



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL**

LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

MARCELA ALEJANDRA VALENZUELA SILVA

Profesora Guía: Elina Mereminskaya

Santiago, Chile
2008

DEDICATORIA

Quiero dedicar esta memoria en primer lugar a mis padres, Pedro e Isabel, por el apoyo, la comprensión y el cariño que siempre me han brindado para lograr mis metas.

También a mis hermanos, familiares y amigos, que contribuyeron tanto material como anímicamente para conseguir mi objetivo.

Y en último lugar, y no por ello menos importante, a Jorge, mi pareja, quien fue un pilar poderoso para la conclusión de esta etapa de mi vida.

A todos ustedes, mi gratitud hoy y siempre.

INDICE

Introducción	1
Capítulo I	
Los Contratos Internacionales y su Reglamentación en la Ley Chilena	4
1.1 Concepto	4
1.2 Legislación chilena	8
1.3 Legislación aplicable	12
Capítulo II	
La Formación del Consentimiento en la Legislación Chilena	14
1.1 El consentimiento	15
1.2 La oferta	16
1.3 La aceptación	21
1.4 Importancia del consentimiento	25
1.5 Teorías para determinar el momento en que se forma el consentimiento	25

Capítulo III

El Comercio Electrónico	28
1.1 Concepto	29
1.2 Evolución histórica	31
1.3 Clasificación	34
1.4 Ley modelo de CNUDMI sobre comercio electrónico ...	37

Capítulo IV

Legislación Nacional: Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Certificación de dicha firma	40
1.1 Antecedentes	41
1.2 Principios inspiradores	45
1.3 Normativa	47

Capítulo V

Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las

Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales 51

1.1 Disposiciones generales 52

1.2 Ubicación de las partes 55

1.3 Requisitos de forma 56

1.4 Envío y recepción 58

1.5 Error de hecho 60

Conclusiones 61

Bibliografía 68

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto analizar la formación del consentimiento en los contratos internacionales realizados por medios electrónicos. Este tema nos pareció de especial relevancia debido al creciente desarrollo y masificación del uso de los medios electrónicos para desarrollar el comercio internacional, dadas las condiciones que se nos presentan en un mundo globalizado.

Con la aparición de internet el contrato internacional es utilizado a diario por las personas para realizar el intercambio comercial de bienes y servicios, produciéndose el acceso a diferentes productos que de otra manera sería imposible. Es por ello que se ha hecho necesaria la creación de normativas jurídicas que amparen estas nuevas situaciones, pues el derecho debe ajustarse y extenderse a todas las actividades humanas que tengan relevancia jurídica, y asimismo, de una uniformidad en los criterios a establecer.

De este modo, organismos internacionales como las Naciones Unidas a través de su Comisión para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, también conocida por su sigla en inglés UNCITRAL) ha elaborado convenios y leyes modelos relativas al tema del comercio electrónico, cumpliendo su labor como ente jurídico encargado de la modernización y armonía de las reglas del comercio internacional, lo que se ha cristalizado en la ley modelo sobre comercio electrónico de 1996, la ley modelo sobre firma electrónica y el Convenio sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales de 2005.

Nuestro país no se encuentra ajeno a esta realidad y promulgó en el año 2002 la Ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, junto con su respectivo reglamento y otras directrices relacionadas con la materia, modernizando nuestra legislación en este sentido. Pero aún quedan temas por resolver al respecto, como es el tema de los contratos en sede electrónica, entre otros, los cuales se encuentran a la espera de su actualización considerando los avances tecnológicos masivos hoy por hoy.

El objetivo del presente trabajo es a partir de la legislación nacional relativa a la formación del consentimiento, como así también de la normativa propuesta por la CNUDMI, determinar cuál es el derecho aplicable en nuestro ordenamiento respecto a la formación del consentimiento en los contratos internacionales realizados a través de medios electrónicos y si, en caso de encontrarse vacíos, estos pueden ser cubiertos con la aprobación de la convención de la ONU.

La metodología utilizada ha sido la investigación acerca del comercio electrónico, de su regulación en el ámbito internacional y nacional. Luego, estudiaremos los trabajos más relevantes de la CNUDMI al respecto, como así también la ley de firma electrónica vigente en Chile. Finalmente realizaremos las conclusiones pertinentes determinando así qué es lo que está cubierto por el ordenamiento jurídico chileno y qué se podría incorporar de los modelos internacionales creados por la CNUDMI, en caso de encontrar vacíos en nuestra legislación.

CAPÍTULO I

LOS CONTRATOS INTERNACIONALES Y SU REGLAMENTACIÓN EN LA LEY CHILENA

Dentro del Derecho Internacional Privado, los contratos internacionales ocupan una parte importante de los estudios jurídicos, dada la significativa importancia que tienen en el mundo actual. Ante la globalización del mundo moderno que nos vemos enfrentados, la contratación internacional ha adquirido mayor relevancia y se tiende a la uniformidad de los criterios con la creación de convenciones y regulaciones de los usos y costumbres internacionales con el fin de dar mayor agilidad al comercio internacional.

1.1 Concepto

La primera distinción que se realiza a este respecto en doctrina es que sólo nos referiremos a los contratos de índole patrimonial, dejando de lado lo relativo a los contratos del derecho de familia, puesto que contratos como el matrimonio o las capitulaciones matrimoniales se encuentran ligados a lo que es el estatuto personal.

La noción de contrato internacional es amplia, habiéndolo definido la doctrina de diversa manera.

Batiffol, gran jurista francés citado en la totalidad de la bibliografía consultada, definió al contrato internacional como aquel que “pone en juego los intereses del comercio internacional (criterio económico) y los elementos de conexión del contrato se encuentran repartidos en diferentes Estados (criterio jurídico)”¹.

Se ha criticado esta definición, señalando que es insuficiente puesto que su criterio económico sólo considera los contratos comerciales, desconociendo los civiles o laborales. Además es incompleto por no determinar cuándo se entiende que están en juego los intereses del comercio internacional, sólo lo señala pero no lo precisa. Sin embargo, esta idea se encuentra consagrada en el artículo 7 del Código Civil francés respecto del arbitraje internacional: “Es internacional el arbitraje que pone en juego los intereses del comercio internacional.”²

¹ Henri Batiffol y Paul Lagarde. « Droit international privé » Librería general de derecho y jurisprudencia. Paris, 1981

² Mario Ramírez Necochea. “Curso de Derecho Internacional Privado”. Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. Lom ediciones. Santiago, Chile, 1999.

También se ha criticado el criterio jurídico de Batiffol pues atribuye similar importancia a todos los elementos de conexión. Incluso puede que el hecho de que estén en distintos Estados no sea relevante para la calificación de un contrato en particular.

El autor escandinavo **Lando** señala que es internacional el contrato “cuando las partes tienen el lugar de sus negocios en diferentes Estados y bienes, servicios y/o dinero tienen que cruzar una frontera para que el contrato sea ejecutado”³

Nuestra doctrina también ha elaborado conceptos de contrato internacional. Así, **Avelino León S.** los define como aquellos “contratos de carácter patrimonial que involucran una dispersión espacial de sus elementos de hecho, en términos que estos se localizan y conectan con diversos ordenamientos jurídicos”⁴.

Por su parte, **Felipe Bahamondez** aduce que para estar frente a un contrato internacional debe darse un elemento objetivo: que exista una

³ Ole Lando. “The conflict of laws of contracts. General Principles.” Recueil des cours de la Academie de Droit International de la Haye. 1980.

⁴ Avelino León Steffens. “El principio de la autonomía de la voluntad en el derecho civil internacional” En: Contratos. Coordinación Enrique Barros Bourié. Editorial Jurídica. Santiago, Chile, 1991.

transferencia de bienes y servicios de un país a otro (que el contrato se celebre en un país distinto y tenga efectos en Chile); además, debe darse un elemento subjetivo: que una parte sea extranjera o tenga su establecimiento en otro país. Estos son requisitos copulativos⁵.

Más simple es la definición que da **Rodrigo Maluenda**, siendo contratos internacionales “aquellos acuerdos bilaterales generadores de obligaciones que son celebrados en un país para tener efecto total o parcialmente en otro distinto”.⁶

A nivel de convenciones internacionales se ha evitado dar una definición exhaustiva de lo que es un contrato internacional, para evitar que un concepto de límites tan difusos esté zanjado. De este modo la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, suscrita en México D. F., México, el 17 de Marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) señala que se entiende que un contrato es internacional si “las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento

⁵ Apuntes de clases de Contratación Internacional. Universidad de Chile. Santiago, 2002.

⁶ Rodrigo Maluenda. “Contratos Internacionales”. Editorial Conosur, 1998.

en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte”⁷

1.2 Legislación chilena

Nuestra legislación no define lo que se entiende por contrato internacional, pero lo reconoce refiriéndose a él en diversas disposiciones.

Artículo 16 Código Civil: “Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.”

Este artículo consagra el principio de la *lex situs* o *lex rei sitae*, según el cual se tiene como factor de conexión la situación o lugar de los bienes. Además se reconoce que pueden tener efectos en Chile los contratos otorgados en el extranjero.

⁷ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>

Artículo 2411 Código Civil: “Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente registro”

Artículo 113 Código de Comercio: “Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile, son regidos por la ley chilena, en conformidad a lo que se prescribe en el inciso final del artículo 16 del Código Civil.

Así la entrega y el pago, la moneda en que éste deba hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto o tardío, y cualquiera otro acto relativo a la mera ejecución del contrato, deberán arreglarse a las disposiciones de la leyes de la República, a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa.”

Estas normas aluden expresamente a los contratos celebrados en país extranjero que van a producir efectos en Chile, lo cual determina su carácter de contratos internacionales. Es importante destacar además la implicancia de la última frase del artículo 113 del Código de Comercio, la cual acepta la

autonomía de la voluntad en cuanto a la determinación de la legislación aplicable a los efectos del contrato internacional.

Artículo 185 Código de Bustamante: “Fuera de las reglas ya establecidas y las que en lo adelante se consignen como casos especiales, en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara”

El primer cuerpo normativo chileno que utiliza una noción general de contrato internacional, aunque no lo define, es el **Decreto ley N° 2349**, que en sus dos primeros considerandos señala:

“1° Que constituye una práctica comercial generalizada, cuya aplicación alcanza a nuestro país, que en los contratos internacionales relativos a negocios y operaciones de carácter patrimonial que el Estado o sus organismos, instituciones y empresas, celebran con organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras, cuyo centro principal de negocios se encuentra en el exterior, se inserten estipulaciones en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera, se sometan las controversias que de ellos pudieran derivarse al conocimiento de

tribunales extranjeros, sean ordinarios, o arbitrales, se pacte domicilio especial fuera del país y se establezcan mecanismos para configurar la relación procesal.

2º Que, dentro del sistema jurídico chileno, tales estipulaciones son lícitas y en esa virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares, siendo de advertir, además, que ellas están consagradas en el Código de Derecho Internacional Privado aprobado en la Sexta Conferencia Internacional Americana, el que rige en nuestro país desde 1934.”

Así, en concordancia con lo expresado, el artículo 1 declara “válidos los pactos destinados a sujetar al derecho extranjero los contratos internacionales, cuyo objeto principal diga relación con negocios u operaciones de carácter económico o financiero, celebrados o que se celebren por organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras que tengan el centro principal de sus negocios en el extranjero, con el Estado de Chile o sus organismos, instituciones o empresas.”

Se critica a esta norma que su ámbito de aplicación es restringido, en el sentido de que tiene una doble limitación: en cuanto al objeto, pues se

aplica a un solo tipo de contrato, y en cuanto a los sujetos, ya que se trata del sector público. A pesar de ello, algunos ven en esta normativa una confirmación de la doctrina de la autonomía de la voluntad aplicable a los contratos internacionales, lo que vendría a reforzar lo ya planteado por los artículos 16 del Código Civil, 113 del Código de Comercio y 185 del Código de Bustamante.⁸

1.3 Legislación aplicable

A) Requisitos de fondo: se rigen por la ley del lugar en que se celebre el contrato, siguiendo el principio *locus regit actum* que inspira nuestra legislación y las disposiciones de los artículos 14 y 16 inciso 2º del Código Civil⁹.

B) Capacidad: se rige por la ley del lugar de la celebración del contrato, exceptuando el caso contenido en el artículo 15 número 1 del Código Civil que señala: “A las leyes patrias que reglen las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero.

⁸ Mario Ramírez Necochea. Op. Cit.

⁹ Mario Ramírez N. Op. Cit.

1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; (...)”

C) Efectos del contrato: según la tendencia mayoritaria de la doctrina, se rigen por la ley que elijan las partes, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad. Si no existiese pacto de *electio juris* se sigue la siguiente regla:

- i) los efectos de los contratos otorgados en país extranjero para cumplirse en Chile se rigen por la ley chilena, según lo dispuesto por el artículo 16 inciso 3º.
- ii) Los efectos de los contratos celebrados en Chile o en un país extraño, para cumplirse en otro país extranjero, se regirán por la ley de este último, bilateralizando el mismo artículo 16 inciso 3º.¹⁰

¹⁰ Mario Ramírez N. Op. Cit.

CAPITULO II

LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Los actos jurídicos se caracterizan por ser un hecho voluntario del hombre, y es así como la voluntad se constituye en la piedra angular de la celebración de todo acto o contrato. Asimismo, el consentimiento, que es la denominación que se otorga a la manifestación de la voluntad en un acto jurídico bilateral, es fundamental en la celebración de un contrato, pues constituye uno de los requisitos de existencia; y es además, un requisito de validez el que éste se encuentre carente de vicios.

En este capítulo nos referiremos a la reglamentación que tiene la formación del consentimiento en nuestra legislación y lo que deduce de ello nuestra doctrina nacional.

1.1 El consentimiento

Se ha denominado consentimiento al acuerdo de voluntades de las partes, necesario para dar nacimiento al acto jurídico bilateral.¹¹ Es así como el Código Civil en su artículo 1445 señala que “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: (...) 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio (...)”

Este consentimiento surge luego de una etapa de negociaciones, en que las partes acuerdan los términos del acto o contrato que pretenden celebrar. En esta instancia previa podemos distinguir dos actos sucesivos, que son la oferta y la aceptación. Estos actos no se encuentran reglamentados en nuestro Código Civil, donde se encuentra la teoría general del acto jurídico, pero se aplica por analogía la reglamentación que tiene al efecto de la formación del consentimiento nuestro Código de Comercio, en sus artículos 97 al 108.

¹¹ Víctor Vial Del Río. “Teoría general del acto jurídico” Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 1998.

1.2 La oferta

Se ha definido como la proposición de celebrar un contrato en condiciones determinadas.¹² También se le llama policitud o propuesta, y se considera como un acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra celebrar una determinada convención.¹³

A) Requisitos de la oferta para formar el consentimiento.

- i) Debe ser **seria**. Como se trata de un acto jurídico debe cumplir con los requisitos de existencia y validez establecidos por la ley.
- ii) Debe ser **completa**. La oferta debe formularse en términos tales, que basta con la simple aquiescencia de la persona a quien se ha dirigido, para que la convención propuesta se perfeccione. Si se trata de un contrato nominado¹⁴ debe contener a lo menos los elementos esenciales del contrato propuesto. A contrario sensu, si no los señala se trata de una oferta incompleta.

¹² Carlos Ducci Claro. "Derecho Civil. Parte general" Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1980.

¹³ Víctor Vial. Op. Cit. En el resto del capítulo seguiremos lo que señala este profesor en su libro.

¹⁴ Contrato reglamentado por el legislador.

La respuesta del destinatario de una oferta consistente en una nueva oferta se denomina contraoferta, y si se trataba de una oferta incompleta la primitiva, la contraoferta puede subsanar las carencias de ésta y producir el efecto de formar el consentimiento.

B) Clasificación de la oferta.

Podemos clasificar la oferta desde dos puntos de vista:

- i) Según los términos en que se manifiesta
 - a) Expresa: es aquella contenida en una declaración, en la cual el proponente, en términos explícitos y directos revela su intención de celebrar una determinada convención. Ésta puede ser verbal o escrita.
 - 1. Verbal. Es la que se manifiesta por palabras o por gestos que hagan inequívoca la proposición de celebrar una convención. El Código de Comercio la reconoce en el artículo 97, prescribiendo que para que la oferta verbal forme el consentimiento debe ser objeto de aceptación inmediata por parte del destinatario.

2. Escrita. Es aquella que se realiza a través de un medio escrito. El Código de Comercio señala los plazos dentro de los cuales debe darse la aceptación para que se forme el consentimiento en el artículo 98.

b) Tácita: es la que se desprende de un comportamiento que revela inequívocamente la proposición de celebrar una convención.

ii) Según la persona a la que va dirigida.

a) Oferta hecha a persona determinada: es la que se hace a una persona cierta que el proponente conoce o con quien desea contratar, y es la ordinaria y corriente¹⁵

Los requisitos para que forme el consentimiento cuando se realiza en un anuncio escrito se encuentran en el inciso segundo del artículo 105 del Código de Comercio¹⁶.

b) Oferta hecha a persona indeterminada: es aquella que no va dirigida a ninguna persona en particular, sino

¹⁵ Luis Claro Solar. XI Derecho Civil. Editorial Nascimento. Santiago, 1941.

¹⁶ Los requisitos son: 1) que no hayan sido enajenados los efectos ofrecidos, 2) que no hayan sufrido alteración en su precio, y 3) que existan en el domicilio del oferente.

que al público en general. La menciona el Código de Comercio en el inciso primero de su artículo 105, señalando que no engendran obligación alguna para el que las hace.

C) Persona de quien puede emanar la oferta. Es indiferente si ella emana del futuro deudor o futuro acreedor, puede ser realizada por cualquiera de los que tendrán la calidad de partes en la convención si esta se perfecciona.

D) Pérdida de la vigencia de la oferta. Luego de realizada la oferta pueden sobrevenir ciertos hechos que producen la pérdida de la vigencia de ésta, por lo cual si la aceptación se produce con posterioridad a estos hechos no se forma el consentimiento.¹⁷ Estos hechos son la retractación, la muerte del proponente o su incapacidad legal sobreviniente.

¹⁷ A este respecto, existe otro sector de la doctrina que distingue dos causales para la pérdida de la vigencia de la oferta: la revocación (o retractación) y la caducidad, agrupando en esta última la muerte, quiebra o incapacidad sobreviniente. Ver Carlos Ducci Claro, op.cit.

- i) La retractación. Consiste en el arrepentimiento del oferente a su propuesta. La ley le da valor en el artículo 99 del Código de Comercio señalando que “El proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechada o de transcurrido un determinado plazo. El arrepentimiento no se presume”

Para determinar los efectos de la retractación debemos distinguir si la retractación es tempestiva o intempestiva.

- a) Retracción tempestiva: es aquella que se produce antes que el destinatario acepte la oferta. Si el destinatario da su aceptación después de ella no se forma el consentimiento. De todos modos el oferente debe indemnizar los gastos, daños y perjuicios, esto por razones de equidad.¹⁸

¹⁸ Artículo 100 del Código de Comercio: “ La retractación tempestiva impone al proponente la obligación de indemnizar los gastos que la persona a quien fue encaminada la propuesta hubiere hecho, y los daños y perjuicios que hubiere sufrido. (...)”

- b) Retracción intempestiva: es aquella en la que el oferente se arrepiente después de que ha aceptado el destinatario. En ella el oferente no puede exonerarse de cumplir con el contrato propuesto, pues ya se ha formado el consentimiento.
- ii) Muerte o incapacidad legal sobreviniente del oferente. A este respecto señala Claro Solar que si bien una persona puede perseverar hasta su muerte en la misma voluntad que había manifestado, ésta no puede sobrevivirle. Asimismo, el contrato no puede perfeccionarse cuando a quien se propone fallece o se hace incapaz antes de aceptarlo.¹⁹

1.3 La aceptación

Se ha establecido que la aceptación consiste en un acto jurídico unilateral a través del cual la persona a quien va dirigida la oferta manifiesta su conformidad con ella.

¹⁹ Luis Claro Solar. Op. Cit.

A) Clasificación de la aceptación

1) Según la forma en que se manifiesta podemos clasificarla en:

- i) **Expresa:** es aquella que se contiene en una declaración en la cual el destinatario de la oferta manifiesta en términos explícitos y directos su conformidad con ella. Ésta puede ser verbal o escrita.
- ii) **Tácita:** la que se desprende de un comportamiento que revela inequívocamente el asentimiento a la oferta.

Ambas, producen los mismos efectos y están sujetas a las mismas reglas²⁰.

2) Según los términos en que se otorga:

- i) **Pura y simple:** es aquella en que el destinatario de la oferta la acepta en los mismos términos en que la formula el oferente.
- ii) **Condicionada:** en ella el destinatario se manifiesta parcialmente respecto a la oferta, o bien le

²⁰ Artículo 103, Código de Comercio.

introduce modificaciones. Según el artículo 102 del Código de Comercio se considera una propuesta.

B) Efectos de la aceptación parcial cuando comprende varias cosas. Se distinguen en este caso dos situaciones:

- 1) Si la intención del oferente era formular una oferta divisible, se considera que ha realizado varias ofertas, por lo que se forma el consentimiento respecto de las que ha aceptado.
- 2) Si la intención del oferente era formular una oferta indivisible, se considera una contraoferta la aceptación parcial dada y no se forma el consentimiento.

C) Requisitos para que la aceptación forme el consentimiento.

- i) debe ser **pura y simple**, así lo preceptúa el artículo 101 del Código de Comercio: “(...) el contrato queda en el acto perfeccionado y produce todos sus efectos legales(...)”
- ii) debe realizarse en **tiempo oportuno**, es decir;

- a) Si el oferente señaló un plazo, debe darse dentro de éste;
- b) Si nada dice al respecto, se debe aceptar dentro del plazo establecido por la ley, la cual determina diferentes plazos dependiendo en la forma en que se realiza la oferta:
- 1) Oferta verbal: debe darse en el acto de ser conocida²¹
 - 2) Oferta escrita: según el artículo 98 del Código de Comercio debemos distinguir según el lugar en que se encuentre el destinatario de la oferta
 - en el mismo lugar que el proponente: dentro de veinticuatro horas
 - en otro lugar: a vuelta de correo.
 - iii) debe darse mientras se encuentre **vigente** la oferta²²

²¹ Artículo 97, Código de Comercio

²² Ver apartado 1.2, letra D) de este mismo capítulo

1.4 Importancia del consentimiento

Determinar el momento en que éste se forma es el punto central de nuestra revisión, puesto que es importante respecto a la existencia de un acto jurídico carente de vicios, pues las partes deben ser capaces y debe tratarse de un objeto lícito al momento de contratar. También es relevante el momento en que se forma el consentimiento para determinar las leyes aplicables al contrato, en concordancia con lo prescrito con la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes²³; además desde este momento el contrato comienza a producir efectos. Tampoco debemos olvidar que la retractación sólo es válida antes de que se forme el consentimiento, pues producido éste deberá cumplir con el contrato.

1.5 Teorías para determinar el momento en que se forma el consentimiento

A) Teoría de la declaración de la voluntad o de la aprobación. El consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la oferta la acepta, aunque el oferente no esté informado de ello.

Esta es la teoría acogida por nuestra legislación, lo que se ve reflejado en el artículo 99 del Código de Comercio al decir que el proponente

²³ Según el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, se aplican al contrato las leyes vigentes al momento de su celebración.

puede retractarse entre el envío de la propuesta y la aceptación, es decir que la aceptación es el momento en que se perfecciona el contrato. También se acepta esta teoría en el artículo 104 del mismo cuerpo legal al determinar que si las partes se encuentran en distintos lugares se entenderá celebrado el contrato en el lugar de residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la modificada.

- B) Teoría de la expedición. Según esta teoría el consentimiento se forma en el momento en que el destinatario de la oferta envía su respuesta que contiene la aceptación.
- C) Teoría de la recepción. Esta teoría señala que el consentimiento se forma una vez que la correspondencia que contiene la aceptación del destinatario de la oferta llega al domicilio del oferente.
- D) Teoría del conocimiento o de la información. Aquí se postula que el consentimiento se forma desde el momento en que el oferente ha tomado conocimiento de la aceptación.

Existe un caso de excepción en el Código Civil en que se adhiere a esta teoría, el del artículo 1412. En él, al referirse a las donaciones entre vivos señala que el donante podrá revocar la donación hasta el momento en que se ponga en su conocimiento la aceptación del donatario.²⁴

²⁴ Víctor Vial. Op. Cit.

CAPITULO III

EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Las redes mundiales de información han provocado profundas transformaciones en la sociedad actual, cambiando la forma en que las personas y las empresas se relacionan y comunican. El tiempo y la distancia han dejado de ser un obstáculo para el desarrollo del comercio tanto nacional como internacional, favoreciendo el incremento de las transacciones y de los bienes y servicios disponibles para los consumidores.

Al hablar de comercio electrónico se alude a una de las formas más modernas de realizar la actividad comercial, ampliando su campo de desarrollo hasta el punto de no ser un obstáculo el encontrarse las partes en distintos lugares del planeta ni tampoco el hecho de poder contratar durante las veinticuatro horas, todos los días del año. De esta manera internet se ha transformado en la herramienta tecnológica idónea para esta transformación en la forma de contratar a nivel mundial producto de la globalización.

Internet constituye el medio por excelencia a través del cual se desarrolla el comercio electrónico. Es un medio de comunicación global por medio del cual se produce el intercambio de información entre más de cien países conectados a la red, poniendo a disposición de los más de doscientos cincuenta millones de usuarios la más grande variedad de productos y servicios.

1.1 Concepto

Existe una gran cantidad de conceptos de comercio electrónico. A nivel de doctrina nacional Ricardo Sandoval señala que el comercio electrónico “es el intercambio de bienes, valores y servicios, realizado masiva, eficientemente y con sentido profesional, utilizando para ello medios electrónicos, ópticos o similares, como el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama o el telefax.”²⁵

Renato Jijena puntualiza que consiste en “el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial,

²⁵ Ricardo Sandoval López, “Derecho del Comercio Electrónico”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003.

consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles.”²⁶

También citaremos la definición dada por la Automotive Action Group in North America: “Es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales”²⁷

La CNUDMI en su ley modelo sobre comercio electrónico no lo conceptualiza, y en su guía para la incorporación al derecho interno lo señala, indicando que la comisión consideró como comercio electrónico las transacciones comerciales que se realizan por medio de intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, como el EDI, “la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso; y la transmisión por vía electrónica de textos de formato libre, por ejemplo, a través de la Internet. Se señaló también que,

²⁶ Renato Jijena Leiva. “Comercio electrónico, firma digital y derecho: análisis de la Ley 19. 799” Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002.

²⁷ <http://www.ylos.com/spa/item/ART00103.html>

en algunos casos, la noción de “comercio electrónico” sería utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax.”²⁸

1.2 Evolución histórica

El comercio electrónico tiene su nacimiento antes de la aparición de internet, se origina en la venta a través de medios telemáticos como el teléfono y el fax.

A principio de los años 1970, aparecieron las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para transmitir datos. Este tipo de intercambio de información, sin ningún tipo de estándar, trajo aparejado mejoras de los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector.

Por otra parte, en el sector público el uso de estas tecnologías para el intercambio de datos tuvo su origen en las actividades militares. A fines de los años 1970 el Ministerio de Defensa de Estados Unidos inició un programa de investigación destinado a desarrollar técnicas y tecnologías

²⁸ Guía para la incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

que permitiesen intercambiar de manera transparente paquetes de información entre diferentes redes de computadoras, el proyecto encargado de diseñar esos protocolos de comunicación se llamó "Internetting project" (de este proyecto de investigación proviene el nombre del popular sistema de redes), del que surgieron el TCP/IP (Transmission Control Protocol)/(Internet Protocol) que fueron desarrollados conjuntamente por Vinton Cerf y Robert Kahn y son los que actualmente se emplean en Internet. A través de este proyecto se logró estandarizar las comunicaciones entre computadoras y en 1989 aparece un nuevo servicio, la WWW (World Wide Web, Telaraña Global), cuando un grupo de investigadores en Ginebra, Suiza, ideó un método a través del cual empleando la tecnología de Internet enlazaban documentos científicos provenientes de diferentes computadoras, a los que podían integrarse recursos multimedia (texto, gráficos, música, entre otros). Lo más importante de la WWW es su alto nivel de accesibilidad, que se traduce en los escasos conocimientos de informática que exige de sus usuarios.²⁹

²⁹ Adrián Campitelli, César Rosso, "Comercio Electrónico" en:
<<http://www.monografias.com/trabajos12/monogrr/monogrr.shtml>>

En la actualidad también se utiliza el denominado “Electronic Data Interchange” o EDI, que consiste en “transmitir electrónicamente documentos comerciales y administrativos entre aplicaciones informáticas en un formato normalizado, de forma que la información entre las empresas pueda ser procesada sin intervención manual.”³⁰ La CNUDMI lo definió como “la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto”³¹.

Las empresas que desean utilizar el EDI se suelen poner en contacto con compañías ligadas al sector de las telecomunicaciones que ofrecen servicios EDI. Un servicio EDI es el conjunto de prácticas asociadas a la explotación de un sistema telemático particular de EDI que cubren todos los aspectos funcionales del servicio (técnico, organizativo, de formación, de soporte y mantenimiento, comercial y administrativo), dando así forma a una aplicación EDI concreta para un segmento industrial particular.

³⁰ <http://www.monografias.com/trabajos/edi/edi.shtml>

³¹ Artículo 2 letra b) de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de CNUDMI.

1.3 Clasificación

Existen cuatro clasificaciones del comercio electrónico:

1) Atendiendo a la calidad que tengan las partes intervinientes: pueden tener la calidad de compañía o empresa (denominado bussiness o B), consumidor (consumer o C) o administración u órgano gubernamental (government o G). Según estas calidades se pueden dar distintos tipos de relaciones contractuales en el comercio electrónico, como son:

i) Entre empresas o bussiness to bussiness (B2B): se refiere a una compañía que hace uso de una red para hacer ordenes de compra a sus proveedores, recibir facturas y realizar los pagos correspondientes. Esta categoría ha sido utilizada por muchos años, particularmente haciendo uso de EDI sobre redes privadas o redes de valor agregado ("Value added Networks-VAN").

- ii) Entre empresa y consumidor o bussiness to consumer (B2C)³² como se trata de la venta al detalle a través de medios electrónicos, como por ejemplo a través de internet.
- iii) Entre empresa y administración o goverment to bussiness (G2B): se refiere a todas las transacciones llevadas a cabo entre las compañías y las diferentes organizaciones de gobierno.
- iv) Entre administración y consumidores o goverment to consumer (G2C): como es el sistema utilizado por el Servicio de Impuestos Internos en nuestro país respecto de la boleta de honorarios electrónica y la devolución de impuestos.
- v) Entre administración, llamados goverment to goverment (G2G)
- vi) Y entre consumidores o consumer to consumer (C2C)

³² Si se trata de una relación entre la empresa y sus trabajadores, se denomina bussiness to employee (B2E)

- 2) Atendiendo a la nacionalidad de las partes podemos clasificar el comercio electrónico entre nacional o internacional, dependiendo si las partes se encuentran en el mismo Estado o no, respectivamente.

- 3) Atendiendo al acceso que se tiene a la red a través del cual se produce el intercambio comercial podemos distinguir
 - i) Comercio electrónico abierto: si permite el acceso a ella a cualquier persona, como por ejemplo internet.
 - ii) Comercio electrónico cerrado: sólo pueden acceder a ella quienes cuenten con una autorización contractual para ello, como por ejemplo los sistemas EDI.

- 4) Atendiendo a si las obligaciones que nacen del contrato son susceptibles de ser cumplidas en línea (on line)
 - i) Directo: permite el cumplimiento on line de las obligaciones que origina el contrato para las partes, como es el caso de un producto enviado a través de un mensaje de datos y el pago se produce en línea (como a través de una tarjeta de crédito).

- ii) Indirecto: en él la ejecución de las obligaciones que surgen de un contrato realizado por medios electrónicos no pueden realizarse en línea, como el caso de la entrega material de un bien comprado a través de internet.

1.4 Ley modelo de CNUDMI sobre comercio electrónico

Aprobada por la CNUDMI el 12 de junio de 1996, esta Ley Modelo tiene por objeto facilitar el empleo de los modernos medios de comunicación y de archivo de la información³³.

No se dedica a definir lo que es comercio electrónico sino que se circunscribe a regular el tema de la validez y aplicación de los mensajes de datos. Se basa en los principios de la buena fe, la uniformidad en la aplicación de la ley y su carácter de internacional. Asimismo, estos principios son los que inspiran su interpretación.

Se da reconocimiento jurídico al mensaje de datos, es decir que la documentación en soporte electrónico tiene la misma fuerza vinculante que

³³ La Ley Modelo y su Guía para la incorporación al Derecho Interno se encuentran en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

la de papel. Además establece la equivalencia funcional para la documentación sobre soporte electrónico de ciertos conceptos básicos que se acuñaron para la documentación consignada sobre papel, tales como las nociones de "escrito", "firma" y "original".

También se le otorga fuerza probatoria al mensaje de datos dejando sin aplicación las normas sobre la prueba que se opongan a la presentación de este tipo de documento. La fuerza probatoria del mensaje de datos dependerá de su fiabilidad, de cómo se generó, archivó o documentó el mensaje.

Se reconoce valor al contrato cuya oferta y aceptación se haya producido a través de medios electrónicos, de haberlo acordado así las partes. Al definir ciertas normas que permiten determinar el valor jurídico de todo mensaje electrónico, esta Ley Modelo cumple un cometido importante al servicio del desarrollo de las comunicaciones sin soporte de papel.

La Ley Modelo contiene también reglas para el comercio electrónico en determinados sectores de la vida comercial, como es el caso del transporte de mercancías.

CAPITULO IV

**LEGISLACIÓN NACIONAL: LEY 19.799 SOBRE DOCUMENTOS
ELECTRÓNICOS, FIRMA ELECTRÓNICA Y CERTIFICACIÓN
DE DICHA FIRMA**

Esta norma, promulgada el 25 de Marzo de 2002 y publicada el 12 de Abril del mismo año, surge como respuesta a la necesidad creciente de un marco regulatorio que norme lo relativo a la firma electrónica, es así como se expresa en el informe al Presidente de la República de Enero de 1999 de la Comisión Presidencial “Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación”, la cual al proponer sus doce iniciativas a ser implementadas señala la de “Impulsar el desarrollo de un marco jurídico que valide el uso del documento y la firma digitales, tanto para el Estado como para el desarrollo del comercio electrónico”³⁴

³⁴ “Chile Hacia la Sociedad de la Información”. Informe al Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle elaborado por la Comisión Presidencial “Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación” constituida por Decreto Supremo el 1 de julio de 1998.

Haremos una breve descripción de lo que estipula esta norma, para así tener una visión de las normas específicas que respecto a esta materia regula nuestro ordenamiento jurídico. Además es de especial importancia en cuanto al tema que nos ocupa, puesto que la firma de un documento es la forma de expresar la conformidad con el mismo, el modo en que cada parte manifiesta su consentimiento con el instrumento que suscriben, que en el punto a analizar en el presente trabajo consiste en un contrato internacional a través de medios electrónicos.

1.1 Antecedentes³⁵

La necesidad de una legislación relativa a los documentos expedidos en soporte informático se fue manifestando lentamente en el tiempo en forma progresiva, dada la irrupción e inclusión en la vida cotidiana de las personas de los medios electrónicos. Haremos un recorrido por las modificaciones más importantes a este respecto.

³⁵ En este acápite seguiremos a Renato Jijena Leiva, en “Naturaleza Jurídica y Valor Probatorio del Documento Electrónico, El Caso de la declaración de Importación Electrónica o Mensaje CUSDEC”. En formato electrónico podemos encontrarlo en la página de la Asociación Chilena de Usuarios de Internet (ACUI) en <http://www.mass.co.cl/acui/leyes-jijena1.html>

Como punto de partida de esta asimilación por la legislación de los medios electrónicos podemos mencionar el Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores n° 380, del 4 de agosto de 1982³⁶. El artículo 5° y a propósito de la emisión de los documentos de transporte multimodal, señala en su numeral 3 que la firma en ellos podrá ser registrada por cualquier medio mecánico o electrónico, siempre que ello no sea incompatible con las leyes del país en que se emitan.

La ley 18.680 del 11 de enero de 1988 sustituyó el Libro III del Código de Comercio, relativo al comercio marítimo. En el Título IV sobre los sujetos de la navegación y el comercio, el inciso segundo del artículo 913 establece que las anotaciones que deben estamparse en el diario de navegación o libro bitácora pueden realizarse por medios mecánicos o electrónicos, siempre que éstos garanticen la fidelidad y permanencia de los datos consignados. El Título V del Código de Comercio, sobre los contratos para la explotación comercial de las naves, regula en el párrafo tercero el contrato de transporte marítimo. El artículo 1014, sobre la documentación del transporte, señala que la firma en el conocimiento de embarque -

³⁶ Este Decreto promulgó el Convenio sobre Transporte Multimodal de Mercancías y su Anexo, adoptado por las Naciones Unidas el 24 de mayo de 1980

documento que acredita la recepción por el transportador de las mercancías- puede ser registrada por cualquier medio mecánico o electrónico.

El Decreto Supremo n°114, del 19 de abril de 1989, es el texto legal que fijó el Reglamento del Sistema de Pronósticos Deportivos de Polla Chilena de Beneficencia, en consideración a la captación mecanizada de apuestas. La norma que regula el registro computacional es el artículo 9, y señala que los pronósticos efectuados por el apostador en el volante serán leídos o captados por medio de los equipos que Polla determine, generándose inmediatamente un registro computacional de la información. De la apuesta realizada quedará constancia en un documento impreso denominado recibo, el que constituye el comprobante y el medio de prueba de la participación del apostador en el concurso. El inciso final del artículo establece que los registros computacionales de las apuestas son el medio válido para acreditar los pronósticos realizados por el apostador, y que toda anotación o señal que aparezca en el recibo y que difiera de las asentadas en los registros computacionales es nula y de ningún valor.

La ley 19.052 del 14 de abril de 1991 consagró explícitamente el carácter de instrumentos públicos de los certificados que el Servicio de Registro Civil expide en forma mecanizada, por medio del procesamiento electrónico de datos, sin intervención del hombre y sin firma manuscrita.

La ley 19.115 de 13 de agosto de 1991 en su artículo 5 incorpora un segundo inciso al artículo 93 de la Ordenanza de Aduanas. En su virtud, se facultó genéricamente al Director Nacional de Aduanas para autorizar que la formalización de las destinaciones aduaneras se efectúe por medio de la utilización, por los despachadores o agentes de aduana, de un sistema de transmisión electrónica de datos, en conformidad a las normas detalladas que establecería el Reglamento.

Es pertinente mencionar la reforma al sistema procesal penal de nuestro país, principalmente en lo relativo a los denominados modernos medios de prueba y su aceptación explícita por el texto legal en el artículo 113 bis del Código de Procedimiento Penal.

De este modo se ha incluido paulatinamente a nuestra legislación el tema de los medios electrónicos, pasando por diversas leyes³⁷, decretos de los Ministerios de Hacienda³⁸, Transporte y Telecomunicaciones³⁹, Secretaría General de la Presidencia⁴⁰, resoluciones y circulares del Servicio de Impuestos Internos⁴¹, Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones⁴², Dirección Nacional de Aduanas⁴³, Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional⁴⁴, hasta llegar a la ley 19.799 del año 2002.

1.2 Principios Inspiradores

Se ha reconocido como principal fuente inspiradora la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas⁴⁵⁴⁶ aprobada el 5 de julio de 2001 por esta organización, así como también en las Directivas de la Unión Europea.

³⁷ Ley 18.845, de 3 de noviembre de 1989; artículo 7 de la ley 18.876, de 21 de diciembre de 1989; ley 19.223, de 7 de junio de 1993; artículo 2 y 5 de la ley 19.479, de 21 de noviembre 1996; ley 19.506, de 30 de julio 1997; ley 19.578, de 20 de julio de 1998; ley 19.628, de 28 de agosto de 1999.

³⁸ Decreto Supremo n° 1015 de 11 de febrero de 1995.

³⁹ Decreto Supremo n° 313 de 30 de mayo de 1997; Decreto Supremo n° 187 de 1999.

⁴⁰ Decreto Supremo n° 81, de 26 de junio de 1999.

⁴¹ Resolución 1515 de 23 de marzo de 1995; Circular 20 de 16 de abril de 1996; Resolución 5944 de 8 de septiembre de 1999; Resolución exenta 9 de 15 de febrero de 2001.

⁴² Circular 914, de 23 de enero de 1996.

⁴³ Resolución 5113, de 25 de julio de 1996; Resolución 1681, de 8 de abril de 1999.

⁴⁴ Circular 32, de 22 de enero de 1997.

⁴⁵ En <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>

⁴⁶ Esta Ley Modelo tiene por finalidad la de dotar de mayor certeza jurídica al empleo de la firma electrónica. Basándose en el principio flexible que se enuncia en el artículo 7 de la Ley Modelo de la

Los principios en que se sustenta esta ley son⁴⁷:

- a) Libertad de prestación de servicios⁴⁸, considerando como prestación de servicios las actividades realizadas a cambio de una remuneración, comprendiendo actividades de carácter industrial, mercantil, artesanales y las propias de profesiones laborales.⁴⁹
- b) Libre competencia, entendida como la participación de distintos agentes económicos en un mercado sin restricciones ilícitas relativas a los procesos inherentes al desarrollo de su actividad económica.
- c) Neutralidad tecnológica, que consiste en “no comprometer el sistema a una determinada tecnología, permitiendo que la firma acceda a modernizaciones destinadas a mantener su eficiencia de empleo, operación, almacenamiento y mecanismos de transmisión”.⁵⁰
- d) Compatibilidad internacional, es decir cumplir con estándares internacionales.

CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas establece la presunción de que toda firma electrónica que cumpla con ciertos criterios de fiabilidad técnica será equiparable a la firma manuscrita. La Ley Modelo adopta un criterio de neutralidad tecnológica para no favorecer el recurso a ningún producto técnico en particular. La Ley Modelo define además ciertas reglas básicas de conducta que pueden servir de orientación para evaluar las obligaciones y responsabilidades eventuales de todo firmante, así como de todo tercero que salga de algún modo fiador del procedimiento de firma utilizado y de toda parte en una relación comercial que haya obrado fiándose de la firma.

⁴⁷ Artículo 1, Ley 19.799.

⁴⁸ Extraído de la Constitución de la Unión Europea, subsección III.

⁴⁹ Artículo 145 de la Constitución de la Unión Europea.

⁵⁰ Legislatura Extraordinaria N° 345 de la Cámara de Diputados. Sesión N° 22 celebrada el miércoles 9 de enero de 2002. Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. En: Revista Chilena de Derecho Informático.

e) Equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel, lo que cumple con el objetivo de garantizar a las personas que todo acto o contrato, o declaraciones realizadas en soporte electrónico tendrán el mismo valor que las realizadas en papel, dando origen a los derechos y obligaciones que surjan, así como su posibilidad de ser probados en juicio.

1.3 Normativa

Al delimitar su ámbito de aplicación material, la ley señala en su artículo 1 que su texto “(...) regula los documentos electrónicos⁵¹ y sus efectos legales, la utilización en ellos de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dicho servicio de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso.”

La firma electrónica es una manera de representación y confirmación de la identidad de un sujeto en el medio electrónico. Técnicamente, es un conjunto de datos únicos encriptados (transformados en códigos). La ley la

⁵¹ Definidos por la misma ley en su artículo 2: “d) Documento electrónico: toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior;”

define como “cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor;”⁵²

Esta norma estipula que todos los contratos y documentos suscritos mediante la firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel.⁵³

La ley establece dos tipos de firmas: la firma electrónica y la firma electrónica avanzada, dependiendo si ha sido certificada por un prestador acreditado o no.⁵⁴ Asimismo, establece que los documentos que tengan la

⁵² Artículo 2, letra f)

⁵³ Artículo 3º.- Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.

Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes:

- a) Aquellos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico;
- b) Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, y
- c) Aquellos relativos al derecho de familia.

La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.

⁵⁴ Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley se entenderá por: (...)

(...) f) Firma electrónica: cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor;

g) Firma electrónica avanzada: aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo (...)

calidad de instrumento público deben ser suscritos por medio de la firma electrónica avanzada.⁵⁵

Respecto al valor de dichos documentos como prueba, se estipula su aceptación como prueba en juicio, teniendo el valor de plena prueba según las reglas generales los instrumentos públicos suscritos por firma electrónica avanzada, es decir que constituyen plena prueba en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la veracidad de las declaraciones contenidas en él; sólo hacen plena fe contra la parte que los emitió.⁵⁶

En lo relativo a los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento privado esta ley constituye una excepción a las reglas generales de la prueba establecidas en nuestro Código Civil, debido a que le otorga el valor de plena prueba según las normas generales a los instrumentos privados suscritos mediante firma electrónica avanzada, homologándolos a los instrumentos públicos. Se valorarán según las reglas generales los

⁵⁵ Artículo 4

⁵⁶ Artículo 1700, Código Civil.

suscritos por firma electrónica simple⁵⁷, es decir deberá ser reconocido por la parte contra quien se alega para producir plena prueba respecto del hecho de haberse realizado dichas declaraciones por los contratantes y sólo adquiere fecha cierta respecto a terceros, pero no tiene valor probatorio.⁵⁸

También se regula el sistema de acreditación de los prestadores de servicios de certificación y el uso de firmas electrónicas por los órganos del Estado.

Esta ley se encuentra complementada por el respectivo reglamento dictado por el Presidente de la República, aprobado por el decreto 181 de 2002, además del Decreto 77 de 3 de junio de 2004 que “Aprueba Norma Técnica sobre Eficiencia de las Comunicaciones Electrónicas entre órganos de la Administración del Estado y entre éstos y los ciudadanos”.

⁵⁷ Artículo 5: “Los documentos electrónicos podrán presentarse en juicio y, en el evento de que se hagan valer como medio de prueba, habrán de seguirse las reglas siguientes:

- 1.- Los señalados en el artículo anterior, harán plena prueba de acuerdo con las reglas generales, y
- 2.- Los que posean la calidad de instrumento privado tendrán el mismo valor probatorio señalado en el número anterior, en cuanto hayan sido suscritos mediante firma electrónica avanzada. En caso contrario, tendrán el valor probatorio que corresponda, de acuerdo a las reglas generales.

⁵⁸ Artículo 1702 y 1703, Código Civil.

CAPITULO V

**CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA
UTILIZACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN
LOS CONTRATOS INTERNACIONALES**

Adoptada por la Asamblea General el 23 de noviembre de 2005, la Convención preparada por la CNUDMI tiene como objetivo fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales, dado que la incertidumbre respecto al valor jurídico de dichas comunicaciones obstaculiza actualmente el desarrollo del comercio internacional.

Basándose en los principios de neutralidad tecnológica y equivalencia funcional, se regula la determinación de la ubicación de la parte en un entorno electrónico; el momento y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas; la utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos; y los criterios a que debe

recurrirse para establecer la equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel, incluidos los documentos sobre papel "originales", así como entre los métodos de autenticación electrónica y las firmas manuscritas.

Detallaremos a continuación los puntos más relevantes.

1.1 Disposiciones generales

El artículo 1 determina que su **ámbito de aplicación** será en cuanto a las comunicaciones electrónicas relativas a la formación o cumplimiento de un contrato internacional, es decir, de partes que tienen sus establecimientos ubicados en distintos Estados, sin ser relevante para ello la nacionalidad de las partes o el carácter civil o mercantil de las partes o el contrato.

Para determinar si las partes tienen sus establecimientos en distintos Estados, se estará a lo que expresen las partes en dichas comunicaciones, ya sean previas a la formación del contrato o al concluirse éste.⁵⁹

⁵⁹ Artículo 1, n° 2 “No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados cuando ello no resulte del contrato ni de los tratos entre las partes, ni de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al concluirse éste.”

Se exceptúan de la aplicación de esta convención

- 1) Comunicaciones relativas a contratos de derecho de familia⁶⁰ o con fines domésticos;
- 2) Comunicaciones relacionadas con operaciones en un mercado de valores reglamentado o de cambio de divisas, sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y de liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra.
- 3) Cualquier documento o título transferible que faculte al portador o beneficiario a reclamar mercancías o una suma de dinero, tales como pagarés, letras de cambio, etc.

⁶⁰ Artículo 2 letra a) “Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos;”

Se establecen como **principios hermenéuticos**:

- a) Su carácter internacional
- b) Promover la uniformidad de su aplicación
- c) Observancia de la buena fe.

Las circunstancias que no se diriman expresamente en la convención se resolverán atendiendo los tres postulados enunciados, y en caso de que aún así existan lagunas se aplicará subsidiariamente la ley que corresponda según las normas de derecho internacional privado.

Si bien le da validez y valor probatorio a las comunicaciones y contratos realizados en sede electrónica, también da la posibilidad a las partes de aceptar o no una información en forma de comunicación electrónica⁶¹, pero su conformidad con ella se podrá inferir de su conducta.

⁶¹ Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos (Artículo 4, letra b). Para efectos de la convención se entiende por mensaje de datos “(...) la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (...)”

1.2 Ubicación de las partes

Como se establece en el apartado anterior, se presume que la parte tiene su establecimiento en el lugar por ella indicado, aunque se admite prueba en contrario. En caso de que nada digan las partes, para los efectos de la Convención, se siguen las reglas siguientes:

A) Presunciones positivas

- i) Si tiene más de un establecimiento, se considerará como su establecimiento el que tenga una relación más estrecha con el respectivo contrato.
- ii) Si una persona física no tiene establecimiento, se considerará como tal su residencia habitual⁶².

B) Presunciones negativas

- i) El que la persona utilice un nombre de dominio o una dirección de correo electrónico correspondiente a un país en particular, no hace presumible que tenga su establecimiento en ese lugar.

⁶² Respecto a este punto pensamos que la convención se refiere al concepto de domicilio de nuestro derecho y no al de residencia.

- ii) No se considerará tampoco como el establecimiento de la parte el lugar donde se encuentren los equipos y la tecnología que sirvan como soporte para el sistema de información a través de la cual se forma el contrato; exceptuándose también de cualquier presunción el lugar donde otras partes pudieran tener acceso a dicho sistema de información.

1.3 Requisitos de forma

No se establecen parámetros respecto de la forma del contrato, ni tampoco a que varíe el valor probatorio dependiendo de la forma en que se haga éste.

Se considera que el contrato realizado por medios electrónicos consta por escrito si la información consignada en su texto está disponible para su ulterior consulta.⁶³

Respecto a la firma de un contrato, ya sea como requisito de existencia o de validez, se estipula que debe utilizarse un método que determine la

⁶³ Por ejemplo, en el caso de nuestra legislación tenemos que el contrato de promesa debe constar por escrito, artículo 1554 Código Civil.

identidad de cada parte e indique la voluntad que tiene respecto al texto contenido en el contrato, como por ejemplo la firma electrónica simple o avanzada (según lo señalado en el capítulo respectivo a la Ley 19.799 de firma electrónica), o bien se trate de un método que según la experiencia es apto para producir dicho efecto.⁶⁴

Respecto a si la ley requiere que se conserve un documento en su forma original, la convención señala los parámetros para considerarlo cumplido o fallido en su ausencia, los cuales son:

- a) Integridad de la información contenida en el documento electrónico generado por vez primera en su forma definitiva, ocupándose como criterio para determinarla el permanecer sin alteraciones, sobrevinidas durante su transmisión, archivo o presentación.

⁶⁴ Artículo 9, número 3 “Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

- a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y
- b) Si el método empleado:
 - i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o
 - ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) *supra*.”

- b) Fiabilidad de la información del documento o contrato, para lo cual se considerará la finalidad del instrumento, así como las circunstancias del caso.
- c) Posibilidad de exhibir la información a la persona que la solicite.

1.4 Envío y recepción

Se entiende enviada una comunicación electrónica desde el momento en que ésta ha salido de un sistema de información del iniciador⁶⁵, o en el momento en que esa comunicación se reciba.

Se tendrá por recibida cuando pueda ser recuperada por el destinatario, lo que se presume desde el momento en que sea recibida en la dirección electrónica de éste o una designada por aquel para dicho efecto.

Tanto el envío como la recepción se considerarán realizados en el lugar en que se encuentre el establecimiento de la respectiva parte. Se aplica igualmente esta norma en el caso de la recepción en un sistema de

⁶⁵ Artículo 4, letra d) “Por “iniciador” de una comunicación electrónica se entenderá toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto; (...)”

información ubicado en un lugar distinto al del establecimiento de la parte que recibe la comunicación electrónica.

En caso de que la oferta se realice a persona indeterminada, es decir, dirigida a cualquier persona que ocupe un sistema de información⁶⁶, se entenderá esta como una invitación a presentar ofertas, a menos de que por el tenor de la misma quede de manifiesto su intención de obligarse con su oferta en caso de ser aceptada. Lo mismo se aplica a toda propuesta para hacer pedidos a través de un sistema de aplicaciones interactivas.

La misma validez y fuerza ejecutoria tendrán los contratos en caso de una o ambas partes utilice un sistema automatizado de mensajes, definido por la convención como “un programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actúe, total o parcialmente, sin que una persona física haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta” (Artículo 4, letra g)

⁶⁶ Entendiendo por tal todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas, como por ejemplo internet. (Artículo 4, letra f)

1.5 Error de hecho

La convención establece un caso particular de error de hecho, el cual se produce en caso de que una parte yerre al introducir los datos de una comunicación electrónica intercambiada con un sistema automatizado de mensajes, y dicho sistema no le ofrezca la posibilidad de enmendar el error. En este caso quien cometió el error tiene derecho a retirar la información equivocada si se le informa a la contraparte en cuanto le sea posible y no haya utilizado los bienes o servicios ni haya obtenido ningún tipo de beneficio del oferente.

En cualquier otro tipo de error se aplicarán las normas establecidas por el ordenamiento jurídico que corresponda.⁶⁷

⁶⁷ En el caso de la legislación chilena el error esencial constituye una causal de inexistencia (o nulidad absoluta para la doctrina discordante con la teoría de la inexistencia). Entendiéndose por tal el error que recae en el tipo de contrato o la identidad de la cosa.

Otros tipos de error de hecho en nuestra normativa son constitutivos de causal de impugnación de un acto o contrato por nulidad relativa. Estos son: a) el error en las cualidades accidentales de la cosa, cuando éstas han sido elevadas a la categorías de esenciales; b) el error en la identidad de la persona en caso de los contratos *intuitu personae*; y c) el error sustancial, que es aquel que recae sobre la calidad esencial o sustancia de la cosa objeto del acto o contrato.

CONCLUSIONES

Luego de determinar en qué consiste un contrato internacional y el comercio electrónico, revisar la legislación chilena relativa a la formación del consentimiento, la normativa relativa a la firma electrónica vigente en nuestro país y finalmente el instrumento emitido por la CNUDMI respecto a la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, analizaremos si es necesario que nuestra legislación acoja esta última en caso de existir vacíos que no estén contemplados en nuestra normativa.

En cuanto al contrato internacional, si bien no existe una definición exhaustiva en nuestro ordenamiento respecto a lo que se considera como un contrato internacional, existe uniformidad tanto en la doctrina nacional como extranjera de que el contrato internacional posee sus factores de conexión asociados a distintos ordenamientos jurídicos. El problema que se suscita en torno a los contratos electrónicos internacionales es el determinar la legislación aplicable a los requisitos de fondo del contrato y a la

capacidad de las partes (exceptuando el artículo 15 n° 1 del Código Civil), puesto que es esencial para ello determinar el lugar en que son celebrados.

Siendo el principio *locus regit actum* rector en nuestro ordenamiento ¿cuál es el lugar de celebración de un contrato electrónico que se ha realizado a través de internet? Porque si bien el problema aparece resuelto en lo que se refiere a los efectos del contrato en caso de existir un pacto de *electio iuris* entre las partes, no se encuentra regulado en nuestra legislación cuál sería el lugar de celebración de un contrato realizado en sede electrónica de carácter internacional. Creemos que este punto podría ser solucionado por aplicación del artículo 104 del Código de Comercio, en el sentido que considera que el lugar de formación del consentimiento será aquél en que se encuentre la parte que otorga su aceptación con el contrato propuesto.

El término “lugar” es sin duda el más polémico al momento de enfrentarse a un contrato electrónico, pues la misma incógnita se nos presenta en el capítulo II, al revisar la legislación chilena relativa a la formación del consentimiento. Si bien en el caso de la oferta, que es el

primer acto que debe existir para que se forme el consentimiento, podemos subsumir una negociación realizada por medios electrónicos en la legislación actual, no ocurre lo mismo en el caso de la aceptación. Dentro de los requisitos para formar el consentimiento se exige que la aceptación sea realizada en tiempo oportuno, si el oferente señala un plazo no genera controversia; mas, si no lo hace, surge la duda de si se aplican las normas de una oferta verbal, por tratarse de comunicaciones casi instantáneas (que debe aceptarse en el momento de ser conocida), o de una escrita, que en la mayoría de los casos se ajusta a la formalidad con que se realizan las negociaciones realizadas a través de medios electrónicos. En este último caso la ley distingue si el destinatario de la oferta se encuentra en el mismo lugar que el oferente (situación que no se dará con frecuencia en un contrato internacional electrónico) señalando un plazo de veinticuatro horas, y si no se encuentran en el mismo lugar, el plazo será a vuelta de correo. Esto último nos parece inapropiado, dado que el fundamento para ceñirse al tránsito del correo de papel, era que al momento de creación del precepto era el medio idóneo para este tipo de comunicaciones. Pero hoy ya no es así, siendo el correo electrónico, el fax y otros medios modernos afines la

forma de comunicación más común, los cuales no están regulados en esta materia en nuestra legislación.

Nuestro ordenamiento acoge la teoría de la declaración de la voluntad o aprobación para determinar el momento en que se forma el consentimiento, lo cual aparece apropiado ante el hecho de que la mayor parte de las teorías se presentan aplicables en un mundo pre comercio electrónico, en las que si las partes se encontraban en diversos lugares era más lenta la comunicación y se dificultaba el hecho de conocer la voluntad de la contraparte, el problema surge en el caso de la utilización de un sistema automatizado de datos, donde es una máquina quien “manifiesta” su conformidad con la oferta realizada. Por ejemplo, la persona física desconoce la oferta, pero ha manifestado su conformidad a través de un sistema de este tipo sin dar su aceptación real, no se formaría el consentimiento según la teoría de la aprobación, pese a que el oferente ha recibido un mensaje de aquiescencia con lo propuesto. Otro tema no contemplado por la legislación chilena, que atenta contra la seguridad jurídica de ambas partes.

En base a la ley de firmas electrónicas, inspirada en la ley modelo de CNUDMI al respecto, es fácil inferir que la legislación nacional ha optado por diferir la reformulación de las bases del derecho obligacional y ha comenzado el proceso de adecuación de la legislación a las nuevas formas de comunicación del Estado y de sus relaciones con los particulares. Previo a ello, en el momento de modificar el procedimiento penal, podríamos encontrar el primer signo visible de institucionalizar la modernización de la legislación acorde a los medios electrónicos disponibles en la actualidad, para enmarcar los intentos de fusionar las nuevas tecnologías con la legislación anacrónica que sólo había contemplado estas instancias alternativas de comunicarse en decretos y circulares de los diversos ministerios estatales, pero nunca de una forma organizada ni reconocida en un cuerpo legal de mayor jerarquía en forma expresa.

En el capítulo final analizamos la convención de CNUDMI la cual resuelve la mayoría de las incógnitas planteadas, en cuanto a la determinación del lugar en que se encuentran las partes, ergo, la de la formación del consentimiento; la utilización de los sistemas automatizados de datos, el momento de envío y recepción de una comunicación a través de

medios electrónicos, etc. De manera que este instrumento viene a suplir las falencias que existen en las legislaciones respecto a la contratación internacional electrónica, aumentando el grado de seguridad jurídica necesario para garantizar su correcta utilización.

Para que haya una forma más clara y precisa de regulación en lo que a contratación internacional electrónica se refiere, es necesario que se contemplen conceptos descritos en el modelo elaborado por la CNUDMI, que si bien no determinan la manera en que se forma el consentimiento en expresamente como lo hace nuestra legislación civil, no es óbice el hecho de la necesidad de determinar cómo funcionan los sistemas de base de datos automatizados que son capaces de efectuar contratos sin que medie la intervención de una persona en el momento y otras interrogantes no resueltas.

Estimamos de vital importancia en vista de lo anterior que la legislación chilena realice algún tipo de actualización en cuanto a los medios de comunicación electrónicos, dada la masificación y creciente desarrollo de las relaciones jurídicas internacionales entre particulares y entre particulares

y empresas. Debido al acceso a internet desde diversos puntos del planeta es posible realizar contratos en tiempo real sin que se encuentre adecuada la legislación chilena al efecto en forma expresa. Siendo Chile uno de los países Sudamericanos con mayor avance tecnológico y con tratados internacionales de libre comercio vigentes con potencias mundiales como China, Estados Unidos, entre otros, se hace imprescindible para el continuo desarrollo de la economía de nuestro país, así como la seguridad jurídica de particulares y empresas una normativa acorde con los nuevos medios de comunicación y contratación del mundo globalizado.

BIBLIOGRAFIA

ASPECTOS JURÍDICOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN INTERNET. Javier Ribas Alejandro. Editorial Aranzadi S.A. Cizur Menor (Navarra), 2003.

COMERCIO ELECTRÓNICO. Adrián Campitelli, César Rosso. En: <http://www.monografias.com/trabajos12/monogrr/monogrr.shtml>

COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMA DIGITAL Y DERECHO: ANÁLISIS DE LA LEY 19.799. Renato Jijena Leiva. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002

CONTRATOS INTERNACIONALES. Rodrigo Maluenda. Editorial Conosur. Santiago, 1998.

CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Mario Ramírez Necochea. Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. Lom ediciones. Santiago, 1999.

DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. Carlos Ducci Claro. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1980

DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO. Ricardo Sandoval López, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003.

DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO: ANÁLISIS DE LA LEY 19.799 SOBRE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS, FIRMA ELECTRÓNICA Y SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN DE DICHA FIRMA. Ricardo Sandoval López. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003.

DROIT INTERNACIONAL PRIVÉ. Henri Batiffol y Paul Lagarde. Librería general de derecho y jurisprudencia. Paris, 1981

EL CONTRATO VIA INTERNET. Juan Carlos Menéndez Mato. J. M. Bosch. Barcelona, 2005.

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. Avelino León Steffens. En: Contratos. Coordinación Enrique Barros Bourié. Editorial Jurídica. Santiago, Chile, 1991

FORMACIÓN Y PERFECCIÓN DEL CONTRATO EN INTERNET. Ángela Guisado Moreno. Eds. Jurídicas y Sociales. Madrid, 2004.

LA SEGURIDAD EN LAS TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS: LA FIRMA ELECTRÓNICA. Miguel Ángel Davara Rodríguez. Universidad Pontificia Comillas. Madrid, 2005.

NATURALEZA JURÍDICA Y VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO, EL CASO DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN ELECTRÓNICA O MENSAJE CUSDEC. Renato Jijena Leiva, en: <http://www.mass.co.cl/acui/leyes-jijena1.html>

TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO. Víctor Vial Del Río. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 1998.

THE CONFLICT OF LAWS OF CONTRACTS. GENERAL PRINCIPLES. Ole Lando. Recuil des cours de la Academie de Droit Internacional de la Haye. 1980.

www.uncitral.org

www.alfa-redi.org

XI DERECHO CIVIL. Luis Claro Solar. Editorial Nacimiento. Santiago, 1941.