo importante ya que permitieron introducir la criptografía en otros campos que hoy día son esenciales, como el de la firma digital, tema que se abordará más adelante.

1.3. El Derecho Informático y el Comercio Electrónico.

Partiendo del hecho que el derecho informático es definido por el Prof. Julio Téllez:

“Como el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática”. (13)

Esta rama del derecho se basa en los logros del ser humano en el campo de la electrónica y las tecnologías de las comunicaciones: informática, telemática y demás ciencias de comunicación.

Siendo asimismo una cuestión de fondo del derecho informático, con respecto al comercio electrónico, como lo precisa Jijena:

“El evolucionar y adaptarse frente a la realidad fáctica del mundo telemático, ajeno a la cultura papel, el derecho tiene el desafío de armonizar los intereses concurrentes; por un lado, permitiendo un uso amplio y eficaz de las nuevas tecnologías, y por otro proteger adecuadamente la confianza de los usuarios (empresarios y consumidores), en la autenticidad y seguridad de los documentos generados y transmitidos en los pagos vía redes”. (14)

¹² <http://www.monografias.com/trabajos44/criptografia/criptografia2.shtml>

¹³ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap1.pdf

¹⁴ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap1.pdf



La tecnología informática ha dado como resultado el uso de los soportes informáticos, semejante o superior al que tuvo la invención del soporte de papel que reemplazó al papiro, al pergamino o la diorita, cada uno de los cuales desplazó al otro por su mejor condición de contener un hecho.

Con el descubrimiento del facsímil, el télex, el teléfono, los servicios de conmutación para transmisión multimedia, las computadoras, constituyen una nueva forma de expresión gráfica y visual, textual y sonora de los hechos y actos jurídicos que se celebran día a día por los usuarios.

Los soportes informáticos, han influenciado en la nueva forma de hacer comercio. Es la herramienta con la que se ha viabilizado la comercialización entre ausentes en tiempo real mediante soportes electrónicos, que al margen de permitir la comunicación entre los contratantes también permite de acuerdo a su potencial, el almacenamiento y procesamiento de información hardware;

A diferencia de los contratos celebrados por los medios de contratación que se expresan a través de las máquinas de expendio automático de bienes y servicios, donde la relación jurídica se ubica dentro de los denominados contratos de hecho o “conductas típicas” por la declaración sui generis de la contratación, configurándose como una voluntad presunta de las personas, la misma que solo se manifiesta mediante el hecho de su utilización, donde existe un comportamiento puro y simple de los terceros usuarios que objetivamente expresan su voluntad.

“Las computadoras como soportes informáticos en el comercio electrónico son insustituibles, pues los contratos celebrados con la intermediación de computadoras programadas algorítmicamente se dan por existir un microprocesador que regula su funcionamiento, donde las computadoras a



través de las secuencias de instrucciones software ordena al microprocesador sobre las acciones que va a realizar”. ⁽¹⁵⁾

“Estimamos que dada la naturaleza de estas máquinas, en la medida en que se programen no serán capaces de arrepentirse o cancelar el contrato con una contraorden simultánea, resultando irrelevante las teorías que forman el consentimiento para este tipo de contratos, por lo que el derecho informativo debe evaluar tales hechos jurídicos para su regulación adecuada”. ⁽¹⁶⁾

Por lo expuesto, y por encontrarnos cada vez más conectados e influenciados por las nuevas tecnologías, se presenta la necesidad de contar con disposiciones legales específicas que regulen las nuevas tecnologías que vienen utilizando e implementando en los sectores públicos y privados, intercomunicación de datos que permitan a los individuos, gobiernos y empresas interactuar bajo formas, modelos sociales y características diferentes al mundo real.

1.4. El Comercio Electrónico en Bolivia.

La década de los 90 trajo consigo el desarrollo de la tecnología más importante del Siglo XX, al menos desde la perspectiva de las tecnologías de la información y los medios de comunicación, lo que representa para los actores económicos de la sociedad una oportunidad para igualar las condiciones del mercado y presentarse al mundo con una imagen fresca y vigente.

El Internet es visto como un instrumento de la globalización, ahondando las diferencias entre ricos y pobres y promoviendo la alienación cultural de los pueblos, visión que es compartida por muchos pero que, en contraparte, es

¹⁵ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap2.pdf

¹⁶ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap2.pdf



resistida por quienes vemos en esta tecnología un instrumento de aprendizaje y de incorporación a un mundo hasta hace algunos años inaccesible para la mayoría de los países en vías de desarrollo.

El comercio electrónico ha sido una continuación, en las economías más adelantadas, de los modelos de compra a distancia.

Desde el 1800 la sociedad norteamericana viene realizando compras por catálogo y a pedido como una forma de optimizar recursos llevando productos y servicios las poblaciones más alejadas en lo que en ese tiempo era su frontera oeste, donde la búsqueda de oro y la colonización de nuevos territorios dejaban un amplio margen de incertidumbre, haciendo poco atractivo instalar empresas y fábricas en territorios desconocidos.

Las televentas, tanto por teléfono como apoyadas en la televisión fueron sólo aplicaciones de negocios que consolidaron el modelo, empleando para ello y de manera primaria, tecnologías de informaciones precarias y poco interconectadas.

“Bolivia no ha podido mantenerse al margen de este tipo de servicios y ha visto en los últimos años el lanzamiento de novedosos servicios de portales de Internet, algunos para informar, entretener, realizar operaciones comerciales e incluso, distraer; Tal es el caso de ejemplos como Bolivia Mall, en Bolivia, Ya Pués y Bolivia.com, en una futura entrega propondremos una estrategia de comercio electrónico individual”. (17)

Los negocios tradicionales de nuestro mercado se enfrentan a un reto peculiar, esto debido a que todos los recursos para iniciar una estrategia de comercio electrónico están disponibles en la propia red de Internet,

¹⁷ <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia7880.asp>



Para lo que casi no se requiere modificar la estructura actual del negocio tradicional, y donde el mayor desafío proviene del cambio de los paradigmas tradicionales que hasta ahora mantienen un velo sobre la visión del nuevo modelo de negocios necesario para sobrevivir en la economía globalizada del Siglo XXI.

“En una reciente entrevista con ejecutivos de la banca privada se pudo evidenciar que la incertidumbre que se cierne sobre el sistema financiero provoca una búsqueda de alternativas de negocios rentables y de bajo costo, tal es el caso de la invasión de ATM, o Cajeros Automáticos por sus siglas en inglés, los que a un costo de operación de sólo 35 centavos de dólar por transacción representan un margen considerable respecto del 1,50 dólares que el mismo proceso representa en costos para la operación de un cajero de carne y hueso”. (18)

“Los volúmenes transados con plástico no son despreciables, Bolivia cuenta con un mercado de unas 50,000 tarjetas de crédito y algo más de 400,000 tarjetas de débito, este último dato es atribuido al sistema estatal que ha obligado a su fuerza laboral a abrir una cuenta de ahorros en el sistema bancario”. (19)

“Ahora bien, las transacciones en POS, o puntos de venta, como son los supermercados, restaurantes, locales comerciales, etc., alcanzan a unos cinco millones de dólares mensualmente, por otro lado las tarjetas de débito mueven algo más de 50 millones en moneda norteamericana, efecto obvio del retiro inmediato de efectivo que el asalariado realiza para contar con circulante y realizar sus operaciones cotidianas”. (20)

¹⁸ <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia7880.asp>

¹⁹ <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia7880.asp>

²⁰ <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia7880.asp>



No obstante de lo señalado anteriormente resulta escasa la información con que se cuenta respecto al comercio electrónico en Bolivia por cuanto la misma bien pudiera decirse que se halla aún en pañales, siendo evidente la dificultad que plantea la realización de transacciones electrónicas, debido a que los bancos bolivianos no han desarrollado sistemas seguros que permitan esta labor.

Más aún cuando no se cuenta con una normativa específica que regule este tipo de transacciones comerciales, siendo básicamente lo único que se avanzó, al respecto, los dos tipos penales incorporados al Código Penal Boliviano “Manipulación Informática” y “Alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos”, establecidos en los artículos 363 bis y 363 ter del citado cuerpo legal.

Por otra parte, debe señalarse que las únicas empresas dedicadas a este rubro en nuestro país son “BoliviaMall y Mercado.com.bo”, mismos que fueron creciendo con el tiempo y que ahora brindan una experiencia completa e-commerce en nuestro país, siendo lamentable que ni siquiera empresas grandes hayan podido capitalizar sus ofertas, claro ejemplo fue “sonnegocios.com” de la empresa ENTEL.



Capítulo II

Marco Teórico Conceptual

2.1. Teoría de la Cognición Presunta.

Comenzamos estableciendo la teoría en la que se basará la investigación, cuál es la teoría de la cognición presunta, misma que señala que:

“Considera que el contrato celebrado por correo o telegrama se concluye en el momento y en el lugar en que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, se entiende que existe este conocimiento cuando llega la aceptación a la dirección del oferente, salvo que el oferente demuestre, que sin su culpa, le fue imposible tener acceso a ella”. (21)

Esto por cuanto conocer el momento en que se celebra el contrato electrónico es relevante para saber desde cuándo puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones contraídas, se establece por tanto que la vigencia de las ofertas o propuestas realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.

En la casuística de las compraventas y contrataciones realizadas a través de medios electrónicos es común encontrar sistemas de oferta de precio variable en función de parámetros tales como la demanda, el número de usuarios que visitan la web, la hora, el tiempo restante hasta la celebración de un evento o la partida de un vuelo, la cantidad de stock, etc.

²¹ http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/aproximacion.htm



No son infrecuentes los casos en los que un usuario comienza la compra de un bien por un determinado importe mientras que el sistema actualiza las tablas de precios. En estos casos, el usuario podrá finalizar la compra del bien en un plazo razonable por el mismo precio por el que lo escogió en un principio.

Puede, por tanto, darse la paradoja de que varios usuarios adquieran los mismos bienes de forma simultánea y del mismo oferente pero a distinto precio, sin que ello conculque ningún precepto legal ni vaya en contra de la buena fe contractual. Sin embargo, en caso de bienes o servicios sujetos a disponibilidad cierta, el oferente puede advertir a los usuarios del hecho de que sólo se permitirá culminar el proceso de contratación hasta cubrir el stock previsto.

2.2. Contrato.

Resulta menester adoptar una adecuada definición de lo que es un Contrato, en este sentido se tiene que el Código Civil vigente señala en su artículo 450 que:

“Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”. ⁽²²⁾

Incurriendo en un error y una omisión al establecer que existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, por cuanto el legislador no debió referirse a dos o más personas, sino a dos o más partes, ya que el acuerdo de dos o más personas no siempre hace surgir el consentimiento para la contratación, por ejemplo el acuerdo de tres copropietarios para vender un bien en lo proindiviso, en el que faltaría la parte compradora.

Ya desde un punto de vista doctrinal, el contrato es definido como:

“La convención, para Aubry Rau, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular

²² Estado Plurinacional de Bolivia, Decreto Ley N° 12760 Código Civil de 6 de agosto de 1975, Edición Autorizada, Parte Segunda De las Fuentes de las Obligaciones, Título I De los Contratos en General, Capítulo I Disposiciones Generales.



de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”. (23)

Es de notar que la primera definición propone como característica primordial el constituir, modificar o extinguir una determinada relación jurídica; mientras que por otro lado, la segunda afirma que el contrato tiene por finalidad la generación de obligaciones.

Mencionamos finalmente la definición que a lo largo de la presente investigación se manejará de Contrato, que a decir del Dr. Walter Kaune Artegada se constituye en:

“Una variedad de negocio jurídico bilateral, conformado por el acuerdo de dos o más partes con el objeto de constituir, modificar o extinguir relaciones de derecho de carácter patrimonial, a través de la composición de intereses opuestos”. (24)

2.2.1. Requisitos de Formación del Contrato.

Según la normativa vigente (artículo 452 del Código Civil), los requisitos para la formación de los contratos son:

2.2.1.1. El Consentimiento.

Definido como:

“La manifestación exterior de voluntad que dan las partes para realizar un determinado negocio jurídico. Constituida por la integración de intereses contrapuestos” (25)

El cual se clasifica también en:

²³ CABANELLAS, de Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2002. Pág. 92.

²⁴ KAUNE, Artega Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 15.

²⁵ Dr. Walter Gómez, Apuntes de Derecho Civil III Contratos, La Paz 2006.



“Consentimiento expreso. Que es aquella exteriorización del querer interno hacia el fuero externo que se los realiza ya sea a través de la palabra hablada o en forma escrita o a través de signos inequívocos” (26)

“Consentimiento tácito. Que es aquella exteriorización del querer interno hacia el fuero externo que se lo realiza a través de conductas positivas, realizadas por la persona que manifiesta su voluntad y que no constituyen ni palabra hablada, ni escrita, ni signos inequívocos de carácter universal, sino conductas, hechos positivos desarrollados por la persona”. (27)

Asimismo y como veremos en los siguientes puntos, el consentimiento se halla compuesto por dos elementos la Oferta y la Aceptación.

2.2.1.2. El Objeto.

Al respecto cabe resaltar que la actual normativa en el ámbito civil, se limita simplemente a establecer los requisitos que debe cumplir el objeto del contrato, no obstante de ello al acudir a la doctrina puede establecerse que en la doctrina Francesa, Planiol señala:

“El contrato no tiene objeto, sino efectos que son las obligaciones que genera, mientras que el objeto de la obligación es la prestación debida, por lo que por una elipsis el objeto del contrato resultaría ser la prestación debida”. (28)

No obstante de ello, para los hermanos Mazeaud, si existe el objeto, y éste es entendido como:

²⁶ Dr. Jaime Mamani Mamani, Apuntes de Derecho Civil I Personas y Derechos Reales, La Paz 2004

²⁷ Dr. Jaime Mamani Mamani, Apuntes de Derecho Civil I Personas y Derechos Reales, La Paz 2004.

²⁸ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 112.



“El objeto del contrato es el negocio jurídico que las partes pretenden realizar y el objeto de la obligación es la prestación debida ya sea un dar, un hacer o un no hacer”. (29)

Sin embargo, y a pesar de la diferencia señalada por estos últimos, el legislador al referirse al objeto del contrato siguió el criterio de Planiol, de modo tal que al hablarse de éste, debe entenderse que se hace mención a la prestación debida.

En relación a los requisitos a cumplir por el objeto del contrato, el artículo 485 del Código Civil, debido a la confusión reinante entre el objeto del contrato y de la obligación, establece requisitos generales; sin embargo y acudiendo a la doctrina puede observarse que los mismos pueden variar en función a la prestación, según se trate de dar, hacer o no hacer, de este modo se tiene que:

Los requisitos para las prestaciones de dar:

- **Que el objeto exista.**

“Es un requisito esencial porque si la cosa desaparece antes del perfeccionamiento del contrato, éste es nulo por falta de objeto”. (30)

“Si se trata de cosas futuras, de cuerpo cierto y determinado, la transferencia se opera en el momento en que se hacen presentes; mientras que si son futuras en género, la transferencia recién se producirá en el momento en que siendo presentes se individualizarán”. (31)

²⁹ Dr. Walter Gómez, Apuntes de Derecho Civil III Contratos, La Paz 2006.

³⁰ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 114.

³¹ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 114.



- **La cosa debe ser determinada o determinable.**

“La prestación prometida debe estar determinada, pues las partes que no han establecido el objeto de su prestación no se obligan a nada. En principio tal prestación debe concretarse en su especie aunque no esté individualizada. En lo que respecta a la cantidad, el objeto debe estar también determinado aunque es suficiente que sea determinable en el futuro”. (32)

- **El objeto debe estar dentro del comercio humano.**

“Lo cual significa que en la vida jurídica existen ciertos y determinados objetos que están fuera del comercio, ejemplo: derecho a la vida, a la libertad, al honor, las plazas, monumentos, el patrimonio familiar, empero existen ciertos y determinados bienes que se encuentran dentro del comercio humano como una grabadora, un auto, etc., consecuentemente son el objeto de la obligación”. (33)

- **La persona que transmite el derecho debe ser su titular.**

“Significa que para realizar un acto o negocio jurídico la persona que va a transmitir ese derecho tiene que ser propietario de tal manera que si no lo es, estamos ante la falta de uno de los requisitos del objeto, consecuentemente sería nulo el contrato, e ingresamos dentro de lo que se llama la venta de cosa ajena”. (34)

Los requisitos en las prestaciones de hacer y no hacer:

³² KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 115.

³³ Dr. Jaime Mamani Mamani, Apuntes de Derecho Civil I Personas y Derechos Reales, La Paz 2004.

³⁴ Dr. Jaime Mamani Mamani, Apuntes de Derecho Civil I Personas y Derechos Reales, La Paz 2004.



- **Que la prestación sea posible jurídica o materialmente.**

“Si la prestación no es posible, el contrato es nulo por falta de objeto. Pero la imposibilidad debe ser real, absoluta y no relativa. Existe imposibilidad absoluta cuando todas las personas sin excepción alguna se encuentran imposibilitadas de poder cumplir con una determinada prestación, ej.; pretender tocar el solo, y es relativa cuando esta imposibilidad solo alcanza al contratante o a algunas personas”. (35)

De esto se tiene que si una persona se compromete a la realización de una determinada conducta, esa conducta tiene que ser posible en su realización material y jurídicamente, por ejemplo no es jurídicamente realizable el comprometerse a pisar coca para fabricar droga, puesto que si bien materialmente es posible, se halla prohibido por ley.

- **Debe ser lícita.**

“La prestación de hacer o no hacer es producto de la conducta humana, por cuya razón es susceptible de una ponderación valorativa positiva o negativa de lícita o ilícita. Ahora bien, para que esa conducta cumpla con el requisito del objeto de ser lícita, tiene que estar de acuerdo con la ley, la moral y las buenas costumbres”. (36)

- **Debe ser personal al deudor.**

“La prestación debe corresponder al individuo que se obliga, puesto que los contratos no surten efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a terceros, sino excepcionalmente. Es por ello que solo a quien

³⁵ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 116.

³⁶ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 117.



asume una obligación se le puede exigir la observación de la conducta debida”.⁽³⁷⁾

- **Debe existir un interés.**

“Aunque es suficiente que el interés sea moral, sin embargo es necesario que sea susceptible de valoración económica, porque en caso de que no se cumpla directamente la obligación se puede obtener el cumplimiento por equivalencia, y sólo puede darse este cumplimiento cuando el objeto es susceptible de valoración pecuniaria”.⁽³⁸⁾

- **Debe ser determinado o determinable.**

Por el cual la conducta a realizarse debe estar especificada en su desarrollo, y en su caso debe ser determinable en el futuro.

2.2.1.3. La Causa.

Es otro de los requisitos de formación de los actos y negocios jurídicos de tal manera que si en un acto o negocio jurídico no existe este elemento, el mismo es nulo por falta de uno de los requisitos de formación, esto de conformidad a lo establecido en el artículo 452 del C.C.B. Asimismo este requisito se clasifica en:

- **Causa motivo o causa del contrato.**

“Es aquel fin indirecto, subjetivo mediato que persigue cada una de las partes contratantes en forma individual y que son diferentes en cada uno de los contratos de la misma naturaleza”.⁽³⁹⁾

³⁷ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 117.

³⁸ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 118.

³⁹ Dr. Jaime Mamani Mamani, Apuntes de Derecho Civil I Personas y Derechos Reales, La Paz 2004.



Estos fines son subjetivos porque cada persona tiene diferentes motivos para realizar un contrato de esta naturaleza, debemos agregar que esta causa no es un elemento técnico del derecho sino volitivo, que obedece a la voluntad, a la psiquis de una persona.

- **Causa de la Obligación.**

“Es el elemento técnico que dinamiza el negocio jurídico y se traduce en el fin inmediato, típico, impersonal, inmutable y abstracto, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos que pertenecen a la misma categoría y que fatalmente persiguen las partes al contratar”. ⁽⁴⁰⁾

2.2.1.4. La forma.

Otro de los requisitos esenciales de la formación de los contratos, previsto por el artículo 452 del Código Civil, es la forma, solo en aquellos casos que la ley o la voluntad de las partes lo prevea, así los contratos en su diversidad unos pueden ser solo de consenso, en el que solo basta el consentimiento de las partes para que se forme el contrato aunque el precio no se haya pagado ni entregado la cosa.

Por otra parte existen contratos que necesitan del consentimiento, objeto, causa, pero además de una formalidad, ej. Un documento privado o la participación de una autoridad como lo es el Notario de Fe Pública.

2.2.2. Manifestación de la Voluntad.

Tenemos que indicar que en la realización de los negocios y actos jurídicos tiene que participar necesariamente la exteriorización de la voluntad, de la parte o de

⁴⁰ Dr. Walter Gómez, Apuntes de Derecho Civil III Contratos, La Paz 2006.



las partes que están realizando el negocio o acto jurídico, esta exteriorización de la voluntad puede ser unilateral, bilateral y plurilateral y tiene que estar destinada a crear, extinguir o modificar relaciones de derecho.

Al hablar de exteriorización se está insinuando la manifestación del querer interno hacia el fuero externo; para que exista la realización de un acto jurídico, fundamentalmente dentro de lo que se llaman, los contratos tiene que existir manifestación de voluntad de dos o más partes, es decir, concatenación de voluntades, concordancia de voluntades, unión de esas voluntades, llamándose a esa concatenación: consentimiento

“El consentimiento es el acuerdo o consenso de voluntades integradas por la composición de intereses opuestos, en el que las partes, cediendo a sus pretensiones, hacen que las voluntades (del oferente y el aceptante) se combinen dando nacimiento a una nueva realidad constitutiva por la integración de voluntades de las partes contratantes, como consecuencia de la composición de intereses opuestos”. ⁽⁴¹⁾

El consentimiento está compuesto por dos elementos que son: la oferta y la aceptación, pero pueden haber otros elementos accesorios, por ejemplo: en el contrato colectivo, donde se produce la adhesión de muchas personas; en los contratos plurilaterales, donde existen más de dos partes.

Entre las clases de manifestación de voluntad se tiene:

a) Voluntad Expresa.

Es aquella exteriorización del querer interno hacia el fuero externo que se lo realiza ya sea a través de la palabra hablada o en forma escrita o a través de signos inequívocos.

⁴¹ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 43.



b) Voluntad Tácita.

Es aquella exteriorización del querer interno hacia el fuero externo que se lo realiza a través de conductas positivas realizadas por la persona que manifiesta su voluntad y que no constituyen ni palabra hablada, ni escrita, ni signos inequívocos de carácter universal sino conductas, hechos positivos desarrollados por la persona.

2.3. Oferta y Aceptación.

2.3.1. La Oferta.

“Llamada policitación o propuesta, es la invitación que hace una de las partes contratantes a la otra, en forma específica e individual o en forma indeterminada, pública y general, para la realización de un determinado negocio jurídico. El oferente, además de tener capacidad para realizar el negocio jurídico”. (42)

El oferente, además de tener capacidad para realizar el negocio jurídico, objeto de su invitación, debe tener la intensión de que se produzcan consecuencias de derecho, referidas a un objeto de interés jurídico, de tal forma que las ofertas hechas en broma o en aplicación a las normas de trato social o de cortesía, son irrelevantes para la formación del contrato.

Entre las clases de ofertas tenemos:

a) Oferta expresa.

“Una oferta es expresa cuando la invitación se realiza a través de una conducta positiva en forma verbal, escrita o por signos inequívocos, a través de una conducta positiva y actual”. (43)

⁴² KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 44.

⁴³ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 45.



b) Oferta tácita.

“Resulta de la conducta de una parte en relación con ciertos antecedentes que hacen presumir, para el común de la gente, que se quiere la realización de un determinado acto jurídico”. ⁽⁴⁴⁾

La oferta en cuanto al destinatario de la invitación puede estar dirigida a una determinada persona o al público por medio de periódicos radioemisoras, manifiestos, avisos, murales, etc.

Debemos mencionar asimismo que la oferta no es un negocio jurídico unilateral por sí mismo, ya que no crea, modifica, ni extingue una situación de derecho, toda vez que solamente constituye uno de los elementos de la formación del consentimiento y por ende del contrato, por lo que puede ser revocado hasta tanto la aceptación no sea del conocimiento del oferente, esto de conformidad a la teoría adoptada por la presente investigación.

2.3.2. La Aceptación.

La aceptación es definida como:

“La conformidad que da el destinatario de la oferta, en sentido de realizar el negocio jurídico propuesto por el oferente”. ⁽⁴⁵⁾

Si bien es necesaria la aceptación del destinatario de la oferta para el perfeccionamiento del contrato, esta no es suficiente ya que el verdadero momento de la formación del contrato se produce cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte.

⁴⁴ Dr. Walter Gómez, Apuntes de Derecho Civil III Contratos, La Paz 2006.

⁴⁵ KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005, Pág. 49.



Por otra parte hacemos mención a que la aceptación puede ser emitida con la inclusión de ciertas modificaciones a la oferta, ej. Precio cantidad, precio, etc., sin embargo la misma es aplicable al caso específico del comercio electrónico, toda vez que los oferentes se limitan a publicitar sus productos y/o servicios, mismos que pueden o no ser aceptados por los potenciales aceptantes.

De igual forma la aceptación puede clasificarse en:

a) Aceptación expresa.

Que es definida como:

“Aquella que se la da a conocer en forma verbal, escrita o por medio de signos inequívocos”. ⁽⁴⁶⁾

Más recientemente y con la creación de nuevas tecnologías, esta forma de aceptación también puede ser realizada a través de medios electrónico como son los correos y mensajes electrónicos.

b) Aceptación tácita

“La aceptación es tácita cuando la conducta del destinatario está dada por hecho o actitudes que, relacionadas con ciertos antecedentes, denotan una manifestación de conformidad”. ⁽⁴⁷⁾

No obstante de esta clásica forma de aceptación, la misma resulta inaplicable al caso específico del comercio electrónico, toda vez que en este tipo de relaciones no puede concebirse la realización de una actividad comercial sin el consentimiento de las partes contratantes, por cuanto no podría apreciarse ningún tipo de actitud que denote manifestación de conformidad alguna.

⁴⁶ Dr. Walter Gómez, Apuntes de Derecho Civil III Contratos, La Paz 2006.

⁴⁷ Dr. Walter Gómez, Apuntes de Derecho Civil III Contratos, La Paz 2006.



Capítulo III

El Comercio Electrónico

3.1. Comercio Electrónico.

La palabra Comercio deriva de la palabra griega *commercium*, con, y *merx*, el cual se le ha venido definiendo tradicionalmente como una actividad donde se compran, venden o cambian productos con el fin de obtener ganancia o provecho. También se puede comprender como conjunto de establecimientos comerciales o conjunto de personas dedicadas al comercio.

“Para acercarnos más al tema en estudio, la real lengua española concibe al comercio, como el conjunto de personas dedicadas al comercio, como comunicación, trato de la gente entre sí”. ⁽⁴⁸⁾

Cuando hablamos del comercio electrónico es hablar de una nueva forma de intercambio de bienes, servicios y tratos comerciales que se realizan a través de redes informáticas que se están imponiendo en el mundo globalizado, donde se utilizan todo tipo de soportes electrónicos, desde máquinas de expendio de gaseosas hasta las computadoras programadas algorítmicamente;

Sin embargo, conlleva limitaciones por sus propias características con el comercio tradicional, que es el acto de negociar (compraventa, tráfico, transacción de bienes y servicios) entre personas reunidas en un mercado o a través del comercio epistolar (a distancia).

Diferencia sustancial con el comercio electrónico que usa soportes informáticos, como computadoras, redes informáticas, como el caso de internet, donde la

⁴⁸ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap2.pdf



comunicación es interactiva en tiempo real y en forma virtual, al no encontrarse las partes contratantes físicamente en el acto de comercial, hecho que hace, de por sí, esta modalidad muy peculiar.

“De lo que queda establecido es que el comercio electrónico tiene su naturaleza en el uso de cualquier soporte donde se refleja y recepciona una declaración de voluntad, dando lugar a nuevos contenidos y nuevos productos de contenido patrimonial en forma desmaterializada”.⁽⁴⁹⁾

“Capaces de corporizar y dotar de perpetuación la voluntad, como su transmisión electrónica a través de la computadora y otros aparatos emisores/receptores distintos a la computadora (que es ahora la modalidad más extendida), tales como teléfonos, telefax, en las transacciones comerciales nacionales e internacionales comprendida como Derecho Mercantil por las Naciones Unidas CNUDM, en la sesión 2205 XXI del 17 de diciembre de 1996”.⁽⁵⁰⁾

Innovaciones tecnológicas que pueden y deben incorporarse al acervo jurídico en la medida en que son una realidad social que el derecho no puede desconocer, pues tenemos a la fecha un Código de Comercio que no responde a la nueva realidad social, siendo necesaria su innovación total para que se den las condiciones del desarrollo del comercio electrónico.

3.2. Contrato Electrónico.

Las relaciones comerciales incluyen cualquier transacción o intercambio de información comercial, actividades diversas como la publicidad, la oferta, la atención al cliente o la formalización de contratos de compra-venta de bienes y servicios, así como las actividades previas y posteriores a los mismos.

⁴⁹ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap2.pdf

⁵⁰ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap2.pdf



Los contratos son actos jurídicos celebrados por dos o más partes y que tienen por objeto modificar, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial. Nuestra normativa Civil define el contrato de compra y venta como aquél por el que “uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Internet proporciona un nuevo ámbito de comercialización en el que, en buena medida, se realizan los mismos contratos que hasta ahora en los medios tradicionales. Por ello resulta de interés determinar la posibilidad de aplicar el marco jurídico existente o si, por el contrario, se requiere de nuevas figuras jurídicas para regularlo.

Así mismo, la existencia de riesgos e imperfecciones consustanciales a todo mercado, se presentan igualmente en el mercado abierto de Internet. La amplia problemática específica de este entorno deriva fundamentalmente del desenvolvimiento virtual del tráfico y de la desmaterialización del contrato y sus soportes documentales, al prescindirse de los documentos y firmas convencionales;

Dificultades para determinar el momento y el lugar de perfección del contrato, así como la jurisdicción competente en caso de litigio y la ley aplicable al tráfico transfronterizo, especialmente cuando las partes actúan de forma desterritorializada (a través de equipos móviles sin cables);

La distribución de riesgos y responsabilidades entre los sujetos intervinientes; problemas derivados de la actuación anónima de las partes, de la suplantación de identidades, equipos y sistemas electrónicos; fallos técnicos de los propios equipos y sistemas.



Dentro de este escenario, tres son los principales actores: las empresas, los consumidores y las administraciones, los cuales han dado lugar a tres tipos básicos de comercio electrónico:

- a. Entre empresas o B2B (business to business)
- b. Entre empresas y consumidor o B2C (business to consumers)
- c. Entre empresas y Administración o B2A (business to Administrations).

La apertura al uso comercial de Internet y en particular el desarrollo de la World Wide Web ha sido el elemento clave que ha hecho posible que el comercio electrónico llegue al consumidor final, provocando un crecimiento en las transacciones a través de la red.

A pesar de que la contratación electrónica presenta múltiples facetas y es un ámbito donde convergen diversas orientaciones legislativas, el análisis versará sobre la Teoría de la Formación de los Contratos y su adecuación al contrato electrónico.

En el ámbito de la Teoría General del Contrato, el acuerdo contractual atraviesa tres etapas: la generación, la perfección y la consumación. La primera está referida a los llamados tratos o negociaciones preliminares y al proceso interno de la formación del contrato;

La segunda, al nacimiento mismo del acuerdo al quedar perfeccionado por el concurso de la oferta y la aceptación, y la tercera, a la realización y efectividad de las prestaciones derivadas del contrato, siempre sobre la base de las expectativas de cumplimiento que tienen las partes al momento de celebrar el contrato.

Ahora bien, si se parte del hecho cierto de que la contratación electrónica es, en muchas ocasiones, una contratación sometida a formatos previos, es decir, que



las condiciones de la contratación han sido previamente dispuestas por una sola de las partes quedando a la otra parte sólo la facultad de adherirse, configurándose así un contrato de adhesión.

La primera fase a la que se ha hecho mención, es decir, los tratos o negociaciones preliminares, pierde relevancia. No obstante, esto sucede en todos los ámbitos posibles de contratación con la mayoría de los contratos de servicios, por ej. compraventa de boletos aéreos.

De otra parte, el momento del nacimiento del contrato, es decir, de su perfección, permite conocer a partir de qué momento el contrato existe, así como determinar cuál es la ley aplicable a la capacidad de las partes contratantes, cuál es la norma aplicable en el supuesto de modificaciones legislativas ocurridas durante la formación del contrato (existe una ley vigente en el momento de los tratos preliminares y deja de estar vigente al tiempo del nacimiento del contrato).

Determinar los plazos de prescripción, el límite de la retroactividad en el caso de contratos sometidos a condición, la transferencia de los riesgos de la cosa objeto del contrato, los precios del mercado o la rescisión de los contratos hechos en fraude de los acreedores, etc.

Algunos de estos aspectos resultan relevantes dentro del ámbito de la contratación electrónica, por ejemplo, el de la determinación de los riesgos, y otros parecen quizá imposibles, como las modificaciones legislativas en dos momentos del contrato, puesto que la Contratación Electrónica se caracteriza por la velocidad en la ejecución. También tiene especial relevancia, el lugar de perfeccionamiento del contrato, que permitirá determinar los tribunales competentes y el derecho aplicable.



Visto lo que precede, el examen apuntará al momento de perfeccionamiento del contrato, es decir, cuando las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes coinciden. Estas manifestaciones de voluntad se traducen en lo que se conoce como oferta y aceptación, mismos que ya se vieron en su oportunidad.

Por lo anteriormente señalado, es menester adoptar la definición que se manejará de Contrato electrónico, entendiéndose como tal a:

“El acuerdo de dos o más partes realizado por mediante la utilización de algún elemento electrónico, para crear modificar y extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial”. ⁽⁵¹⁾

3.3. Declaración de la voluntad en la contratación electrónica.

3.3.1 La Oferta.

La oferta, como vimos anteriormente, es una declaración de voluntad a través de la cual se propone la celebración de un contrato, el cual debe contener todos los elementos esenciales, tales como el precio de los productos o servicios, el plazo de duración de la oferta y los demás requisitos propios del mismo.

En relación con Internet, no toda oferta comercial de un proveedor hecha en este entorno electrónico va a constituir en rigor una declaración de voluntad contractual. Para que realmente estemos ante una oferta vinculante, se requiere que ésta contenga determinados datos que se consideran fundamentales:

Para poder diferenciar a la oferta de la propuesta contractual, podemos decir que la declaración de voluntad- oferta sólo existe en la etapa de la perfección del

⁵¹ http://www.cal.org.pe/pdf/vd/contratacion_e.pdf



contrato. Para que la oferta, pueda ser reconocida en cuanto tal y se la dote de valor jurídico debe reunir una serie de requisitos exigidos por el derecho los cuales son:

- a) **“Debe ser integral o completa, ya que debe contener todos los elementos esenciales del futuro contrato, no sólo se está proponiendo la celebración de un contrato, sino se están proponiendo todos los términos del contrato tan pronto como sea eficazmente aceptada por el o los destinatarios de la misma”.**⁽⁵²⁾

“La exigencia estricta de este requisito nos llevaría a la imposibilidad de concluir algún contrato, pues siempre existiría algún punto sobre el que el oferente no llegó a pronunciarse; por ello se ha interpretado modernamente tal requisito como la necesidad de “suficiente precisión de la oferta”.⁽⁵³⁾

- b) **“La declaración tiene que vincular contractualmente al oferente, el cual debe tener la seria intención de contratar, ya que éste hace la propuesta con el fin de responder a las obligaciones adquiridas al momento que se dé la aceptación. A alguien se tiene que dirigir esta oferta, de allí que no habrá oferta si es que no está identificado el oferente”.**⁽⁵⁴⁾

“Porque la declaración de aceptación necesariamente es una declaración dirigida al oferente. La oferta está destinada a formar el contrato si la aceptación se produce, y para ello el que la formula tiene el propósito de quedar vinculado si la aceptación del destinatario se realiza”.⁽⁵⁵⁾

- c) **“La oferta tiene que ser declaración recepticia, es decir dirigida a un sujeto determinado”.**⁽⁵⁶⁾

⁵² http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁵³ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁵⁴ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁵⁵ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁵⁶ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf



d) *“Tiene que tener una forma ya que como toda manifestación de voluntad debe de ser exteriorizada de alguna manera”.*⁽⁵⁷⁾

En Internet la oferta ofrece algunas peculiaridades puesto que no suele ir dirigida a destinatarios determinados. La doctrina mayoritaria considera que, si la oferta expuesta en la página web no contiene el dispositivo técnico de aceptación, o la misma es incompleta, no se trata de una oferta.

Se puede distinguir así entre webs activas y pasivas, siendo pasivas las que se limitan a exhibir y publicitar sus productos/servicios, mientras que las activas promueven la comercialización de los mismos. Esta actuación diferenciada provoca consecuencias jurídicas distintas en uno y otro caso:

“En el caso de las webs pasivas, los anuncios por sí solo no vinculan al oferente, lo cual no impedirá que el cliente potencial pueda efectuar el correspondiente pedido, dando lugar a la efectiva celebración del contrato”.⁽⁵⁸⁾

“En las webs activas su oferta tendrá carácter vinculante para el oferente, lo que le obliga a contratar en las condiciones ofrecidas en tanto no las revoque o modifique”.⁽⁵⁹⁾

Se trata normalmente de una proposición unilateral que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato. No se trata de un acto preparatorio sino de una declaración contractual, a través de la cual el contrato puede entenderse cerrado con la sola aceptación de la otra parte, sin necesidad de una posterior declaración del que hizo la oferta.

La oferta debe ser completa, es decir, ha de contener todos los requisitos esenciales al contrato, para que pueda quedar perfeccionado con la sola

⁵⁷ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁵⁸ <http://www.eumed.net/libros>

⁵⁹ <http://www.eumed.net/libros>



aceptación del destinatario y ha de dar a conocer al destinatario la firme voluntad de obligarse del oferente.

Si la proposición se ha emitido con la reserva del oferente (acompañada por ejemplo de cláusulas “salvo confirmación”) entonces no se tratará de una verdadera oferta. Esta proposición (oferta) va dirigida a la otra parte con quien se pretende celebrar el contrato, quien deberá emitir la aceptación.

3.3.2 La Aceptación.

Es el segundo momento de la celebración del contrato “por ella entendemos aquella declaración o acto del destinatario de la oferta en que manifiesta su consentimiento o conformidad con ésta, es decir, manifiesta el deseo de concluir el contrato. De este modo, el concurso de la oferta y la aceptación tiene la virtualidad de perfeccionar el contrato mediante la formación del consentimiento.

Para saber si estamos ante una aceptación debemos tener en cuenta los siguientes requisitos:

- a) *“Tiene que ser una declaración de voluntad definitiva, realizada con la intención de quedar obligado, no existiendo aceptación si ésta se somete a plazo o condición”.* ⁽⁶⁰⁾
- b) *“Tiene que ser congruente, idéntica a la oferta, porque sólo así habrá voluntad común. Al respecto la doctrina contractual basa este requisito en dos teorías o reglas”* ⁽⁶¹⁾
- *“La regla del espejo (the mirror- image rule) la aceptación ha de ser el reflejo “exacto” de la oferta, de ahí su nombre”.* ⁽⁶²⁾

⁶⁰ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁶¹ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁶² http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf



- *“La regla de la última palabra (the last-shot rule). Esta regla es consecuencia inmediata de la anterior y nos sitúa en la hipótesis de que no exista concordancia exacta entre oferta y aceptación, porque esta última ha excluido algún término o ha llevado a cabo alguna otra modificación respecto de la propuesta originalmente recibida y, por tanto se ha convertido en una contraoferta”.* ⁽⁶³⁾

Por tanto, la aceptación que introduce alteraciones a la oferta no es tal aceptación de aquella oferta inicial sino que es una contraoferta, dando origen a otro contrato. Pero cuando la contra oferta no afecta a elementos esenciales del contrato, ésta no sería tal, ya que no altera en nada el contrato, el cual se mantiene en la esencia de la oferta.

- c) *“Tiene que ser oportuna tempestiva, la aceptación debe recaer dentro del plazo de vigencia de la oferta. No se puede aceptar la oferta en cualquier momento. Se trata de una declaración hecha con la intención de dar por celebrado el contrato. Debe de receptarse necesariamente, porque no se puede dirigir la declaración de aceptación a persona indeterminada”.* ⁽⁶⁴⁾

“La persona a quién se dirige la declaración de aceptación está determinada en la declaración de oferta. Puede ser el mismo oferente o puede ser alguien mencionado por el oferente para recibir la declaración de aceptación”. ⁽⁶⁵⁾

La aceptación ha de llegar a conocimiento del oferente dentro de ese mismo plazo; al igual que la oferta, la aceptación es una declaración de voluntad recepticia que, para desplegar plenamente su eficacia, precisa no sólo de su necesaria declaración o manifestación como aceptación, sino también de su comunicación al proponente.

⁶³ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁶⁴ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁶⁵ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf



d) **“Forma;** como sabemos nos rige, con carácter general el principio de libertad de forma, salvo aquellos contratos que expresamente y o por voluntad de las partes requieran una forma o solemnidad determinada para ser válida, así tenemos que en los contratos solemnes la aceptación sólo se puede expresar a través de la forma solemne impuesta para el contrato”.⁽⁶⁶⁾

“Además debemos tener en cuenta que cualquier declaración de voluntad no es oferta, ésta debe cumplir con los requisitos antes mencionados. La determinación del oferente, es decir su identidad, queda al arbitrio de la autonomía privada del mismo y sólo opera como requisito de validez en el caso que posibles destinatarios de la oferta lo exijan”.⁽⁶⁷⁾

“Sin embargo, en el caso que la contratación sea electrónica, la determinación del oferente será esencial para determinar la validez de la oferta, ya que éste deberá contar con la firma y certificado digitales con la finalidad de darle seguridad a la contratación electrónica, otorgándole a la firma digital la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita que conlleva manifestación de voluntad”.⁽⁶⁸⁾

En los contratos electrónicos no importa si la oferta (declaración contractual que debe darse en primer lugar para formar el consentimiento y así formar el contrato) se realiza a través de medios electrónicos o no, más si importa que la aceptación sea dada necesariamente por medios electrónicos ya que de eso depende que el contrato sea electrónico.

Por último, la forma de la oferta o su formalidad opera como requisito de validez sólo cuando la ley lo exija bajo sanción de nulidad, es decir en oferta de contratos solemnes.

⁶⁶ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁶⁷ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁶⁸ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf



3.3.3. Lugar de perfeccionamiento del contrato.

Teniendo en cuenta que la contratación electrónica se realiza entre personas no presentes, tiene especial relevancia determinar el lugar de perfeccionamiento del contrato, lo cual permitirá determinar los tribunales competentes y el derecho aplicable.

Entre personas presentes físicamente, el momento de nacimiento de la relación contractual viene determinado por el momento del intercambio de las manifestaciones “oferta y aceptación”, coincidentes en tiempo y espacio.

Aunque nuestro Código Civil establece que el contrato celebrado entre no presentes se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta, la:

“LSSICE prevé para los contratos celebrados vía electrónica con consumidores, que se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual; para los celebrados entre profesionales y salvo pacto contrario, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios”.⁽⁶⁹⁾

3.4. Momento de Celebración del Contrato Electrónico.

Conocer el momento en que se celebra el contrato electrónico es relevante para saber desde cuándo puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Las teorías principales acerca del momento en el que se celebra el contrato son la de la emisión y la de la recepción, siendo la primera aceptada en países de tradición anglosajona cuyo derecho está basado en el Common Law, y encontrando la segunda mejor acogida en Derecho Continental.

⁶⁹ <http://www.eumed.net/libros>



Sin embargo, la discusión entre emisión y recepción quedará reducida a una simple cuestión doctrinal sin efectos prácticos en la mayor parte de los contratos electrónicos por su carácter inherente de inmediatez y confusión o unión de ambos momentos.

Nuestro actual Código Civil, en su artículo 455 señala:

“Artículo 455.- (La oferta y la aceptación. Plazo) El contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte, salvo pacto diverso u otra disposición de la ley”. (70)

“II. El oferente debe recibir la aceptación bajo la forma y en el término que hubiese establecido o que sean corrientes según los usos o la naturaleza del negocio”. (71)

Asimismo internacionalmente se maneja lo siguiente:

“La oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, existe «desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”. (72)

“Este deber de no ignorar la comunicación electrónica tiene su origen en el artículo 1.9 del UNIDROIT y hace referencia a la entrada del mensaje en el “entorno” del oferente. Este entorno puede bien ser la bandeja de entrada del correo electrónico, el servidor de la empresa o la red de datos de la compañía”. (73)

⁷⁰ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Decreto Ley N° 12760 Código Civil, de 6 de agosto de 1975, Edición autorizada, PARTE SEGUNDA DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES, TÍTULO I, CAPÍTULO II, SECCIÓN I, SUBSECCIÓN II.

⁷¹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Decreto Ley N° 12760 Código Civil, de 6 de agosto de 1975, Edición autorizada, PARTE SEGUNDA DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES, TÍTULO I, CAPÍTULO II, SECCIÓN I, SUBSECCIÓN II

⁷² <http://www.pabloburgueno.com/2010/09/momento-de-celebracion-del-contrato-electronico/>

⁷³ <http://www.pabloburgueno.com/2010/09/momento-de-celebracion-del-contrato-electronico/>



En cambio, en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos tales como formularios de compra automatizada y sistemas similares, hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación; sin embargo la repercusión jurídica no será, en la mayor parte de los casos, negativa para el oferente puesto que la venta automatizada suele tener como objeto la entrega digital automática de un bien intangible.

“Estos contratos de carácter instantáneo se denominan “de medios interactivos”, en contraposición a los “de medios reactivos”, de carácter sucesivo, como los celebrados a través del correo electrónico”.⁽⁷⁴⁾

En cuanto al momento de contratación y la vigencia de las ofertas o propuestas realizadas por vía electrónica, se establece que éstas serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.

En el caso de las compraventas y contrataciones realizadas a través de medios electrónicos es común encontrar sistemas de oferta de precio variable en función de parámetros tales como la demanda, el número de usuarios que visitan la web, la hora, el tiempo restante hasta la celebración de un evento o la partida de un vuelo, la cantidad de stock, etc.

Pero tampoco son infrecuentes los casos en los que un usuario comienza la compra de un bien por un determinado importe mientras que el sistema actualiza las tablas de precios. En estos casos, el usuario podrá finalizar la compra del bien en un plazo razonable por el mismo precio por el que lo escogió en un principio.

Puede, por tanto, darse la paradoja de que varios usuarios adquieran los mismos bienes de forma simultánea y del mismo oferente pero a distinto precio, sin que ello infrinja ningún precepto legal ni vaya en contra de la buena fe contractual.

⁷⁴ <http://www.pabloburgueno.com/2010/09/momento-de-celebracion-del-contrato-electronico/>



Sin embargo, en caso de bienes o servicios sujetos disponibilidad cierta, el oferente puede advertir a los usuarios del hecho de que sólo se permitirá culminar el proceso de contratación hasta cubrir el stock previsto.

3.5. La Firma Digital y la Firma Electrónica.

Como ha quedado expuesto más arriba, en esta nueva sociedad llena de redes telemáticas abiertas y al alcance de cualquiera que tenga una conexión a Internet, todavía existe mucha desconfianza respecto a la seguridad de las comunicaciones y más aún a la certeza jurídica de las transacciones comerciales.

Por ello ya han empezado a cobrar gran importancia términos como seguridad y autenticación, que se han hecho imprescindibles para que los usuarios se "atrevan", por ejemplo, a dar sus datos a comercios online o a hacer la Declaración de la Renta a través de Internet.

A partir de este panorama tecnológico surge la necesidad de contar con un mecanismo por el cual se pueda demostrar que quien escribe es quien dice ser, que el contenido de su mensaje es auténtico y con la validez legal de la firma manuscrita. Evidentemente la seguridad total no existe, ni en comercio tradicional ni en el entorno electrónico.

No obstante, la utilización de las nuevas tecnologías en las transacciones comerciales y los inconvenientes que se planteaban desde el punto de vista jurídico, han llevado a los legisladores a la creación de sistemas seguros que garanticen la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de los datos que se transmiten a través de la red, requisitos éstos imprescindibles para garantizar su plena eficacia jurídica.



La evolución tecnológica y la dimensión mundial de Internet hicieron necesario buscar un sistema electrónico alternativo que sirviera para sustituir a la firma manuscrita y que a la vez cumpliera sus mismas funciones, es decir, que asegurara la identidad de las partes contratantes, y las vinculara en cuanto a las declaraciones de voluntad que realizaran.

La fórmula se ha encontrado en la “firma electrónica” y en los proveedores de “servicios de certificación”.

La firma electrónica consiste en un instrumento generado por documento electrónico relacionado con la herramienta de firma en poder del usuario, y que es capaz de permitir la comprobación de la procedencia y de la integridad de los mensajes intercambiados, ofreciendo bases para evitar su repudio.

Con ello se alcanza el vínculo contractual o la autenticidad de un documento, al igual que si se tratara de una firma manuscrita. Los documentos electrónicos ofrecen así una mayor fiabilidad y precisión que los tradicionales, ya que se emplean técnicas especiales para la protección del contenido.

Entre ellas cabe destacar la criptografía y junto a ella, la posibilidad de emplear códigos de acceso secretos o técnicas basadas en la biometría, es decir, en sistemas de identificación de los operadores a través de rasgos físicos o biológicos.

“La legislación extranjera y cierto sector de la comunidad jurídica y empresaria nos dicen que entre la firma electrónica y la firma digital existe una relación género –especie. El término “firma electrónica” sería un término genérico y tecnológicamente neutro, y haría referencia al universo de métodos por los que se podría “firmar” un documento electrónico”.⁽⁷⁵⁾

⁷⁵ DEVOTO, Mauricio, “Comercio Electrónico y Firma Digital La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales”, Imprenta La Ley S.A., Tucumán – Buenos Aires, 2001, Pág. 165.



“Estas firmas podrían tomar diversas formas y ser creadas por medio de diferentes tecnologías. Serían firmas electrónicas, por ejemplo, el nombre de una persona colocado al final de un correo electrónico, la imagen digitalizada de una firma manuscrita agregada a un documento electrónico, un código secreto o PIN, un identificador basado en un mecanismo biométrico, y, finalmente, una firma digital creada por medio del uso de criptografía de clave pública”. ⁽⁷⁶⁾

“La firma digital basada en criptografía de clave pública, de esta manera, sería una especie de firma electrónica”. ⁽⁷⁷⁾

De este modo la firma digital es conceptualizada por la mayoría de las legislaciones como:

“Firma Digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación”. ⁽⁷⁸⁾

Asimismo, la firma electrónica es definida como:

“La firma electrónica es un dato infalsificable que asegura que una persona escribió o aceptó el documento en el que se realizó la firma. El receptor puede verificar que el documento tiene como origen la persona dueña de la firma y que no ha sido alterado tras ser firmado”. ⁽⁷⁹⁾

⁷⁶ DEVOTO, Mauricio, “Comercio Electrónico y Firma Digital La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales”, Imprenta La Ley S.A., Tucumán – Buenos Aires, 2001, Pág. 165.

⁷⁷ DEVOTO, Mauricio, “Comercio Electrónico y Firma Digital La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales”, Imprenta La Ley S.A., Tucumán – Buenos Aires, 2001, Pág. 165.

⁷⁸ <http://www.redexpertos.com/order/leycomercioelectronico.html>

⁷⁹ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf



Por tanto, un sistema seguro de firma electrónica necesita de dos métodos: un método para firmar el documento de manera que no sea posible su falsificación, y un método para verificar que una firma es realmente realizada por la persona a la que representa.

Más aún, nadie puede repudiar firmas digitales seguras, el firmante del documento no puede desentenderse del mismo declarando que era una falsificación.

“La regulación referente a las firmas digitales se recoge en la Directiva 1999/93/EC del 13 de diciembre de 1999. Actualmente se puede asegurar que existe una validez de la firma electrónica idéntica para todos los países de la Unión Europea. Con esta directiva la empresa:

- 1. Está segura de que la persona con la que se está comunicando es quien dice ser.*
- 2. Tiene certeza de que el contenido de la comunicación no se modifica desde que se transmite hasta que se recibe.*
- 3. Evita que un tercero tenga acceso a la información transmitida.*
- 4. Está segura de que si recibe un documento de la persona B, que a su vez lo ha recibido de la persona A, el documento que se recibe es que el que realmente envió la persona A en un principio”.⁽⁸⁰⁾*

⁸⁰ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf



Capítulo IV

Regulación Jurídica del Comercio Electrónico

En el estudio de la protección o desprotección del consumidor y del usuario en Internet se ha optado por analizar la vía legislativa, la cual entra a formar parte del panorama ético en su conjunto. Recordemos que la ética se concibe como la suma de principios y valores de carácter moral pero también de normas, de leyes positivas.

Algunos de los problemas concretos que se presentan en Internet en lo referente a la “desprotección” del consumidor son la inseguridad de las transacciones y medios de pago electrónico, la posible invalidez de los contratos, la falta de protección al consumidor en su condición de adquirente de bienes y servicios, los fraudes documentales, las transacciones ilegales, la falta de protección de la privacidad, de los derechos de propiedad intelectual y de los datos personales.

La necesidad de que el consumidor o usuario sepa lo que adquiere, cómo lo adquiere y para que lo adquiere, ha consagrado al derecho a la información como un derecho básico de protección para los consumidores.

El fundamento de este derecho, es en general el mismo que inspira la protección a los consumidores, es decir la desigualdad y el desequilibrio entre los empresarios y consumidores, y de forma especial la desigualdad de conocimientos sobre los productos y servicios que los empresarios colocan en el mercado.

Esta necesidad de información se incrementa en la contratación electrónica, debido a que está considerada como contratación a distancia, en donde el consumidor no conoce directamente el producto o servicio que ofrece el



comerciante, en otras palabras está imposibilitado de poder comprobar personalmente las características del producto que desea adquirir.

4.1. Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico.

El derecho de la contratación a través de Internet afecta al derecho mercantil, derecho internacional privado, derecho procesal, derecho penal, derecho administrativo y derecho tributario.

Por ello para proponer una legislación en lo referente a contratación digital hay que estudiar los principios de la contratación electrónica, la dimensión procesal de la prueba del contrato y del documento electrónico, la firma digital y el derecho de la Unión Europea sobre comercio electrónico, los servicios financieros en Internet, las relaciones telemáticas con la administración pública y la tributación del comercio electrónico.

Si se analiza pormenorizadamente el sistema de contratación electrónica quedan resueltas dudas tales como qué es exactamente un contrato celebrado por vía electrónica, si son jurídicamente seguras las operaciones telemáticas, qué derechos y garantías tiene el consumidor o qué impuestos gravan las transacciones por Internet.

El apretón de manos fue sustituido por el papel y ahora este es sustituido por el soporte electrónico: por lo tanto, si el medio ha cambiado la legislación ha de seguir las pautas que marca el cambio de infraestructura. Partimos del hecho de que existe el puro consentimiento electrónico que tiene validez legal, es decir, ¿puede existir la perfección consensual de contrato telemático?.

El objetivo básico de una legislación especial es la protección de la intimidad personal y los derechos de los consumidores y para ello:



1. *Se identifica al autor de la comunicación electrónica.*
2. *Se otorga seguridad e integridad al contenido, con la declaración de voluntad “on line” y la secuencia de oferta y aceptación del contrato, teniendo en cuenta que el tráfico electrónico plantea riesgos legales y que deben existir cláusulas de limitación de la responsabilidad y cláusulas para la protección de los datos personales”. (81)*

Existen varias Directivas de la Unión Europea que regulan distintos aspectos legales relativos a los contratos electrónicos entre empresas. La más importante a este respecto es:

“La Directiva (2000/31/EC) del 8 de junio del 2000 sobre “ciertos aspectos legales relacionados con los servicios de la Sociedad de la Información”, en concreto el comercio electrónico dentro del mercado interior de los países miembros de la Unión Europea”.(82)

Esta directiva de comercio electrónico cubre todo tipo de contratos, tanto los contratos entre empresas, y los contratos entre la empresa y el consumidor, de tal modo que cuando las partes no hayan seleccionado la ley aplicable al contrato, la ley que regirá el contrato será aquella del país que esté más relacionado con el mismo.

“En la mayoría de los casos, un contrato entre empresas está más relacionado con el país donde está establecido el proveedor del servicio o producto. La legislación aplicable al caso de la protección de los derechos de los consumidores varía sensiblemente de unos países a otros y por ello es necesario

⁸¹ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁸² http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf



conocer la normativa vigente en el país en el que se encuentra el consumidor”.⁽⁸³⁾

Así por ejemplo el tratamiento de la publicidad dedicada a los menores de edad tiene enfoques restrictivos o permisivos dependiendo del país.

Desde la perspectiva jurídica, las razones que aconsejan un tratamiento normativo del comercio electrónico vienen dadas por la necesidad de generar seguridad en la utilización de esas vías e infundir confianza en su uso al consumidor¹.

Por ejemplo para la resolución de conflictos que plantee cualquier consumidor europeo existen dos vías posibles:

“La vía judicial (decisión de diciembre de 2000 del Consejo de la Unión Europea sobre jurisdicción y reconocimiento de juzgados en asuntos comerciales y civiles) o la vía extrajudicial (pues la vía de no recurrir a los tribunales de justicia permite reducir costes y tiempo en la resolución de conflictos)”.⁽⁸⁴⁾

Algunos de los problemas concretos que pueden presentarse en Internet en lo referente a la “desprotección” del consumidor son la inseguridad de las transacciones y medios de pago electrónico, la posible invalidez de los contratos, la falta de protección al consumidor en su condición de adquirente de bienes y servicios, los fraudes documentales, las transacciones ilegales, la falta de protección de la privacidad, de los derechos de propiedad intelectual y de los datos personales.

⁸³ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁸⁴ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf



Entre los problemas concretos subyace el concepto de intimidad misma que se constituye en un concepto amplio y, de alguna manera, difícil de formular. La intimidad es necesaria para una diversidad de relaciones, es un aspecto esencial de la autonomía. Sin embargo, es necesario proteger algunos acontecimientos de la vida de una persona contra la publicación, como un precedente para el tratamiento de la cuestión de la información personal almacenada en un ordenador.

El derecho común reconoce el derecho del individuo a su personalidad inviolable, incluyendo los hechos de su vida.

“Este derecho a una personalidad inviolable está estrechamente relacionado con la idea de Kant sobre los humanos como seres autónomos y el respeto que se les debe como tales”.⁽⁸⁵⁾

La protección de la esfera de la vida privada del individuo (tutela de la privacidad e intimidad) es una de las bases fundamentales en todos planteamientos que en la presente investigación se realice.

4.2. Derechos de los Individuos y Consumidores.

La imperante corriente democratizadora del siglo XX en la que debe prevalecer el estado de derecho, implica necesariamente una mayor atención a las necesidades de protección que devienen de todos aquellos grupos que se encuentran en un estado de vulnerabilidad frente a otros grupos dominantes, lo que nos posiciona necesariamente en al ámbito de los derechos humanos.

La tarea de disminuir esas desventajas entre grupos es precisamente uno de los fines del derecho, que se constituye por antonomasia en el medio legítimo del

⁸⁵ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf



poder público para propiciar una sociedad más justa y equitativa, a través de leyes y códigos que consagran en sus disposiciones garantías sociales.

“La tutela a los grupos desaventajados se inscribe tanto en el área de los derechos humanos como de las garantías sociales, que no son el efecto de una relación de inequidad entre el poder formal y la sociedad, sino entre los mismos sectores de ella, motivando a que el Estado tome un rol paternalista al vislumbrar que... las fuerzas del mercado no harían justicia a todos los hombres, sino sólo gracia a los poderosos”.⁽⁸⁶⁾

En este supuesto jurídico podemos encuadrar los derechos de los consumidores, que se constituyen como un grupo en situación de desventaja ante los múltiples proveedores del mercado, quienes normalmente imponen las condiciones de las contrataciones de manera ventajosa, más aún al tratarse de comercio realizado a través de medios electrónicos, ostentando además calidades de productos y servicios que no corresponden a la realidad.

Los múltiples actos fraudulentos acaecidos en las relaciones de consumo, tanto a escala nacional como internacional, han propiciado que países como el Estado mexicano:

“Genere una política de aseguramiento de la calidad, integrada por diversos ordenamientos y figuras jurídicas encaminadas a proteger los derechos fundamentales de los consumidores, creándose así nuevos paradigmas en el consumo mundial”.⁽⁸⁷⁾

De modo tal que la tendencia globalizadora que caracteriza los nuevos tiempos han sido un factor determinante en la evolución de los paradigmas del consumo a escala mundial, y en esta nueva cultura las exigencias de los consumidores

⁸⁶ <http://www.cedhj.org.mx/instituto/articulos/Los%20derechos%20del%20consumidor.pdf>

⁸⁷ <http://www.cedhj.org.mx/instituto/articulos/Los%20derechos%20del%20consumidor.pdf>



son cada vez más acuciosas, donde los procesos de verificación y certificación de productos y servicios, sustento de la evaluación de la conformidad, representan hoy una garantía de calidad para el público consumidor.

El derecho no ha sido ajeno a este proceso de cambio, y atento siempre a las necesidades sociales, culturales, políticas y económicas del entorno, se ha constituido en el instrumento idóneo para que el Estado regule las tendencias inequitativas que se presentan en las relaciones del mercado.

Las exigencias del mercado mundial se ven plasmadas en la armonización del derecho nacional con el internacional, que ante el gran avance de la tecnología y la proliferación de la industria generadora de bienes y servicios, tiene que responder con una serie de instrumentos jurídicos encaminados a frenar fenómenos de competencia desleal como adulteración, imitación, piratería, y demás prácticas fraudulentas que ponen en riesgo los derechos de los consumidores.

De lo anterior se tiene que el Estado Boliviano como eje rector de la economía nacional se ve en la necesidad de generar mecanismos legítimos de aseguramiento de la calidad de productos y servicios, que generen confianza y certeza en los consumidores locales e internacionales, a efecto de consolidar una industria más competitiva y segura, acorde a los nuevos paradigmas de consumo.

En este entendido surgió en nuestro sistema jurídico la normalización como una respuesta a dichas necesidades.

Uno de los aspectos en los que el derecho de consumo ha supuesto un avance en la esfera contractual ha sido precisamente en el reforzamiento de la posición del consumidor respecto a la información que tiene derecho a conocer con



carácter previo; bien a la celebración de un contrato, en el momento de su perfección o en el de su ejecución.

La información, no siempre es la misma, varía de acuerdo a la etapa contractual en que nos encontremos, así el contenido de la información pre-contractual y post contractual, difiere entre sí, ya que mientras que en la información anterior a la celebración del contrato se alude a requisitos que deben cumplirse a lo largo de la contratación.

En la información posterior a la formación del contrato únicamente se hace referencia al modo en el que el proveedor de los productos debe comunicarle al comprador que ha recibido la aceptación.

La finalidad del derecho de información, es la de facilitar que el consentimiento que presta el consumidor, al momento de contratar un producto o servicio haya sido formado clara y reflexivamente. Además, esta finalidad se extiende también al momento posterior de la perfección del contrato ó sea en la etapa de ejecución del mismo.

Esta doble finalidad hace que el estudio del derecho de información se plasme: por un lado, dentro de la etapa pre-contractual, que incluiría todos aquellos extremos informativos orientados a la prestación del consentimiento y por otro lado, todos aquellos informes que se dan en la etapa de la ejecución del contrato.

Además se debe tener presente que la esencia del derecho de información reside en diversas consideraciones generales de la teoría del contrato, como es la exigencia de la buena fe, los elementos esenciales del contrato, la formación del consentimiento, el cual debe proceder de voluntades serias e informadas.



Estas consideraciones nos hacen recurrir necesariamente a un estudio del derecho de información dentro de la teoría del contrato con especial referencia a la contratación electrónica, a las diferentes etapas de la formación del contrato en las cuales la información debe estar presente.

La vida del contrato pasa por diversas fases: negociación, perfección y ejecución, dentro de las cuales la información debe estar presente. Hay que tener presente, que la etapa pre-contractual, usada frecuentemente por la legislación, involucra a la fase de negociación y perfección y la etapa post-contractual a la fase de ejecución.

Para que un contrato sea tal se requiere que este se perfeccione, lo cual se logra con el simple consentimiento de las partes.

“El contrato surge cuando confluyen los respectivos consentimientos de los contratantes sobre el objeto de la contratación y sobre la causa que los inspira; la concurrencia de la oferta y la aceptación es, por tanto, vital para que el contrato nazca a la vida jurídica”.⁽⁸⁸⁾

4.3. Protección de Datos en el Comercio Electrónico

Para considerar a un dispositivo de creación de firma electrónica como seguro debe cumplir con cuatro requisitos:

1. *“Que garantice que los datos utilizados para la generación de la firma puedan producirse sólo una vez y que asegure su secreto”.⁽⁸⁹⁾*

⁸⁸ http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a344761/nieto.pdf

⁸⁹ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf



2. *“Que asegure que esos datos no pueden ser derivados de los de verificación de firma o de la propia firma y de que la firma no pueda ser falsificada con la tecnología existente”.*⁽⁹⁰⁾
3. *“Que los datos de verificación de firma puedan ser protegidos fiablemente por el signatario contra la utilización por otros”.* ⁽⁹¹⁾
4. *“Que el dispositivo utilizado no altere los datos o el documento que deba firmarse no impida que éste se muestre al signatario antes del proceso de la firma”.*⁽⁹²⁾

Las Directivas Europeas sobre protección de datos tienen como objetivo permitir el flujo de datos entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea, al mismo tiempo que intentan proteger los derechos fundamentales de los individuos y garantizar la confidencialidad de los mensajes enviados, de modo que sólo puedan ser abiertos por el vendedor y el destinatario del mismo.

Cada empresa debe implementar mecanismos para la recopilación, utilización y el acceso a esos datos. En cuanto a los datos de carácter personal:

1. *“Los datos personales sólo pueden ser recogidos y procesados si ello está explícitamente permitido por la ley o si el cliente da su consentimiento de modo explícito”.*⁽⁹³⁾
2. *“Los datos deben ser utilizados exclusivamente para aquello para lo que fueron recopilados inicialmente. No se podrán enviar a ninguna otra empresa sin el consentimiento del cliente al que pertenecen esos datos”.* ⁽⁹⁴⁾
3. *“Se deben tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar pérdidas accidentales de los datos”.* ⁽⁹⁵⁾

⁹⁰ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf

⁹¹ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf

⁹² http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf

⁹³ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf

⁹⁴ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf

⁹⁵ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf



4. *“Se debe permitir al cliente el acceso para modificar sus datos personales. Debe dársele la posibilidad de borrar los mismos, y ello debe poder hacerse en un tiempo razonable”.* ⁽⁹⁶⁾

5. *“El cliente tiene el derecho de negarse a que sus datos sean utilizados para el marketing directo. Para ello existen dos sistemas de autorización previa o sistema de negación explícita”.* ⁽⁹⁷⁾

La Ley Orgánica 15/1999 sobre Protección de Datos (LOPD) establece una serie de principios a tener en cuenta:

1. *Principio de calidad de datos (artículo 413).*
2. *Principio de finalidad (artículo 4. 2.14).*
3. *Principio de información (artículo 515).*
4. *Principio de consentimiento.*
5. *Principio de seguridad de los datos”.* ⁽⁹⁸⁾

La nueva economía ha potenciado algo que ya existía. El tráfico de información confidencial mueve ahora más dinero que nunca y los datos personales constituyen un activo valioso para los comerciantes, los publicistas y los estrategas del mundo de Internet. Es cierto que el pago de multas es cada vez más frecuente.

⁹⁶ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf

⁹⁷ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf

⁹⁸ http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf



Capítulo V

Marco Jurídico Nacional y Legislación Internacional

Hoy en día nadie puede discutir que la información (que cobra mayor valor cuando se traslada a terceros) es uno de los pilares más sólidos de nuestra sociedad post industrial. Nos encontramos en el portal de la era digital, donde la telecomunicación cumple un rol importante en nuestras vidas.

Este cambio no es de la última década, sino que empezó a gestarse a finales de los años 50. Ya en el año 1986, Luis Diez Picazo nos decía que:

“La sociedad postindustrial, puede ser llamada sociedad de la información, porque está organizada en torno de la información y a la utilización de la información y organiza, básicamente flujos de conocimientos”. (99)

El avance de la sociedad de la información se acrecentó gracias a la aparición del Internet y su utilización para fines comerciales, ello ha acelerado los cambios que hoy todos conocemos. Ya anteriormente, hicimos referencia a los cambios que sufriría el sistema jurídico civilista ante los cambios de la era digital.

Por ejemplo el concepto de domicilio o residencia se ve alterado por el concepto de domicilio virtual, o la aplicación de conceptos de propiedad intelectual al tema de nombres de dominio, cuando los nombres de dominio no son signos distintivos, sino una forma de identificación en el espacio.

Con la aparición del comercio electrónico, se piensa que estamos ante una nueva forma de comercio distinta a las ya existentes, mientras que otros piensan que es lo mismo. Personalmente nos preguntamos si el comercio electrónico es

⁹⁹ <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=553>



una modalidad del comercio internacional o si el comercio internacional será absorbido por el comercio electrónico.

Es por ello, que el presente capítulo pretende aproximarse al vacío legal en cuanto al tema del comercio electrónico y definir la necesidad de contar con una normativa que la regule, acudiendo para ello a la legislación comparada.

5.1. Legislación Nacional.

5.1.1. Constitución Política del Estado

“Artículo 47. I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo”. ⁽¹⁰⁰⁾

Como puede apreciarse, y a pesar de ser una norma de reciente creación, la Constitución Política del Estado adopta la noción clásica de comercio, sin hacer mención a las nuevas formas de relación comercial generadas a consecuencia del avance de la tecnología.

“Artículo 75. Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:

- 1. Al suministro de alimentos, fármacos y productos en general, en condiciones de inocuidad, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro.*

¹⁰⁰ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado Ley de 7 de febrero 2009, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, 2009, PRIMERA PARTE, BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS, TÍTULO II DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS, CAPÍTULO QUINTO DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS, SECCIÓN III DERECHO AL TRABAJO Y AL EMPLEO.



2. *A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen*”.⁽¹⁰¹⁾

Asimismo, puede apreciarse que la norma hace mención a algunos de los derechos que mencionamos en la investigación y que deben ir en protección de aquellos consumidores que adquieren productos y/o servicios a través de medios electrónicos.

5.1.2. Código de Comercio.

“Art. 5. (COMERCIANTE). Pueden ser comerciantes:

2) *Las personas jurídicas constituidas en sociedades comerciales. Las sociedades comerciales con domicilio principal en el exterior y establecidas con sujeción a sus leyes, quedan sometidas a las disposiciones de éste Código y demás leyes relativas para operar válidamente en Bolivia*”.⁽¹⁰²⁾

Si bien se hace mención a empresas comerciales extranjeras, debe señalarse que no se considera expresamente a aquellas empresas que además de ser extranjeras realizan sus transacciones a través de medios electrónicos, no obstante de ello se genera una interesante problemática respecto a la normativa aplicable a este tipo de comercio.

“Art. 6. (ACTOS Y OPERACIONES DE COMERCIO). Son actos y operaciones de comercio, entre otros:

¹⁰¹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado Ley de 7 de febrero 2009, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, 2009, PRIMERA PARTE, BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS, TÍTULO II DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS, CAPÍTULO QUINTO DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS, SECCIÓN X DERECHOS DE LAS USUARIAS Y LOS USUARIOS Y LAS CONSUMIDORAS Y CONSUMIDORES.

¹⁰² ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Comercio Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, Título Preliminar, DISPOSICIONES GENERALES.



- 1) *La compra de mercaderías o bienes muebles destinados a su venta en el mismo estado o después de alguna transformación, y la subsecuente enajenación de ellos, así como su permuta;*
- 2) *La adquisición o alquiler de maquinaria en general o implementos para alquilarlos o sub-alquilarlos y el alquiler o subalquiler de los mismos;*
- 3) *La compra venta de una empresa mercantil o establecimiento comercial o la enajenación de acciones, cuotas o partes de interés del fondo social;*
- 4) *La recepción de dinero en préstamo o mutuo con garantía o sin ella, para proporcionarlo en préstamo a interés y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente préstamos de dinero a interés;*
- 5) *La compra o permuta de títulos-valores públicos o privados, con el ánimo de negociarlos y el giro, otorgamiento, aceptación o negociación de los mismos;*
- 6) *Las operaciones de bolsa, de rematadores, el corretaje, las comisiones y la representación o agencias de firmas nacionales o extranjeras;*
- 7) *Las fianzas, avales y otras garantías otorgadas en actos y operaciones mercantiles;*
- 8) *La actividad empresarial de las entidades que medien habitualmente entre la oferta y la demanda pública de recursos financieros, así como las operaciones y servicios de intermediación de las mismas, y el cambio de monedas;*
- 9) *La actividad empresarial de entidades de seguros a prima o mutuos, sobre daños patrimoniales y personas.*
- 10) *La actividad industrial dedicada a la fabricación de bienes mediante la transformación de materias primas, adquiridas o de propia producción;*



- 11) *La actividad empresarial de transporte de personas o cosas a título oneroso, cualquiera sea la vía o medio utilizado; así como la del ramo de comunicaciones;*
- 12) *La actividad empresarial de depósito de mercaderías y bienes, así como de suministros;*
- 13) *La actividad empresarial de hoteles, pensiones, residenciales, restaurantes, bares, cafés, espectáculos públicos y otros establecimientos semejantes;*
- 14) *La actividad empresarial de publicación de periódicos, editoriales, tipografías, fotografías, multicopias, librerías, noticias, informaciones y propaganda;*
- 15) *La actividad empresarial de sanatorios, clínicas, farmacias y otras similares, incluyendo las funerarias;*
- 16) *La actividad empresarial de construcciones y edificaciones en general comprendiendo las dedicadas a montajes, instalaciones y otros;*
- 17) *La actividad empresarial dedicada a la industria extractiva, así como al aprovechamiento y explotación de recursos naturales renovables y no renovables;*
- 18) *La actividad empresarial de promoción de negocios o de su administración;*
- 19) *Las empresas privadas de educación y enseñanza organizadas con fines de lucro;*
- 20) *Las actividades bancarias;*
- 21) *Los demás actos y contratos regulados por este Código”. (103)*

¹⁰³ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Comercio Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, Título Preliminar, DISPOSICIONES GENERALES.



Resulta evidente que el actual Código de Comercio no contempla las nuevas formas de comercio basadas en los avances tecnológicos, como es el caso del comercio electrónico, esto seguramente debido a la data del citado Código, pues se halla en vigencia desde el año 1977, consecuentemente se hace urgente la actualización del mismo.

“Art. 7. (ACTOS COMERCIALES POR CONEXIÓN). Asimismo, quedan sujetos a este Código los actos realizados por los comerciantes en conexión con sus actividades comerciales y los ejecutados por cualquier persona cuando tengan por objeto el cumplimiento de obligaciones comerciales”. (104)

No obstante lo señalando precedentemente, puede entenderse que implícitamente este artículo abarca a aquellos comerciantes (personas naturales o jurídicas) que realizan sus negocios por medios electrónicos, sin embargo resulta insuficiente, puesto que podría interpretarse también como un vacío o laguna legal.

“Art. 20. (PRESUNCION LEGAL). Se presume, para los efectos legales, que una persona ejerce el comercio cuando, en cualquiera de los siguientes casos:

1) Tenga establecimiento local de comercio abierto al público, y

2) Anuncie, por cualquier medio de difusión, su calidad de comerciante”.(105)

Conforme lo señalado anteriormente, podría de alguna forma interpretarse que el numeral 2) de este artículo contempla el comercio realizado a través del internet,

¹⁰⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Comercio Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, Título Preliminar, DISPOSICIONES GENERALES.

¹⁰⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Comercio Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, LIBRO PRIMERO DE LOS COMERCIANTES Y SUS OBLIGACIONES, TITULO I DE LOS COMERCIANTES, CAPITULO I EJERCICIO DEL COMERCIO.



empero, como se viene señalando a lo largo de la presente investigación, resulta insuficiente y obsoleto al momento de regular las nuevas formas de comercio.

“Art. 787.- (FORMA DE EXPRESAR LA VOLUNTAD). En materia comercial, la voluntad de contratar y de obligarse se puede expresar verbalmente y por escrito, salvo que la ley exija determinada solemnidad como requisito esencial para la validez del contrato, en cuyo caso éste no se perfecciona sino cuando se llene tal solemnidad”.⁽¹⁰⁶⁾

De igual forma el presente artículo señala las formas clásicas de exteriorización de la voluntad, verbal y/o escrita, quedando desactualizado en cuanto a la aceptación a través de medios digitales como es la firma electrónica.

“Art. 816.- (LUGAR DEL CONTRATO ENTRE NO PRESENTES). Entre no presentes el lugar de celebración del contrato es donde éste ha sido propuesto, salvo pacto en contrario u otra disposición de la ley.

El contrato celebrado por cable, telegrama, radiograma u otro medio análogo, se considera como realizado entre no presentes”.⁽¹⁰⁷⁾

Surge una vez más la problemática respecto a la ley aplicable al caso de las contrataciones electrónicas, pues puede ser el caso que el oferente se encuentre en un país y la obligación deba ser cumplida en otro, debiendo acudirse para ello a los principios del derecho internacional y en su caso a lo acordado entre partes.

¹⁰⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Comercio Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, LIBRO TERCERO, DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES COMERCIALES, TITULO I DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL, CAPITULO I GENERALIDADES.

¹⁰⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Comercio Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, LIBRO TERCERO, DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES COMERCIALES, TITULO I DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL, CAPITULO II CONTRATOS EN GENERAL.



5.2. Legislación Internacional.

Habiendo analizado las normas que rigen el ordenamiento jurídico interno, es menester para la investigación analizar la normativa internacional, ello en el afán de comparar el avance normativo que otros países realizaron a objeto de regular el uso de las nuevas tecnologías en las relaciones comerciales.

5.2.1. Ley Nº 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales (Perú).

“Artículo 1. Objeto de la ley.

La presente ley tiene por objeto regular la utilización de la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad.

Entiéndase por firma electrónica a cualquier símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención precisa de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de la firma manuscrita”. (108)

Es de resaltar que un país de condiciones similares a la de Bolivia ya cuenta con una norma que regule la utilización de las Firmas Digitales, la cual establece en forma taxativa una definición de firma electrónica.

“Artículo 3. Firma digital.

La firma digitales aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada”. (109)

¹⁰⁸ <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo830.asp>

¹⁰⁹ <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo830.asp>



Asimismo, esta norma adopta una definición de Firma digital, estableciendo una diferencia entre el género (firma electrónica) y la especie (firma digital).

“Artículo 4. Titular de la firma digital.

El titular de la firma digital es la persona a la que se le atribuye de manera exclusiva un certificado digital que contiene una firma digital, identificándolo objetivamente en relación con el mensaje de datos”. (110)

Puede apreciarse cierta presunción legal por la cual se presume (juris tantum) que un determinado documento, en este caso un certificado digital, corresponderá siempre al titular de la firma inserta en el mismo, ello debido a la técnica descrita en el artículo precedente.

“Artículo 8.- Confidencialidad de la información.

La entidad de registro recabará los datos personales del solicitante de la firma digital directamente de éste y para los fines señalados en la presente ley.

Asimismo la información relativa a las claves privadas y datos que no sean materia de certificación se mantiene bajo la reserva correspondiente. Sólo puede ser levantada por orden judicial o pedido expreso del suscriptor de la firma digital”. (111)

Resulta importante resaltar que este artículo menciona una institución, Entidad de Registro, encargada del registro de los datos del solicitante de la firma electrónica, estableciendo además el principio de reserva de la información, ello a objeto de evitar problemas como las falsificaciones.

¹¹⁰ <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo830.asp>

¹¹¹ <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo830.asp>



5.2.2. Ley 25.506 Firma Digital (Argentina).

“ARTICULO 2º Firma Digital. Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma”. (112)

Cabe resaltar que una diferencia con lo señalado en la normativa peruana consiste en que esta ley establece de forma expresa que la firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras personas, vale decir por la Entidad de Registro, certificador licenciado o registro público de contrato, quien es el encargado de prestar los servicios relacionados a esta firma.

“ARTICULO 3º Del requerimiento de firma. Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia”. (113)

Constituye un avance muy importante para la presente investigación el hecho de que esta norma otorgue de forma taxativa la misma eficacia jurídica a la firma digital que a la firma manuscrita, más aún cuando faculta a la persona utilizar indistintamente una u otra en documentos materiales.

“ARTICULO 5º Firma electrónica. Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de

¹¹² <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/arg/arg25506.asp>

¹¹³ <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/arg/arg25506.asp>



identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez”. (114)

Puede observarse en las últimas líneas de este artículo una clara contradicción con lo establecido en el artículo 7 de esta misma norma, por cuanto no se aplica la presunción de autoría respecto a la firma digital, como se verá a continuación.

“ARTICULO 7º Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”. (115)

Como puede apreciarse, y siguiendo la misma tendencia de la normativa peruana, se establece la presunción de autoría del titular del certificado digital respecto a la firma digital inserta en un documento, siendo en consecuencia que de darse el caso de un desconocimiento de firma, debiera corresponder al titular del certificado la carga de la prueba.

5.2.3. Ley No 527 (Colombia).

“Artículo 14. Formación y validez de los contratos. En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos”. (116)

Colombia se constituye en uno de los primeros países en crear una norma que de forma taxativa regule el comercio electrónico, avanzando más allá de

¹¹⁴ <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/arg/arg25506.asp>

¹¹⁵ <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/arg/arg25506.asp>

¹¹⁶ <http://www.redexpertos.com/order/leycomercioelectronico.html>



legislaciones como la peruana y/o la argentina, toda vez que no se limita a señalar aspectos relacionados únicamente a la firma digital, sino que ya prevé situaciones contractuales a través de medios electrónicos, asignándoles los mismos efectos legales que a los contratos suscritos entre presentes y en documentos materiales.

“Artículo 23. Tiempo del envío de un mensaje de datos. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de éste”.⁽¹¹⁷⁾.

Resulta tan innovadora la presente ley que prevé una solución al dilema del tiempo en la celebración del contrato electrónico, respetando siempre la voluntad de las partes y supliéndola en caso de su inexistencia, de modo tal que el mensaje electrónico se considera expedido, a falta de acuerdo, cuando éste salga del sistema de información que se halla bajo el control del iniciador, ej. Cuando el mensaje es enviado por una cuenta Hotmail.

“Artículo 24. Tiempo de la recepción de un mensaje de datos. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de la recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensaje de datos, la recepción tendrá lugar:

1. En el momento en que ingrese el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

¹¹⁷ <http://www.redexpertos.com/order/leycomercioelectronico.html>



2. *De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;*

b. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese a un sistema de información del destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje de datos conforme al artículo siguiente”.⁽¹¹⁸⁾

Asimismo, el momento de la recepción del mensaje electrónico adopta varias salidas legales, pues se considera que éste fue de conocimiento del destinatario en cuanto ingresó en el sistema de información del mismo, ej. En la bandeja de entrada de su cuenta de correo.

“Artículo 25. Lugar del envío y recepción del mensaje de datos. De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

a) Si el iniciador o destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal.

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual”. ⁽¹¹⁹⁾

Otro de los problemas fundamentales en la celebración de contratos comerciales a través de medios electrónicos, es el de determinar el lugar de la celebración,

¹¹⁸ <http://www.redexpertos.com/order/leycomercioelectronico.html>

¹¹⁹ <http://www.redexpertos.com/order/leycomercioelectronico.html>



pues el mismo es desarrollado entre personas no presentes, en este entendido la ley colombiana prescribe que en caso de no existir acuerdo de partes, la oferta se considera expedida en el lugar donde el oferente tiene su establecimiento y por recibido en el lugar en el que el aceptante tiene el suyo.

No obstante de esta salida legal, así como de las otras, continúa la problemática referida a la ley aplicable a ese contrato, siendo este un defecto de esta norma, la cual deberá ser cubierto por los principios del derecho internacional.

“Artículo 28. Atributos jurídicos de una firma digital. Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.

Parágrafo. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos:

- 1) Es única a la persona que la usa.*
- 2) Es susceptible de ser verificada.*
- 3) Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.*
- 4) Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.*
- 5) Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional”. (120)*

Se observa claramente la presunción de autoría respecto a la firma digital que estuvo presente en las normas analizadas precedentemente y que de igual forma es adoptada por ésta, empero en este caso se señalan además ciertos requisitos para su validez legal.

¹²⁰ <http://www.redexpertos.com/order/leycomercioelectronico.html>



Proyecto de Ley

Ley De Comercio Electrónico

JUAN EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,
D E C R E T A:

Exposición de Motivos

Considerando que un número creciente de transacciones comerciales internacionales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, habitualmente conocidos como “comercio electrónico”, en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel.

Considerando que la elaboración de una ley modelo que facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para tanto para nuestro sistema jurídico, social y económico, pudiendo de esta manera contribuir de manera significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas.

Que la aprobación de esta Ley sobre Comercio Electrónico ayudará de manera significativa al Estado Plurinacional a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a incentivar el comercio a través de estas nuevas formas de relación internacional.



Con estas consideraciones, se presenta ante la Honorable Cámara de Diputados el Proyecto de Ley sobre Ley de Comercio Electrónico de Bolivia, el mismo que de acuerdo a criterio nuestro se hace necesario para el desarrollo de la población boliviana con respecto a las nuevas formas de comercio existente en el mundo.

Primera parte.

Comercio electrónico en general

Capítulo I.

Disposiciones Generales

Artículo 1.- (Ámbito de aplicación). La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales.

Artículo 2.- (Definiciones). Para los fines de la presente Ley:

- a) 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;
- b) Por “Comercio electrónico” se entenderá que abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros;



de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;

- c) Por “Firma Digital” se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;
- d) Por “intercambio electrónico de datos (EDI)” se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;
- e) Por “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, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;
- f) Por “destinatario” de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;



- g) Por “intermediario”, en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;
- h) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Artículo 3.- (Interpretación). En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

Artículo 4.- (Modificación mediante acuerdo).

1. Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.
2. Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.

Capítulo II.

Aplicación de los Requisitos Jurídicos a los Mensajes de Datos

Artículo 5.- (Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos). 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.



Artículo 6.- (Escrito). Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

Artículo 7.- (Firma). Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

- a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación.
- b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.

Artículo 8.- (Original). Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:

- a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;
- b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente



prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.

Artículo 9.- (Integridad de un mensaje de datos). Para efectos del artículo anterior, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

Artículo 10.- (Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos). Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Artículo 11.- (Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos). Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas.

Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.



Artículo 12.- (Conservación de los mensajes de datos y documentos).

Cuando la Ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta;
2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y
3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta.

Artículo 13.- (Conservación de mensajes de datos y archivo de documentos a través de terceros). El cumplimiento de la obligación de conservar documentos, registros o informaciones en mensajes de datos, se podrá realizar directamente o a través de terceros, siempre y cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el artículo anterior.

Capítulo III

Comunicación de los mensajes de datos

Artículo 14.- (Formación y validez de los contratos). En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez



o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.

Artículo 15.- (Reconocimiento de los mensajes de datos por las partes). En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

Artículo 16.- (Atribución de un mensaje de datos). Se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador, cuando éste ha sido enviado por:

1. El propio iniciador.
2. Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje, o
3. Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

Artículo 17.- (Presunción del origen de un mensaje de datos). Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, cuando:

1. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o
2. El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

Artículo 18.- (Concordancia del mensaje de datos enviado con el mensaje de datos recibido). Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el



destinatario, éste último tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia.

El destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a un error en el mensaje de datos recibido.

Artículo 19.- (Mensajes de datos duplicados). Se presume que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos diferente, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el nuevo mensaje de datos era un duplicado.

Artículo 20.- (Acuse de recibo). Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

1. Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o
2. Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo.

Artículo 21.- (Presunción de recepción de un mensaje de datos). Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos.



Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

Artículo 22.- (Efectos jurídicos). Los artículos 20 y 21 únicamente rigen los efectos relacionados con el acuse de recibo. Las consecuencias jurídicas del mensaje de datos se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho mensaje de datos.

Artículo 23.- (Tiempo del envío de un mensaje de datos). De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de éste.

Artículo 24.- (Tiempo de la recepción de un mensaje de datos). De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de la recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

- a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensaje de datos, la recepción tendrá lugar:
 1. En el momento en que ingrese el mensaje de datos en el sistema de información designado; o
 2. De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;
- b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese a un sistema de información del destinatario.



Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje de datos conforme al artículo siguiente.

Artículo 25.- (Lugar del envío y recepción del mensaje de datos). De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

- a. Si el iniciador o destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal.
- b. Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Parte II

Comercio Electrónico en Materia de Transporte de Mercancías

Artículo 26.- (Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías). Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente ley, este capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea taxativa:

- a) I. Indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías.
 - II. Declaración de la naturaleza o valor de las mercancías.
 - III. Emisión de un recibo por las mercancías.
 - IV. Confirmación de haberse completado el embarque de las mercancías.
- b) I. Notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato.
 - II. Comunicación de instrucciones al transportador.



- c) I. Reclamación de la entrega de las mercancías.
 - II. Autorización para proceder a la entrega de las mercancías.
 - III. Notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;
- d) Cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;
- e) Promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;
- f) Concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;
- g) Adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

Artículo 27.- (Documentos de transporte). Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo tercero del presente artículo, en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo precedente se lleve a cabo por escrito o mediante documento emitido en papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.

El inciso anterior será aplicable, tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación o si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleve a cabo el acto por escrito o mediante un documento emitido en papel.

Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío o utilización de un documento emitido en papel, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método confiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.



Para los fines del párrafo tercero, el nivel de confiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) del artículo 26 de esta norma, no será válido ningún documento emitido en papel para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos emitidos en papel. Todo documento con soporte en papel que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración en tal sentido. La sustitución de mensajes de datos por documentos emitidos en papel no afectará los derechos ni las obligaciones de las partes.

Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia en un documento emitido en papel, esa norma no dejará de aplicarse a dicho contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en documentos emitidos en papel.

Parte III

Firmas Digitales, Certificados y Entidades de Certificación

Capítulo I

Firmas Digitales

Artículo 28.- (Atributos jurídicos de una firma digital). I. Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.



II. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos:

- 1) Es única a la persona que la usa.
- 2) Es susceptible de ser verificada.
- 3) Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
- 4) Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.
- 5) Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.

CAPÍTULO II

Entidades de Certificación

Artículo 29.- (Características y requerimientos de las entidades de certificación). Podrán ser entidades de certificación, las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero y las cámaras de comercio, que previa solicitud sean autorizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas y que cumplan con los requerimientos establecidos por el Estado Nacional, con base en las siguientes condiciones:

- a) Contar con la capacidad económica y financiera suficiente para prestar los servicios autorizados como entidad de certificación.
- b) Contar con la capacidad y elementos técnicos necesarios para la generación de firmas digitales, la emisión de certificados sobre la autenticidad de las mismas y la conservación de mensajes de datos en los términos establecidos en esta ley.
- c) Los representantes legales y administradores no podrán ser personas que hayan sido condenadas a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o que hayan sido suspendidas en el ejercicio de su profesión por falta grave contra la ética o hayan sido excluidas de aquella. Esta inhabilidad estará vigente por el mismo período que la ley penal o administrativa señale para el efecto.



Artículo 30.- (Actividades de las entidades de certificación). Las entidades de certificación autorizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades:

1. Emitir certificados en relación con las firmas digitales de personas naturales o jurídicas.
2. Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos.
3. Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la presente Ley.
4. Ofrecer o facilitar los servicios de creación de firmas digitales certificadas.
5. Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.
6. Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos.

Artículo 31.- (Remuneración por la prestación de servicios). La remuneración por los servicios de las entidades de certificación serán establecidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.

Artículo 32.- (Deberes de las entidades de certificación). Las entidades de certificación tendrán, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Emitir certificados conforme a lo solicitado o acordado con el suscriptor;
- b) Implementar los sistemas de seguridad para garantizar la emisión y creación de firmas digitales, la conservación y archivo de certificados y documentos en soporte de mensaje de datos;
- c) Garantizar la protección, confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el suscriptor;
- d) Garantizar la prestación permanente del servicio de entidad de certificación;
- e) Atender oportunamente las solicitudes y reclamaciones hechas por los suscriptores;



- f) Efectuar los avisos y publicaciones conforme a lo dispuesto en la ley;
- g) Suministrar la información que le requieran las entidades administrativas competentes o judiciales en relación con las firmas digitales y certificados emitidos y en general sobre cualquier mensaje de datos que se encuentre bajo su custodia y administración;
- h) Permitir y facilitar la realización de las auditorías por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas;
- i) Elaborar los reglamentos que definen las relaciones con el suscriptor y la forma de prestación del servicio;
- j) Llevar un registro de los certificados.

Artículo 33.- (Terminación unilateral). Salvo acuerdo entre las partes, la entidad de certificación podrá dar por terminado el acuerdo de vinculación con el suscriptor dando un preaviso no menor de noventa (90) días. Vencido este término, la entidad de certificación revocará los certificados que se encuentren pendientes de expiración.

Igualmente, el suscriptor podrá dar por terminado el acuerdo de vinculación con la entidad de certificación dando un preaviso no inferior a treinta (30) días.

Artículo 34.- (Cesación de actividades por parte de las entidades de certificación). Las entidades de certificación autorizadas pueden cesar en el ejercicio de actividades, siempre y cuando hayan recibido autorización por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.

Capítulo III Certificados

Artículo 35.- (Contenido de los certificados). Un certificado emitido por una entidad de certificación autorizada, además de estar firmado digitalmente por ésta, debe contener por lo menos lo siguiente:

1. Nombre, dirección y domicilio del suscriptor.



2. Identificación del suscriptor nombrado en el certificado.
3. El nombre, la dirección y el lugar donde realiza actividades la entidad de certificación.
4. La clave pública del usuario.
5. La metodología para verificar la firma digital del suscriptor impuesta en el mensaje de datos.
6. El número de serie del certificado.
7. Fecha de emisión y expiración del certificado.

Artículo 36.- (Aceptación de un certificado). Salvo acuerdo entre las partes, se entiende que un suscriptor ha aceptado un certificado cuando la entidad de certificación, a solicitud de éste o de una persona en nombre de éste, lo ha guardado en un repositorio.

Artículo 37.- (Revocación de certificados). El suscriptor de una firma digital certificada, podrá solicitar a la entidad de certificación que expidió un certificado, la revocación del mismo. En todo caso, estará obligado a solicitar la revocación en los siguientes eventos:

1. Por pérdida de la clave privada.
2. La clave privada ha sido expuesta o corre peligro de que se le dé un uso indebido.

Si el suscriptor no solicita la revocación del certificado en el evento de presentarse las anteriores situaciones, será responsable por las pérdidas o perjuicios en los cuales incurran terceros de buena fe exenta de culpa que confiaron en el contenido del certificado.

Una entidad de certificación revocará un certificado emitido por las siguientes razones:

1. A petición del suscriptor o un tercero en su nombre y representación.
2. Por muerte del suscriptor.
3. Por liquidación del suscriptor en el caso de las personas jurídicas.



4. Por la confirmación de que alguna información o hecho contenido en el certificado es falso.
5. La clave privada de la entidad de certificación o su sistema de seguridad ha sido comprometido de manera material que afecte la confiabilidad del certificado.
6. Por el cese de actividades de la entidad de certificación, y
7. Por orden judicial o de entidad administrativa competente.

Artículo 38.- (Término de conservación de los registros). Los registros de certificados expedidos por una entidad de certificación deben ser conservados por el término exigido en la ley que regule el acto o negocio jurídico en particular.

Capítulo IV

Suscriptores de firmas digitales

Artículo 39.- (Deberes de los suscriptores). Son deberes de los suscriptores:

1. Recibir la firma digital por parte de la entidad de certificación o generarla, utilizando un método autorizado por ésta.
2. Suministrar la información que requiera la entidad de certificación.
3. Mantener el control de la firma digital.
4. Solicitar oportunamente la revocación de los certificados.

Artículo 40.- (Responsabilidad de los suscriptores). Los suscriptores serán responsables por la falsedad, error u omisión en la información suministrada a la entidad de certificación y por el incumplimiento de sus deberes como suscriptor.

Capítulo V

Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas

Artículo 41.- (Funciones de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas). La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas



ejercherà las facultades que legalmente le han sido asignadas respecto de las entidades de certificación, y adicionalmente tendrá las siguientes funciones:

1. Autorizar la actividad de las entidades de certificación en el territorio nacional.
2. Velar por el funcionamiento y la eficiente prestación del servicio por parte de las entidades de certificación.
3. Realizar visitas de auditoría a las entidades de certificación.
4. Revocar o suspender la autorización para operar como entidad de certificación.
5. Solicitar la información pertinente para el ejercicio de sus funciones.
6. Imponer sanciones a las entidades de certificación en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio.
7. Ordenar la revocación de certificados cuando la entidad de certificación los emita sin el cumplimiento de las formalidades legales.
8. Designar los repositorios y entidades de certificación en los eventos previstos en la ley.
9. Emitir certificados en relación con las firmas digitales de las entidades de certificación.
10. Velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección del consumidor, en los mercados atendidos por las entidades de certificación.
11. Impartir instrucciones sobre el adecuado cumplimiento de las normas a las cuales deben sujetarse las entidades de certificación.

Artículo 42.- (Sanciones). La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas de acuerdo con el debido proceso y el derecho de defensa, podrá imponer según la naturaleza y la gravedad de la falta, las siguientes sanciones a las entidades de certificación:

- 1) Amonestación.



- 2) Multas institucionales hasta por el equivalente a cien (100) salarios mínimos nacionales mensuales vigentes, y personales a los administradores y representantes legales de las entidades de certificación, hasta por trescientos (10) salarios mínimos nacionales mensuales vigentes, cuando se les compruebe que han autorizado, ejecutado o tolerado conductas violatorias de la ley.
- 3) Suspender de inmediato todas o algunas de las actividades de la entidad infractora.
- 4) Prohibir a la entidad de certificación infractora prestar directa o indirectamente los servicios de entidad de certificación hasta por el término de cinco (5) años.
- 5) Revocar definitivamente la autorización para operar como entidad de certificación.

Capítulo VI

Disposiciones varias

Artículo 43.- (Certificaciones recíprocas). Los certificados de firmas digitales emitidos por entidades de certificación extranjeras, podrán ser reconocidos en los mismos términos y condiciones exigidos en la ley para la emisión de certificados por parte de las entidades de certificación nacionales, siempre y cuando tales certificados sean reconocidos por una entidad de certificación autorizada que garantice en la misma forma que lo hace con sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado, así como su validez y vigencia.

Artículo 44.- (Incorporación por remisión). Salvo acuerdo en contrario entre las partes, cuando en un mensaje de datos se haga remisión total o parcial a directrices, normas, estándares, acuerdos, cláusulas, condiciones o términos fácilmente accesibles con la intención de incorporarlos como parte del contenido o hacerlos vinculantes jurídicamente, se presume que esos términos están incorporados por remisión a ese mensaje de datos. Entre las partes y conforme a la ley, esos términos serán jurídicamente válidos como si hubieran sido incorporados en su totalidad en el mensaje de datos.



DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

ÚNICA.- (Derogaciones). Se deroga las disposiciones contrarias a la presente ley

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo Primero.- (Vigencia). La presente ley, una vez aprobada, sancionada y promulgada será de aplicación inmediata a partir de su correspondiente publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia, las mismas que no tendrán efecto retroactivo.

Artículo Segundo.- (Inspección, control y vigilancia). La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas contará con un término adicional de doce (12) meses, contados a partir de la publicación de la presente ley, para organizar y asignar a una de sus dependencias la función de inspección, control y vigilancia de las actividades realizadas por las entidades de certificación, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional cree una unidad especializada dentro de ella para tal efecto.

Artículo Tercero.- (Prevalencia de las leyes de protección al consumidor). La presente Ley se aplicará sin perjuicio de las normas vigentes en materia de protección al consumidor.

DISPOSICIONES FINALES

ÚNICA.- (Compatibilidad). La Asamblea Legislativa Plurinacional procederá a compatibilizar la presente ley con el resto del ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional, dentro del plazo de un año computable a partir de la publicación de la presente reforma en la Gaceta Oficial de Bolivia.

Es dada a los quince días del mes de enero de dos mil doce años.



Conclusiones

Al iniciar la presente investigación establecimos que la creación de una ley que regule las relaciones comerciales a través de medios electrónicos otorgaría mayor seguridad jurídica a los usuarios de las nuevas formas de relaciones comerciales, de esta forma queda demostrada la necesidad de contar con esta norma, toda vez como se vio en el trabajo de campo, Bolivia no se halla aislada del uso de las nuevas tecnologías en las relaciones comerciales, razón por la cual el derecho como ciencia eminentemente social no puede quedar rezagada frente a estas nuevas situaciones, siendo en consecuencia urgente la necesidad de contar con régimen jurídico específico.

Asimismo se demostró el proceso evolutivo del desarrollo de los actos y transacciones comerciales por medios electrónicos, y su impacto en la sociedad boliviana, observándose que no obstante de estar atrasados y no tener el conocimiento suficiente en cuanto al empleo de estas nuevas formas de relaciones comerciales, nuestra sociedad se halla dando los primeros pasos en el afán de incorporarse al fenómeno llamado globalización, para lo cual requiere de reglas claras y específicas por medio de una adecuada normatividad.

Se estableció algunos de los problemas concretos que se presentan en Internet en lo referente a la “desprotección” del consumidor, entre las que destacan la inseguridad de las transacciones y medios de pago electrónico, la posible invalidez de los contratos, la falta de protección al consumidor en su condición de adquirente de bienes y servicios, los fraudes documentales, las transacciones ilegales, la falta de protección de la privacidad, de los derechos de propiedad intelectual y de los datos personales. Desde esta perspectiva de “desprotección” del usuario, conviene analizar también la existencia de los llamados “ciberdelitos”, empero este tema bien pudiera ser abordado en posteriores investigaciones.



Se determinó también los lineamientos jurídicos regulatorios de algunos países llegando a la conclusión de que para que tenga lugar una uniformidad internacional satisfactoria de las normas sobre comercio electrónico y áreas conexas, debemos empezar esta ardua tarea por la elaboración de una armonización regional. No obstante de esto sabemos que hay mucho camino por recorrer para obtener un conjunto de normas uniformes sobre comercio electrónico y, que si bien es cierto, que identificamos algunas semejanzas entre las legislaciones nacionales de los cinco países de la subregión; no es menos cierto, que existen muchas disparidades entre las mismas.

Las bases han sido puestas para reconocer al comercio electrónico, como un nuevo medio para la celebración de actos jurídicos. Sin embargo la legislación debe ir más allá y a la par del desarrollo en la misma materia del resto de los países del mundo, de tal forma que no solo se regulen las operaciones donde el Código de Comercio o el Código Civil tengan jurisdicción sino que se celebren tratados internacionales que acuerden la forma de regulación y solución de controversias entre las operaciones realizadas por personas ubicadas en distintos territorios jurisdiccionales.

Se concluye finalmente que es alentador, comprobar que la legislación y proyectos de ley y/o reglamentos existentes en torno al comercio electrónico en la subregión andina están quasi a la par con la Lex Mercatoria (y otras fuentes de derecho internacional), por lo cual se espera una decisión comunitaria sea adoptada siguiendo, tanto las disposiciones nacionales innovadoras y plausibles como los lineamientos pautados por la opinión internacional y reflejados en el ordenamiento jurídico de los países que encabezan la fila de Naciones que, hoy, gozan de los beneficios del comercio electrónico en su totalidad.



Recomendaciones

Elaborar, analizar, sancionar y promulgar la normativa específica que regule el comercio electrónico, así como las distintas situaciones jurídicas que esta supone, para lo cual bien pudiera tomarse en consideración la propuesta realizada en la presente investigación.

Consideramos pertinente recomendar una futura decisión comunitaria para la armonización de la legislación de comercio electrónico de los Países Miembros de la Comunidad Andina, ello con el ánimo de evitar confusiones en las distintas regulaciones.

Crear una Institución encargada del registro de las firmas electrónicas y digitales, estableciendo sus atribuciones, competencias y funciones, empero este tema bien puede ser abordado en una futura investigación.

Considerar la incorporación de nuevos tipos penales en la actual legislación penal, toda vez que con estas nuevas formas de comercio, se van creando nuevas conductas antijurídicas.



BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS de Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2002.
- DEVOTO, Mauricio, “Comercio Electrónico y Firma Digital La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales”, Imprenta La Ley S.A., Tucumán – Buenos Aires, 2001.
- GOMEZ Walter, Apuntes de Derecho Civil III Contratos, La Paz 2006.
- KAUNE, Arteaga Walter, “Curso de Derecho Civil Teoría General de los Contratos”, Sexta Edición, Imprenta Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005.
- MAMANI Mamani Jaime, Apuntes de Derecho Civil I Personas y Derechos Reales, La Paz 2004.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado Ley de 7 febrero de 2009, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, 2009.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código de Comercio Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, Edición Autorizada.
- ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Decreto Ley N° 12760 Código Civil de 6 de agosto de 1975, Gaceta Oficial, La Paz – Bolivia, Edición Autorizada.



- http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico
- <http://www.ligaturesoft.com/spanish/e-commerce-development/Historia-de-Comercio-electronico.html>
- http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap1.pdf
- http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/aproximacion.htm
- http://www.cal.org.pe/pdf/vd/contratacion_e.pdf
- http://www.alfa-redi.com/apc-aa-alfaredi/img_upload/9507fc6773bf8321fcad954b7a_344761/nieto.pdf
- <http://www.pabloburgueno.com/2010/09/momento-de-celebracion-del-contrato-electronico/>
- <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=553>
- <http://www.redexpertos.com/order/leycomercioelectronico.html>
- http://www.ugr.es/~evimeco/revistaeticanet/Numero3/Articulos/Formateados/Proteccion_del_consumidor.pdf
- <http://www.cedhj.org.mx/instituto/articulos/Los%20derechos%20del%20consumidor.pdf>
- <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo830.asp>
- <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/arg/arg25506.asp>
- <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia7880.asp>
- <http://www.monografias.com/trabajos44/criptografia/criptografia2.shtml>
- http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/Arata_S_A/cap2.pdf
- <http://www.eumed.net/libros>

ANEXOS

RECORTE DE PERIÓDICOS

DOMINGO **laRazón**
EL DIARIO NACIONAL DE BOLIVIA

Portada Editorial Opinión Nacional Economía Ciudades Sociedad Mundo La Revista

Edición Digital - Domingo, 5 de Junio de 2011

Ciudades

Nueva ley penalizará delitos informáticos

La Razón - Micaela Villa - La Paz

La Ley de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que está en tratamiento en la Asamblea Legislativa Plurinacional, marcará un punto de inflexión para que se empiece a legislar el derecho informático en Bolivia, se tipifiquen los delitos y se penalicen los delitos.

Marcelo Elío, presidente de la Comisión de Planificación Política, Económica y Finanzas de la Cámara Baja, señaló que es urgente la aprobación de esta norma, porque no existe en este momento un marco legal que proteja los derechos de los bolivianos.

El citado proyecto de ley fue aprobado en grande por esta comisión a finales de mayo.


"Éste es un proyecto para que en Bolivia se empiece a legislar sobre derecho informático, son pautas para iniciar a legislar", dijo Elío.


El proyecto de Ley de Telecomunicaciones menciona en su artículo 116 que se modificarán artículos del Código Penal para sancionar al que incurra en falsedad material, ideológica, de documentos privados, violación de correspondencia y comunicación privada, falsificación y suplantación de identidad electrónica, sabotaje informático, entre otros delitos.



Por el momento el artículo 363 del Código Penal tipifica sólo la manipulación informática y el uso indebido de datos.

"El que con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, manipule un procesamiento o transferencia de datos informáticos que conduzca a un resultado incorrecto o evite un proceso cuyo resultado habría sido correcto, ocasionando una transferencia patrimonial en perjuicio de terceros, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de 60 a 200 días".

Con relación al uso indebido de datos, señala: "El que sin estar autorizado se apodere, acceda, utilice, modifique, inutilice, datos almacenados en una computadora o en cualquier soporte informático, ocasionando perjuicio al titular de la información, será sancionado con prestación de trabajo de hasta un año o multa de hasta 200 días".

 **Periodista(s): Micaela Villa - La Paz**
Es periodista
e-mail: mvilla@la-razon.com

Vota: 

 Imprimi
 Recor

PUBLIC oficina N° 79 oficina

PUBLIC oficina N° 79 oficina

MÁS DI

1. Em
2. Alo
3. El t
vec
4. 'Apl
5. Nue
6. Más
7. Suí

LO MÁS

1. Mil
2. Chí
chu
3. Artí
4. La
5. Suí
6. Pitu
7. Bol
8. Me
9. Dos
10. Mu
ind

Bolivia penalizará delitos informáticos y digitales

Economía



Comisión legislativa aprobó en grande el proyecto de ley de telecomunicaciones

La Comisión de Planificación, Política Económica y Finanzas de la Cámara de Diputados aprobó ayer, en su estación en grande, el proyecto de Ley de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que entre otras cosas penaliza el delito informático digital en el país.

Si bien en la actualidad el Código Penal incorpora en el Título X un capítulo destinado a los delitos informáticos, no incluye la descripción de las conductas delictivas en ese orden, lo que debilita la lucha contra estos ilícitos.

Por ello, el proyecto de Ley de Telecomunicaciones plantea la modificación de los artículos 179 bis, 363 bis, 363 ter, 198, 199, 200, 300 y 301 del Código Penal. Las reformas apuntan a vigorizar las penas contra la manipulación informática, la alternación, acceso y uso indebido de datos informáticos y proteger la propiedad intelectual de las obras con soporte electrónico en la web.

Amplía a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de documentos privados —que sólo se refieren a instrumentos impresos— en el sistema digital.

Además se sanciona la violación de la correspondencia electrónica privada y la falsificación y suplantación de identidad en la web, que en la actualidad no están tipificadas por la normativa vigente.

Asimismo, el proyecto incluye sanciones privativas que van de tres a seis años a quien cometa sabotaje informático e impida el normal funcionamiento del sistema de información o telecomunicaciones.

DETALLE

En el caso referido a la falsedad ideológica, el proyecto precisa que quien inserte declaraciones falsas en un instrumento público verdadero, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años.

Pero la pena se agrava de dos a ocho años de privación de libertad si la persona que cometiere este hecho fuera un funcionario público.

Con relación a la falsificación y suplantación de identidad electrónica en el sistema digital, el proyecto de ley plantea una reclusión de uno a seis años para la persona que incurra en este delito.

La sanción se aplicará en el caso de que una persona altere un mensaje de datos utilizando una identificación física o digital que no le pertenezca y para quien interfiera o altere el proceso de transmisión del mensaje entre los titulares de origen y de destino.

Además se sanciona el delito contra las telecomunicaciones con una pena privativa de cinco años. En este escenario se sanciona a quienes tengan conexiones clandestinas de red, a quien desvíe el tráfico de larga distancia establecido por los operadores y a quien genere tráfico internacional en sentido inverso al normal.

El presidente de la Comisión de Planificación, Política Económica y Finanzas, Marcelo Elío, indicó que una vez aprobada la norma se pondrá en vigencia el documento electrónico y la firma electrónica, lo que permitirá a Bolivia estar a un paso de la emisión de documentos mediante tecnología electrónica, como Internet o las telecomunicaciones digitales, reportó la Cámara de Diputados.

La Comisión parlamentaria aprobó ayer el proyecto en su estación en grande y el legislador anunció la apertura de un ciclo de audiencias públicas para enriquecer los contenidos de la ley.

Los delitos informáticos se propagan en el país. Las estadísticas proporcionadas a Informe La Razón por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y el Consejo de la Magistratura de La Paz así lo confirman (leer infografías de la otra página). La entidad policial informa que el año pasado recibió 574 denuncias referidas a manipulación informática en ocho departamentos, menos en Oruro. Doce más (casi 2%) que las 562 que llegaron a sus oficinas en 2010. El director nacional de esta repartición, coronel Jorge Toro, opina que el leve incremento demuestra que, cada día, los delinquentes se apoyan más en las herramientas de la tecnología para realizar actos reñidos con la ley. "Primero se comete el delito (informático), que casi siempre es algo novedoso (para nuestros peritos), mientras la Policía y el Ministerio Público no están debidamente actualizados en el tema y no cuentan con los medios necesarios para combatirlo". En 2011, el mayor número de casos se registró en Santa Cruz, con un total de 486; seguido por La Paz, donde se presentaron 69. Lo llamativo es que ambas regiones concentran más del 95% de éstos, o sea, 555 de los 574. Posteriormente se ubican Cochabamba, con ocho; Chuquisaca, con cuatro; Tarija, con tres; Beni, con dos, y Pando y Potosí con uno cada uno. Aparte, desde enero hasta marzo de este año ya se suman 47 denuncias en las dependencias policiales.



El artículo 363 bis del capítulo XI del Código Penal dictamina la reclusión de uno a cinco años y una multa de 60 a 200 días para la persona que cometa el delito de manipulación informática. Mientras que el artículo 363 ter sanciona con prestación de trabajo de hasta un año o una multa de hasta 200 días al involucrado en la alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos. Sobre este último, la Policía no cuenta con estadísticas.

El panorama se torna más preocupante con el cuadro comparativo proveído por el Consejo de la Magistratura de La Paz, que abarca las causas penales que llegaron a los juzgados de la Corte Superior de Distrito y que fueron extraídas del sistema IANUS, que realiza un seguimiento computarizado de los procesos que se ventilan, y que sirve a los jueces de instrumento para organizar su trabajo y controlar los plazos, con el objetivo de evitar la retardación de justicia.

De 2002 a 2011, los juicios por delitos informáticos crecieron en 890%, de ocho a 79, de los cuales 62 están referidos a manipulación informática y 17, a la alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos. Aparte, en esa década, los juzgados paceños recibieron 228 causas referidas al primer delito y 15 del segundo. Asimismo, en los cuatro meses que van de este año, ya se ventilan 29 causas: 27 que incumben al artículo 363 bis y dos al artículo 363 ter del Código Penal.

PESQUISAS. El fiscal de materia Jorge Álvarez comenta que muchos otros hechos relacionados con estos delitos no llegan a ser investigados por las autoridades porque no son denunciados por las víctimas, por desconfianza en el sistema judicial o porque las sanciones son casi simbólicas. "Tiene que ver más con un cambio en la política criminal por parte del Estado, que debería dar hasta 30 años de cárcel y no cinco como en estos casos". El coronel Toro adiciona que otra razón es el desconocimiento de los damnificados

de que hay peritos policiales y del Ministerio Público que averigua estos casos, por lo que recurren a empresas o investigadores privados que cobran por sus servicios.

Por ejemplo, el Instituto de Investigaciones Forenses de la Fiscalía cuenta con equipos para la implementación de la informática forense; su labor empezó hace una década. Pero, desde hace dos años, ante la saturación de trabajo en esta entidad, ocho expertos en el rubro se instalaron en el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial, que se organizó sobre la base del exlaboratorio de la Policía Técnica Científica, en el barrio de Següencoma, de la zona Sur de la ciudad de La Paz.

En otros tiempos, este ambiente se dedicaba a indagar exclusivamente hechos delictivos mediante el estudio de las huellas dejadas en la escena del crimen, la balística, la química legal, la toxicología, la accidentología y otro tipo de pericias. Actualmente, su abanico de acción se ha extendido a los delitos informáticos, aparte de pesquisas forenses y de genética aplicada, explica el jefe de esta dependencia, el capitán William Llanos, quien es titulado en Ingeniería de Sistemas.

El plantel a su cargo recibe las pruebas remitidas desde la FELCC y la Fiscalía. En cuanto a los delitos informáticos, analiza medios electrónicos y ópticos para el almacenamiento de información, sean discos duros de computadoras, CD, DVD, celulares; busca portales de pornografía infantil y realiza patrullajes cibernéticos. “Rastreamos páginas de Facebook o sospechosas que intentan reclutar potenciales víctimas para la prostitución. Así dimos con una página en la urbe de Cochabamba”, indica.

Estos especialistas tratan de involucrarse con el mundo de las redes dudosas del ciberespacio, hacer amistad y socializar con quienes las operan, para atraparlos, posteriormente, con ayuda de los agentes de la FELCC. “Primeramente creamos un perfil que sigue la corriente al delincuente, llegamos a ser parte de sus contactos de confianza y, luego, empezamos a hacer un operativo más complejo que pasa de lo cibernético a lo físico”, que termina en la detención. Y operan de similar modo cuando van tras las pistas de ciberacosadores o chantajistas informáticos.

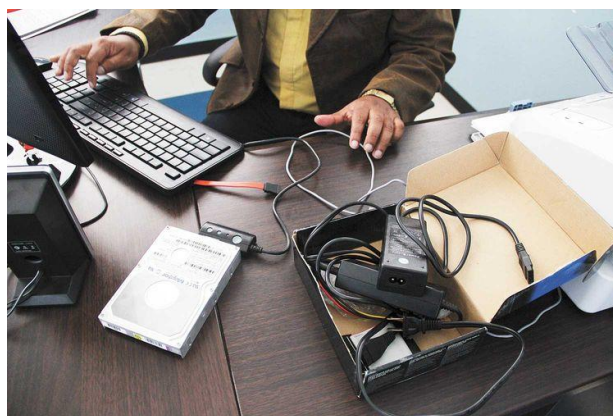
Generalmente les llega ordenadores que fueron usados para cometer un delito; su dictamen es considerado como parte del cúmulo de pruebas en los juicios. Para los análisis, añade Llanos, precisan conocer la parte tecnológica y su terminología, y también la parte legal. No obstante, a veces, las normas limitan su accionar. Por ejemplo, la Ley de Telecomunicaciones reconoce desde este año la inviolabilidad de los documentos o archivos particulares que están en un ordenador, lo cual está avalado por la Constitución Política, comenta el investigador.

En el ámbito privado, sobresale la empresa Yanapti, inmersa en la averiguación de delitos informáticos, con un laboratorio forense que se halla provisto con equipos y programas especializados que no contaminan la evidencia digital, y que en la mayoría de los casos accede a la información que los criminales depositaron e intentan borrar de sus computadoras, informa Claudia Araujo, abogada y experta en seguridad informática de esta compañía.

RESARCIMIENTO. Araujo agrega, basada en su experiencia y los archivos de casos que

residen en su firma, que hay “delitos informáticos cometidos pero que no son descubiertos, otros que se descubren pero no son denunciados y otros que fueron denunciados pero nunca llegaron a una sentencia”. Esto último debido a que en el proceso penal se llega a una transacción entre partes, lo que conlleva, generalmente, el resarcimiento del daño a la víctima, tras lo cual ésta desiste de la demanda y cierra y archiva su expediente.

Más allá de la necesidad de actualización de los delitos informáticos del Código Penal, Milton Mendoza, exfiscal y magistrado suplente del Tribunal Constitucional, espera que con el nuevo Código Procesal



Constitucional que pronto será debatido en la Asamblea Legislativa Plurinacional, se abra el principio de “libertad probatoria” para que los testigos presenten soportes informáticos como pruebas, los cuales — complementa Llanos— deben tener autenticidad, precisión y suficiencia para su validez jurídica.

Hasta ahora, critica Mendoza, hay policías, peritos, fiscales y abogados que aún precisan “capacitación en técnicas, procedimiento e investigaciones nuevas” para garantizar el encarcelamiento de los ciberdelincuentes. Dice ello porque no está enterado de alguna sentencia condenatoria por delitos informáticos; sólo de dos casos pendientes de veredicto en Santa Cruz y otro en Cochabamba. “Un juicio con detención preventiva de los involucrados no es un proceso concluido”, resalta el jurista.

Un libro revela los ‘hackers’ más peligrosos del planeta

Los hackers son los delincuentes o piratas informáticos que vulneran la seguridad de los ordenadores o sistemas electrónicos de personas y empresas, para acceder a información o realizar estafas o robos, entre otros crímenes. Su proliferación va de la mano del auge de los delitos informáticos. Un libro del periodista inglés Misha Glenny, El lado oscuro de internet. La mafia del ciberespacio, devela los nombres de los hackers más avezados y peligrosos del planeta, según la agencia Terra. Entre las historias destaca la de Renukanth Subramaniam, alias JiLsi, quien se sumergió en las aguas de los delitos informáticos y terminó preso por clonar tarjetas de crédito y otros cargos de fraude hipotecario en la red. Los nombres reales y alias de otros hackers famosos son: Adewale Taiwo (Freddybb), Dimitri Golubov, Roman Vega, Maksim Kovalchuk (Blade), Detlef Hartmann (Matrix001), RedBrigade, Max Vision (Max Butler o Iceman), Nicholas Joehle (Dron), Hakim B (Lord Kaisersose), Cha0, Mert Ortaç (SLayraCkEr) y Lord Cyric. Un dato interesante es que el 90% de estos “piratas” quiere trabajar en la industria de la seguridad informática legal.

‘Los delincuentes están volando y nosotros, a pie’

Para entender cómo combate la Policía los delitos informáticos o cibernéticos, y cuáles son sus limitaciones, nada mejor que la opinión de quien comanda a nivel nacional la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), el coronel Jorge Toro, quien señala que su repartición incluso tiene que lidiar con la falta del servicio de internet para investigar estos casos. — **¿Cuáles son las denuncias más comunes que la FELCC recibe sobre delitos informáticos?**

— Las amenazas por celular se dan a diario y lo único que hacemos es la extracción de los mensajes, no la investigación de dónde provienen, por falta de tecnología.

— ¿Qué es lo que falta para efectivizar el trabajo que realiza la FELCC?

— Nos falta comunicarnos entre las 62 FELCC que operan en el país. Los delincuentes trabajan en red o se mueven de un lugar a otro y nosotros no tenemos ni la instalación de internet, pero inclusive así tratamos de hacer cualquier cosa para poder investigar. Los delincuentes están volando y nosotros vamos a pie.

— ¿Cuál sería la solución?

— Deberíamos implementar un laboratorio de informática actualizado, que costaría alrededor de 20 mil dólares.

— ¿De qué estaría compuesto?

— Básicamente de “clonadores” para extraer de una computadora la información que necesitamos sin contaminarla y así empezar la investigación. Cada uno cuesta 3.000 dólares. Además de un maletín por el cual se pueden ubicar las terminales de todos los celulares, que cuesta alrededor de 8.000 dólares. También hay herramientas para prevenir los delitos informáticos que son muy difíciles de comprar y de mantener mensualmente. Pero, de acuerdo con las autoridades, hay otras prioridades.

— ¿Las empresas de servicios digitales colaboran con su trabajo de indagación en el caso de las amenazas y acoso por medio de celulares y de internet?

— Todo se trabaja a través de requerimientos fiscales, es decir, que tenemos que esperar entre 15 y 30 días para que nos llegue la información que necesitamos de la empresa privada. En el caso de la información de los IP (números que identifican a un dispositivo en una red), nos llega después de 20 días. Luego de ese tiempo, el malhechor ya se ha escondido o fugado.

— ¿Cómo desarrollan entonces los investigadores su trabajo?

— Muchas veces acuden a la red de internet por sus propios medios, porque no la tienen instalada en la oficina, pero eso no es obstáculo para realizar su labor.

Nombre: Jorge Toro Álvarez

Nació: En Villazón, Potosí

Edad: 04-06-56

Profesión: Coronel de Policía con diplomados en Educación Superior, Investigación de las Escenas del Crimen, Anticorrupción, y maestría en Ciencias Forenses

Cargos: Fue perito en el área de Balística y Criminología, jefe de la Policía Técnica Científica, subcomandante de la Unidad de Bomberos, jefe del Departamento Académico de la Universidad Policial. Es Director Nacional de la FELCC





