

CONTRATOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y TEORÍA DE CONJUNTOS CONTRACTUALES

Rodrigo León Urrutia

Abogado y D.E.A. en Derecho Informático e Informática Jurídica
por la Universidad de Montpellier I.
Director de La Firma digital.com

Las nuevas tecnologías de la información (NTI) conforman, hoy por hoy, una fuente esencial de nuevas figuras contractuales. La denominada “nueva economía” constituida por nuevas relaciones comerciales fomentadas por el acceso a las redes conforma vínculos contractuales nuevos.

Estas nuevas formas contractuales toman el nombre de contratos del comercio electrónico o e-contratos¹. Tales contratos tienen un carácter singular que los hace, dentro de la su economía, originales en sus objetivos².

El hilo conductor de los denominados contratos del comercio electrónico es, sin lugar a dudas, la prestación de servicios o, según los términos del Código Civil, el arrendamiento de servicios inmateriales. Dicho contrato enmarca las nuevas figuras contractuales que día a día nacen en y por las relaciones comerciales materializadas en Internet, o en redes cerradas tales como intranets³ o extranets⁴ de acceso restringido.⁵

¹ Los e-contratos conforman el grupo o conjunto de contratos que se vinculan al desarrollo de Internet y que comportan la ejecución de servicios en la red o de la transferencia de bienes inmateriales. Extensivamente, se puede hablar de contrato del comercio electrónico en el caso de venta, permuta o cesión de bienes físicos.

² Vivant, Michel. *Les contrats du commerce électronique*. Editions Litec. 1999. Francia. Nº 2.2, p. 3.

³ La Intranet se traduce en la utilización de la tecnología de Internet dentro de la red local y/o red de área amplia de una organización. Permite crear un sitio web público donde se centraliza el acceso a la información de la compañía. La Intranet permite optimizar el acceso a los recursos de una organización, organizar los datos existentes en las PCs de cada individuo y extender la tarea de colaboración entre los miembros de equipos de trabajo. La Intranet tiene por filosofía el trabajo en red. Cuando la Intranet extiende sus fronteras más allá de los límites de la organización para permitir la intercomunicación con los sistemas de otras compañías se convierte en una Extranet.

⁴ La Extranet se traduce en la utilización de la tecnología de Internet para conectar la red local de una organización con otras redes (por ejemplo proveedores y clientes).

⁵ Marcellin, Sabien (bajo la dirección de). *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux. Guide, Solutions et application, pratique contractuelle*. Editions Lamy. 2000. Nº 4285. p. 666.

Los contratos del comercio electrónico pueden ser clasificados en dos grandes grupos. Por una parte tenemos aquellos contratos que dicen relación con el acceso y la elaboración específica del sitio web⁶ que no es más que la puerta de entrada al comercio virtual y por otra, el grupo de contratos que dicen relación con servicios autónomos o la prestación de los denominados “bienes informacionales”⁷ que se prestan en la red, sea por sitios web, por correo electrónico o por conexiones de tipo FTP⁸, por ejemplo.

Nuestro estudio se centra, principalmente, en el primer grupo de contratos mencionados, que conforman el esqueleto “contractual” del comercio electrónico⁹.

El sitio web, ya sea calificado como base de datos o creación multimedia¹⁰, esta ligado a un sinnúmero de contratos que conforman la puesta en marcha y funcionalidad del mismo. En primer lugar tenemos los contratos de acceso a Internet con sus diferentes modalidades¹¹.

Este contrato que suscribe el prestador o proveedor de servicios de acceso con el “cliente” o usuario¹², puede tener a su vez un contrato “ligado”; aquel contrato que suscriben el prestador de acceso y el operador de telecomunicaciones, en el caso que el prestador de acceso sea distinto de dicho operador¹³.

⁶ El sitio web se traduce “físicamente” en una porción determinada de información digitalizada contenida en el disco de memoria de almacenamiento que tiene el denominado servidor. Esta información o conjunto de datos puede ser texto, imágenes, animaciones o sonidos, que se estructuran ya sea como una base de datos o extensivamente como creaciones multimedia. Funcionalmente el sitio web se asocia, en la forma, a las creaciones multimedia pero también, estructuralmente, a las bases de datos.

⁷ Sobre la teoría de los bienes informacionales y los contratos, ver. Vivant, Michel. op. cit. N° 83. p. 105 y Lucas, André. *Droit de l'informatique*. Editions PUF. 1987.

⁸ FTP o File Transfer Protocol, (protocolo de transferencia de archivos) se traduce en el servicio de Internet que permite transferir archivos entre computadoras interconectadas. Dicha transferencia se hace entre computadores personales o, generalmente, entre servidores y usuarios.

⁹ La doctrina francesa tiende a identificar estos contratos como contratos relativos a la actividad electrónica. Larrieu, Jacques. *Les contrats spéciaux de l'activité électronique*. Seminario de la Universidad de Toulouse I. *Le Contrat Electronique*. 26 de mayo del 2000. Toulouse.

¹⁰ Sobre la calificación jurídica del sitio web, ver Vivant, M. et Lestanc Ch. et autres. *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*. Editions Lamy. 2000.

¹¹ Las modalidades pueden revestir una variedad de formas ya sea del servicio mismo; acceso a Internet, a correo electrónico, a servidores ftp, etc. sea en forma ilimitada o sujeta a horarios específicos etc. o desde el punto de vista técnico ya sea por vía telefónica, sea RPTC o ADSL en líneas fijas o WAP en la telefonía inalámbrica, por cable, microondas, acceso satelital, etc.

¹² El usuario de Internet toma el apelativo de “internauta”.

¹³ Operador de telecomunicaciones es aquel que presta el servicio de la transmisión de datos en sí, generalmente el operador telefónico o satelital o el responsable de la transmisión por líneas específicas, como por ejemplo, de fibra óptica.

Por lo tanto, identificamos, primero, aquel contrato que une al prestador de servicio de acceso¹⁴ con el operador y segundo el contrato que une al prestador de acceso, que puede o no confundirse con el operador, con el usuario o cliente final.

Posteriormente surgen otros contratos ligados, específicamente, al sitio web a acceder. En este plano aparece el prestador del servicio de hospedaje de sitio web o servidor. El servidor constituye el proveedor de un servicio que se traduce en la posibilidad de alojar en el disco de almacenamiento o memoria del mismo servidor¹⁵, una porción o volumen de mega bites¹⁶. El almacenamiento va unido a la facultad que tiene el usuario de acceder a dicha porción de información, con la posibilidad de modificar el contenido o, en definitiva, la información o conjunto de datos que se encuentran almacenados en la memoria del servidor, gracias a la utilización de programas computacionales específicos¹⁷.

El prestador de servicio de hospedaje puede confundirse con el de prestador de acceso y, aún, con el de operador de telecomunicaciones¹⁸.

Resumiendo, reagrupamos; el contrato de transmisión de datos, el de acceso, el de hospedaje y eventualmente el contrato de licencia¹⁹ de los programas de computación necesarios para el acceso a Internet²⁰ o de acceso al servidor²¹ en el caso del

¹⁴ El prestador de acceso se identifica también con el prestador de conexión a Internet. Vivant, Michel. op. cit. N° 9, p. 15.

¹⁵ También podría ser un tercero.

¹⁶ El contrato de acceso como el de hospedaje de sitio web constituyen nada más que un contrato de prestación de servicios. Vivant, Michel. op. cit. N° 22. p. 29.

¹⁷ No debemos olvidar que la utilización de programas computacionales de acceso al servidor pueden ser entregados por el servidor al cliente, o bien pueden ser adquiridos por éste último o bien ser de tipo shareware o freeware o programas con licencia de uso restringido. Esto puede tener también relevancia a la hora de determinar la responsabilidad por perjuicios sufridos en la utilización de los servicios objeto del contrato de hospedaje. Sobre la protección de los programas de computación en Chile ver. León Urrutia, Rodrigo. *La protection des programmes d'ordinateur par le Droit d'auteur. Les cas de l'Argentine, du Brésil et du Chili*. Memoria DEA. Université de Montpellier I. 2000.

¹⁸ Más aún, el operador de telecomunicaciones puede ser propietario de una sola línea de comunicación por lo que suscribe, a su vez, un contrato con otros operadores nacionales, regionales o internacionales. Marcellin, Sabien (bajo la dirección de). op. cit. N° 4260, p. 667.

¹⁹ Desde el punto de vista de la propiedad intelectual la licencia, término utilizado en materia de propiedad industrial, no es más que una cesión del derecho de uso del programa de computación, dentro del marco del derecho de autor.

²⁰ Cuando identificamos el programa computacional que posibilita el acceso a Internet tratamos de aquel que utiliza el proveedor de acceso, no del programa que utiliza el usuario o cliente, en cuyo caso será Internet Explorer o Netscape, los más utilizados, dentro de otros.

²¹ En lo que respecta al servidor, éste utiliza una serie de programas computacionales a la hora de prestar el servicio de almacenamiento, los más utilizados son, el programa Apache y para la gestión de base de datos, propiamente tal, el programa MySQL. Pero el usuario, por su parte, “entra” en la memoria del servidor gracias a un programa específico, por ejemplo los programas CuteFtp, WinFtp o Ftpexpert.

contrato de hospedaje²².

Por último, individualizamos, aquellos contratos que dicen relación con la puesta en marcha y realización del sitio web²³. Estos contratos pueden ser celebrados con varios prestadores²⁴ o con uno sólo²⁵ el cual puede subcontratar los servicios requeridos para realizar el sitio web que, a su vez, prestará servicios por Internet.

Este contrato de realización del sitio podrá ser llave en mano, entregándose el sitio en estado de ser accedido normalmente por los usuarios de Internet o clientes, o bien, manifestarse a través de un conjunto de contratos que signifiquen la participación de distintos proveedores de servicios, como ya lo constatamos.

Sólo trataremos los contratos antes mencionados sin analizar el grupo de innumerables contratos que tiene por objeto servicios de todo tipo que dicen relación con el funcionamiento del sitio web²⁶.

Enumerados algunos de los contratos que pretendemos analizar en el presente estudio, corresponde tratar el principal objeto de nuestro análisis, la teoría de los grupos de contratos aplicada a ciertos contratos del comercio electrónico.

La teoría de los grupos contractuales tiene, actualmente, una doctrina determinada en Francia, manifestada en las concepciones iniciadas por profesores como Jean Marc Mousseron, Bernard Teyssié²⁷, Bernard Starck, Henri Roland y Laurent Boyer y, actualmente, en el profesor Pierre Gaudrat de la Universidad de Poitiers y el

²² Últimamente ha aparecido en la red el servicio de almacenamiento de información, difiere en este caso del contrato de hospedaje de sitio web, en razón del objeto.

²³ Sólo, básicamente, podemos enumerar funciones que dicen relación con la elaboración de un sitio web: a saber, la arquitectura hipertextual del sitio, generalmente se utilizan programas de computación como Frontpage de Windows, o Dreamweaver o Adobe Golive por los profesionales. Después tenemos el contenido, sea por imágenes, sean fotos libres de derecho por ejemplo o bien cedidas, texto de todo tipo o animaciones virtuales, creadas por programas de computación, por ejemplo Flash de la empresa Macromedia, y aún sonido o presentaciones audiovisuales, televisión digital por Internet, etc. El contenido formal del sitio puede estar constituido por infinitas fuentes.

²⁴ Empresas de diseño, de prestaciones informáticas como la gestión de base de datos, de seguridad del sitio, a través de programas denominados firewalls, etc.

²⁵ Hay casos en que el operador de telecomunicaciones se confunde con el prestador de acceso, con el prestador de alojamiento u hospedaje y, aún, con el encargado de la realización del sitio web.

²⁶ Incluimos a título ejemplar los contratos de referencia en portales, los de servicio de motores de búsqueda, los trazadores destinados a fijar el perfil de los usuarios del sitio, los destinados a otorgar seguridad en el almacenamiento de los datos en el servidor o bien de los relativos a la seguridad en el acceso al servidor, sólo por mencionar algunos.

²⁷ El tema de tesis de doctorado del profesor Teyssié lleva por título "Les groupes de contrats". Bibli. priv., n° cxxxix, Editions LGDJ. 1975.

profesor Lestanc de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montpellier.

La teoría de los grupos de contratos se centra en distinguir por un lado las denominadas "cadenas" de contratos y por otro los "conjuntos" de contratos. Las cadenas de contratos corresponden a contratos ligados entre ellos por identidad de objeto²⁸. Cada cadena puede construirse añadiéndose contratos a lo largo del tiempo. En este último caso, la cadena será "desorganizada"; la cadena es calificada de "organizada" si es regida bajo una forma contractual²⁹.

Por su parte, el conjunto de contratos³⁰ corresponde a la unión de contratos por identidad de causa. El conjunto de contratos tiene una estructura de carácter circular a diferencia de la cadena de contratos de estructura lineal³¹.

El contrato del comercio electrónico conforma una pieza específica de un todo, que se traduce en un conjunto de diversas convenciones reunidas en un grupo³², las que participan a título principal o accesorio, a la realización del mismo objetivo. Los contratos son "soldados" entre sí de una manera determinada, según la naturaleza específica de la causa o finalidad común que los une³³.

En el comercio electrónico se observa con mayor claridad la diversificación "interna" de los servicios, una estratificación de nuevas competencias asociadas a Internet. Se forma un conjunto de nuevos servicios que constituyen el objeto de los e-contratos³⁴.

En materia de conjuntos de contratos es el denominado "tercero contratante"³⁵ que hace la teoría muy interesante a la hora de analizar los contratos del comer-

²⁸ Mousseron, Jean Marc. *Technique contractuelle*. Editions Juridiques Lefebvre. 1988. N° 371, p. 167.

²⁹ Mousseron, Jean Marc. *Technique contractuelle*. Editions Juridiques Lefebvre. 1988. N° 372, p. 167.

³⁰ En este caso podemos hacer una sub clasificación entre los denominados contratos complejos y los complejos de contratos. Gaudrat, Pierre. *Cours de contrats informatiques*. 1996. p. 47.

³¹ Mousseron, Jean Marc. *Technique contractuelle*. Editions Juridiques Lefebvre. 1988. N° 372, p. 168. En el caso de los complejos de contratos la estructura será de tipo estrella, Gaudrat Pierre. op cit. p. 76. A nuestro juicio dicha formación lo será en la medida que los contratos tengan una identidad, en el sentido de inmediatez, más o menos próxima en la causa gobernante del conjunto de contratos.

³² Tanto en la cadena como en el grupo de contratos, las convenciones pueden participar de una categoría única y bien ser convenciones de diversas categorías.

³³ Teyssié, B. Op. Cit. N° 175, p. 175.

³⁴ El gran problema se presenta, y es nuestro caso, cuando dichos servicios están íntimamente unidos, sin que pueda, efectivamente, hacerse una diferenciación objetiva.

³⁵ Starck, Boris, Roland, Henri y Boyer Laurent. *Droit Civil. Les obligations. 2. Contrat*. Editions Litec. Sexta edición. 1998. N° 2096, p. 732.

cio electrónico. Los contratos toman el signo del comercio virtual debido a una interactividad intrínseca resultante de la funcionalidad de Internet.

El tercero contratante participa en la cadena contractual, la que constituye una serie de "convenciones que se suceden en el tiempo y por efecto de las cuales un bien cambia de propietario o utilizador hasta llegar al consumidor final".³⁶

Lo anterior se explica en la medida que la responsabilidad que nace del vínculo que une a las partes por el contrato-eslabón (A)³⁷, por ejemplo de realización de sitio web, no presenta mayor problema, es de carácter contractual³⁸. Pero el problema se presenta si una de las partes de un contrato-eslabón (B), tercero respecto del contrato-eslabón (A), puede ser responsable por incumplimiento, y en el caso específico de la cadena de contratos por vicios ocultos, del contrato-eslabón (A)³⁹.

Dicha responsabilidad se explica en la medida que el incumplimiento, por la existencia de vicios ocultos en la "prestación", objeto del contrato, lo son en razón de la prestación y no de la calidad o identidad de la parte contratante, aún más, dichos vicios fundamentarán la demanda en la medida que sean conocidos por el contratante, sea parte del contrato (A) o (B).⁴⁰

Las responsabilidades del prestador de acceso, del proveedor de hospedaje, de quien tiene por obligación la realización del sitio web, y de aquellos servicios que dicen relación con el funcionamiento del sitio web mismo, provenientes de los incumplimientos de los respectivos contratos pueden tener una "historia común", en la medida que la prestación sea una sola, o que, en el fondo, englobe las prestaciones a las que, los deudores del servicio, están obligados.⁴¹

Se podrá configurar así, una cierta "participación" en el incumplimiento contractual, por hechos anteriores que están vinculados, causalmente, con el perjuicio sufrido por el cliente final o bien por el intermediario.

En todo caso, la teoría de los conjuntos contractuales, aplicados a los contratos del comercio electrónico, si no es reconocida, por aplicación estricta del principio del efecto relativo de los contratos, ve, en la responsabilidad delictual, un medio efectivo para buscar la responsabilidad del tercero, se entienda o no contratante.

Todo lo dicho sería aplicable, teóricamente, en un ámbito nacional, es decir, que los elementos constituyentes del conjunto contractual, las convenciones, se caractericen por la impronta netamente nacional. Pero lo anterior no será la regla común, toda vez que, materialmente, los contratos del comercio electrónico tienen vocación internacional. Dicha vocación trae aparejado los problemas fundamentales del comercio electrónico, problemas comunes en derecho internacional privado: en un primer plano la ley aplicable, en un segundo plano, y en su profundidad, el juez competente.

El presente trabajo ha buscado señalar, someramente, la aplicación de una teoría que puede resultar muy interesante dentro del campo del comercio electrónico, como alternativa a una "fácil" opción en la aplicación de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, de los partícipes en el comercio virtual.

³⁶ Starck, Boris, Roland, Henri y Boyer Laurent, Op. Cit. N° 2096, p. 732.

³⁷ Elemento de una cadena de contratos.

³⁸ Siempre y cuando las partes y el objeto tengan y participen de una impronta "nacional".

³⁹ Cierta jurisprudencia francesa acepta la cadena contractual, en el caso específico de los vicios ocultos en la compraventa. Starck, Boris, Roland, Henri y Boyer Laurent, Op. Cit. N° 2099, p. 733.

⁴⁰ Sin olvidar el problema de la conformidad de la solución o pago al objeto de la obligación, en un plano distinto al de los vicios ocultos.

⁴¹ Los contratos analizados son la base del comercio electrónico, comercio que se manifiesta en Internet a través de sitios a los que se accede en orden a convenir en actos jurídicos de diversa naturaleza.