

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009.
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**“PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LAS CONTRATACIONES
TRANSFRONTERIZAS REALIZADAS A TRAVES DE INTERNET”**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**AGUILAR DELGADO SANTOS ERCILIA
MARTÍNEZ JACOBO MARCELA ELIZABETH
ROGEL CINDY DAYANA**

**LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ.
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A nuestro amado Dios por ser nuestro guía, por su ayuda infinita a lo largo de toda nuestra vida y de la carrera, y por permitirnos lograr este triunfo que es parte del éxito en nuestras vidas.

A nuestros padres por el apoyo totalmente incondicional que nos han brindado desde siempre y hoy en el transcurso de nuestros estudios, y a quienes dedicamos este logro.

A nuestro asesor de tesis Lic. Nelson Vaquerano, quien nos facilito la presente investigación por su responsabilidad, tiempo y amabilidad de revisar nuestro trabajo de forma puntual, como también el Lic. Salvador Iglesias, nuestro asesor metodológico quien dedico parte de su tiempo a nuestra investigación.

A las Instituciones que nos brindaron su apoyo a lo largo de esta investigación como el Juzgado Segundo de lo Mercantil y la Defensoría del Consumidor que a través del coordinador del Centro de Solución de Controversias y el Tribunal Sancionador de esa misma institución, nos brindaron su tiempo y conocimiento sin el cual hubiese sido imposible realizar dicha investigación.

A todos los lectores que en más de alguna ocasión consultarán nuestro trabajo, para su enriquecimiento académico.

Las Autoras.

ÍNDICE

| | PÁGINA | |
|--|--------|---|
| INTRODUCCIÓN | i | |
| CAPITULO 1. | | |
| FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y SU SITUACIÓN ACTUAL A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL..... | | 1 |
| 1.1 Razón de la Protección a los derechos del Consumidor | 1 | |
| 1.1.1 Vulnerabilidad Económica | 2 | |
| 1.1.2 Vulnerabilidad Cognoscitiva | 3 | |
| 1.2 Problemas Terminológicos..... | 5 | |
| 1.3 Sujetos de la Relación de Consumo | 7 | |
| 1.3.1 El Consumidor..... | 7 | |
| 1.3.1.1 Definición legal de Consumidor..... | 10 | |
| 1.3.2 El Proveedor..... | 11 | |
| 1.4 Enfoques Económicos de la Protección al Consumidor..... | 14 | |
| 1.4.1 La protección al Consumidor desde el enfoque de la Soberanía del Consumidor | 15 | |
| 1.4.2 La protección al Consumidor desde el enfoque de la Soberanía del Productor..... | 16 | |
| 1.4.3 La protección al Consumidor desde la perspectiva de la Economía Social de Mercado..... | 17 | |
| 1.5 Desarrollo de los Derechos del Consumidor..... | 19 | |
| 1.5.1 Esfuerzos Internacionales y Regionales para el Desarrollo De los Derechos del Consumidor..... | 19 | |
| 1.5.2 Desarrollo de los Derechos del Consumidor en España..... | 25 | |

| | |
|--|----|
| 1.5.3 Desarrollo de los Derechos del Consumidor en América.... | 28 |
| 1.5.3.1 México..... | 28 |
| 1.5.3.2 Argentina..... | 31 |
| 1.5.3.3 El Salvador | 35 |
| 1.6 Conclusión del capítulo uno..... | 43 |

CAPITULO 2

| | |
|--|----|
| EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO ELECTRÓNICA..... | 45 |
| 2.1 Historia del Internet a nivel Mundial y Nacional..... | 45 |
| 2.1.1 Historia del Internet a Nivel Mundial..... | 45 |
| 2.1.2 Historia del Internet a Nivel Nacional..... | 47 |
| 2.2 Comercio Electrónico | 48 |
| 2.2.1 Fases de desarrollo del Comercio Electrónico..... | 48 |
| 2.2.1.1 Primera Etapa..... | 49 |
| 2.2.1.2 Segunda Etapa..... | 50 |
| 2.2.1.3 Tercera etapa..... | 53 |
| 2.2.2 Definición de Comercio Electrónico..... | 55 |
| 2.2.3 Características del Comercio Electrónico..... | 57 |
| 2.3 Contratación Electrónica..... | 60 |
| 2.3.1 Definición de Contratación Electrónica..... | 60 |
| 2.3.2 Principios Generales de la Contratación por medios Electrónicos..... | 61 |
| 2.3.3 Elementos de la Contratación Electrónica..... | 64 |
| 2.3.3.1 El Consentimiento | 64 |
| 2.3.3.2 La Oferta Electrónica..... | 67 |
| 2.3.3.3 La Negociación y Perfeccionamiento en la | |

| | |
|---|-----|
| Contratación electrónica..... | 68 |
| 2.3.3.4 La Garantía en los Contratos Electrónicos..... | 70 |
| 2.3.3.5 Contratos de Compraventa..... | 71 |
| 2.3.3.6 Contenido del Contrato Electrónico..... | 74 |
| 2.4 Los Sujetos de la Relación de Consumo en la Contratación Electrónica..... | 78 |
| 2.4.1 Principales problemas de la Relación de Consumo en la Contratación Electrónica..... | 78 |
| 2.4.2 El consumidor..... | 82 |
| 2.4.3 El Proveedor..... | 83 |
| 2.4.4 Los Infomediarios | 84 |
| 2.5 Medios Probatorios en la Contratación Electrónica..... | 85 |
| 2.5.1 Los Mensajes de Datos..... | 87 |
| 2.5.2 Firmas Digitales..... | 89 |
| 2.5.2.1 Entidades de Certificación..... | 93 |
| 2.5.3 Otros Medios probatorios frente a las Nuevas Tecnologías | 95 |
| 2.5.3.1 Inspección Judicial respecto de un Sitio de Internet..... | 96 |
| 2.5.3.2 Testimonios e interrogatorios por Videoconferencia..... | 96 |
| 2.5.3.3 La pericia..... | 97 |
| 2.6 Conclusión del Capítulo dos..... | 99 |
| CAPITULO 3. REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LAS CONTRATACIONES TRANSFRONTERIZAS Y ESTUDIO DE CASOS PRÁCTICOS SUSCITADOS EN NUESTRO PAÍS..... | |
| | 100 |

| | |
|---|-----|
| 3.1 Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos de | |
| Protección al Consumidor..... | 101 |
| 3.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos..... | 101 |
| 3.1.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos | |
| (Pacto de San José)..... | 103 |
| 3.1.3 Protocolo Adicional a la Convención Americana | |
| Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos | |
| Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San | |
| Salvador” | 105 |
| 3.1.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del | |
| Hombre..... | 106 |
| 3.2 Convenios Europeos de interés sobre Protección al Consumidor..... | 108 |
| 3.2.1 Convenio de Bruselas..... | 110 |
| 3.2.2 Convenio de Roma de 1980..... | 111 |
| 3.3 Instrumentos Regionales de Protección al Consumidor..... | 112 |
| 3.3.1 Código Latinoamericano de Defensa del Consumidor y | |
| del Usuario..... | 112 |
| 3.3.2 Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor..... | 116 |
| 3.3.3 Protocolo de Santamaría sobre Jurisdicción | |
| Internacional en materia de relaciones de consumo..... | 118 |
| 3.3.4 Declaración Presidencial de derechos fundamentales de | |
| Los Consumidores del MERCOSUR (mercado común | |
| Del sur)..... | 120 |
| 3.4 Directrices de la OCDE (Organización para la Cooperación y | |
| Desarrollo Económicos) para la Protección de los Consumidores | |
| De Prácticas Comerciales Transfronterizas, Fraudulentas y | |
| Engañosas..... | 123 |
| 3.5 Normativa Nacional..... | 131 |
| 3.5.1 Constitución de la República..... | 132 |

| | |
|--|-----|
| 3.5.2 Código Civil..... | 133 |
| 3.5.3 Código de Comercio..... | 137 |
| 3.5.4 Ley de Protección al Consumidor..... | 138 |
| 3.6 Estudio de Casos prácticos Suscitados en nuestro país..... | 155 |
| 3.7 Conclusión del Capítulo tres..... | 162 |
| CAPITULO 4 | |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 163 |
| 4.1 Conclusiones finales..... | 163 |
| 4.2 Recomendaciones..... | 166 |
| BIBLIOGRAFIA..... | |
| | 169 |

INTRODUCCIÓN

Los diversos avances en la tecnología y el desarrollo del mercantilismo a través de ella, ha intensificado la necesidad de regular a través de la norma jurídica, la protección de aquel sujeto que contrata a través de Internet, con aquellas empresas o proveedores que se encuentran dentro o fuera del territorio donde el consumidor habita.

Pero la falta de la adecuada regulación jurídica y el desinterés por parte del Estado en mejorar la institucionalidad y el debido proceso, que permitan la correcta protección al consumidor, es uno de los problemas que afrontan tanto los salvadoreños como otros países del Istmo Centroamericano que no poseen un marco regulatorio acorde a los cambios en los tipos de contratación, que actualmente puede realizarse a través de medios tales como el Internet. No existen ni siquiera organismos en la región, con competencia en las problemáticas que puedan surgir en las contrataciones transfronterizas realizadas a través de Internet.

Con el propósito que esta investigación sea una contribución significativa para la sociedad salvadoreña en general y la comunidad universitaria en específico, es preciso, enmarca en el ámbito de las diferentes situaciones de vulnerabilidad en la que se encuentran los consumidores a la hora de realizar contrataciones a través de Internet, así mismo se procederá con la investigación a fin de abarcar aspectos normativos, teórico-doctrinarios y de carácter jurisprudencial.

Con la ejecución de la presente investigación se pretende lograr la realización de un estudio Socio Jurídico sobre la protección al consumidor en

las contrataciones transfronterizas realizadas a través de Internet, por medio del cual se tratará de darle solución a los diferentes problemas y conflictos que se suscitan a través del tipo de contratación antes mencionada.

Indudablemente que el comercio es una actividad muy importante en la economía de toda sociedad, es por ello que se ha extendido de forma transfronteriza y con una mayor agilidad y eficacia a través del avance tecnológico, es por éste motivo que surgió la contratación a través de medios electrónicos, sin embargo, es de suma importancia analizar la posición del consumidor en este tipo de relaciones de consumo electrónicas.

Para introducirnos en el tema es necesario, retomar de forma específica aspectos trascendentales de este tipo de contratación como lo es la participación del Estado en la regulación y control de las entidades ofertantes de productos a través de Internet, a la vez analizar la Normativa Nacional e Internacional aplicable a la protección del consumidor en las contrataciones electrónicas y estudiar la confiabilidad y seguridad brindada al consumidor en las contrataciones antes mencionadas.

Para el correcto desarrollo del tema que corresponde al presente trabajo de investigación, se hace necesario ahondar de manera muy especial en cuanto a la identificación de cuáles son los tribunales competentes para resolver conflictos transfronterizos de contrataciones electrónicas.

Por ello la presente investigación pretende identificar y darle solución a los inconvenientes derivados a partir del tema de protección al consumidor en las contrataciones transfronterizas realizadas a través de Internet tal como

lo es la falta de una adecuada estructura legal que evidentemente genera vulnerabilidad en el consumidor al realizar este tipo de contrataciones.

También la aplicación de un diseño de negocios electrónicos sin la congruencia de las disposiciones legales aumenta el grado de inseguridad jurídica para el consumidor así como también la falta de inspección del Estado en las contrataciones por Internet contribuye a los abusos contractuales y la indeterminación de medios probatorios frente a las contrataciones electrónicas, incide en la desprotección del consumidor.

No cabe duda que las limitadas atribuciones de la Defensoría del Consumidor respecto a las contrataciones transfronterizas, incide en las violaciones a los Derechos de los consumidores aunados la escasa cantidad de organismos centroamericanos eficaces dedicados a la protección del consumidor, que genera problemas de unificación de competencias.

Por todo lo anterior el presente documento constituye una investigación donde se plantean todas las especificaciones técnicas de un estudio de carácter técnico-jurídico referente a la Protección del Consumidor en las contrataciones transfronterizas realizadas a través de Internet, investigación enfocada a identificar los problemas que se presentan debido a las innovaciones tecnológicas y con ello la protección que adquiere el consumidor en este tipo de relaciones de consumo complejas y diversas; Que para efectos prácticos se desglosa en tres capítulos, que se detallan a continuación:

CAPITULO UNO. Se observa lo referente al Fundamento Filosófico de la Protección a los Derechos del Consumidor y su situación actual a nivel Internacional y Nacional, en el cual se desarrollan aspectos importantes de

la temática como lo es la razón de la protección al consumidor, la vulnerabilidad en la que éste se encuentra sometido, los diferentes problemas terminológicos que existen referente a la materia, se abordarán también los sujetos de relación de consumo, abordando los diferentes enfoques de la protección al consumidor, haciendo al mismo tiempo una ubicación del desarrollo de los Derechos del Consumidor.

CAPITULO DOS. Contempla lo relacionado a la Evolución y Desarrollo de las Relaciones de Consumo Electrónica, estableciéndose en un primer momento aspectos históricos sobre el internet tanto a nivel nacional como internacional, retomando así lo referente al comercio electrónico como su definición y características, posteriormente se desarrollará el tema de la contratación electrónica dando una breve definición, los principios generales de la misma, y sus elementos, estableciendo también los sujetos de la relación de consumo en la contratación electrónica, así también los principales problemas que surgen a partir de dicha relación de consumo, como último punto que se pretende desarrollar es lo relacionado a los medios probatorios en la contratación electrónica.

CAPITULO TRES. En este capítulo se establece la regulación jurídica de los Derechos de Protección al Consumidor en las Contrataciones Transfronterizas y Estudio de casos Prácticos suscitados en nuestro país, estableciendo en un primer punto todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de Protección al Consumidor, luego se retoma la normativa Nacional para así llevar a cabo un estudio de casos prácticos que se han generado en El Salvador.

1. FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y SU SITUACIÓN ACTUAL A NIVEL INTERNACIONAL Y NACIONAL.

1.1 Razón de la Protección a los derechos del Consumidor

La existencia de los consumidores, no es nueva, simplemente despertó interés con el desarrollo de la sociedad de consumo, lo cual dio cabida a relaciones jurídicas no existentes para ese momento, así como también el fortalecimiento de la empresa; situaciones tales que colocaron en una posición “vulnerable” al consumidor, debido a la falta de tutela jurídica en esta área, siendo esta vulnerabilidad tan generalizada, se espera que igualmente será la reacción por parte del Estado, dotando de importancia a los consumidores por ser la mayoría en este tipo de relaciones.

En este sentido es muy acertada la afirmación de Karpatkin:

*“La economía de mercado ha tenido éxito en ofrecer bienes y servicios, muchas veces en abundancia, a los que tienen que comprarlos. Pero carece de mecanismos e incentivos para satisfacer las necesidades básicas de las personas que no tienen recursos para adquirirlos. Además carece de mecanismos para garantizar la seguridad de los alimentos, los medicamentos, los productos y nuevas tecnologías que ofrece. El sistema de mercado por sí mismo, no ofrece beneficios sociales para los cuales no existen incentivos económicos claros. Hasta el momento se ha caracterizado por no brindar la información que necesitan los consumidores. En respuesta a estas necesidades las sociedades actuales han logrado la creación de instituciones y mecanismos especiales que sirvan como contrapeso”.*¹

¹ Karpatkin, Rhoda H. “La experiencia del Consumers Unión en la Defensa y Promoción de los derechos del consumidor en los Estados Unidos”. FUNDAUNGO, 1ª edición, diciembre de 1998. Pág. 5 y 6.

La protección a los derechos del consumidor posee base constitucional, el cual se manifiesta en las acciones tendientes a proteger y a ordenar la sociedad. En este sentido podemos considerar vulnerable a un sujeto que es económicamente más débil frente a otro en una relación jurídica. Es por ello que las normas de protección al consumidor van encaminadas a ocuparse de este sujeto que se relaciona con otro, y lo hace en forma desigual.

Hay individuos que generalmente son débiles en las relaciones jurídicas que se involucran, pero otros únicamente son candidatos a ser debilitados. La vulnerabilidad en el consumidor además puede considerarse como estructural o coyuntural. Estructural cuando esta es producto de la ausencia de reglas de mercado, y coyuntural cuando el consumidor se vuelve vulnerable frente a una situación específica.²

En materia de protección al consumidor, podemos identificar los siguientes tipos de vulnerabilidad:

1.1.1 Vulnerabilidad Económica

Las diferencias entre oferentes de bienes y servicios y los consumidores, constituyen motivo suficiente para la creación de normas de protección que sirvan de ayuda para minimizar dichas diferencias. La vulnerabilidad económica es pre-existente a la decisión del consumidor para la adquisición de bienes o servicios.

² Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2003. Pág. 35 y 36.

Para Ricardo Lorenzetti, esta puede presentar dos facetas:

- **“El oferente:** *Se trata de una falla del mercado en la que hay monopolio o posición dominante, caracterizada porque no existe el suficiente grado de competitividad que asegure la libertad de elegir. Esta situación de hecho limita considerablemente las decisiones que puede tomar un consumidor, ya que sino puede elegir, no puede ejercer plenamente su voluntad.*
- **El consumidor:** *En términos generales, el consumidor normal puede comportarse racionalmente si tiene la información adecuada. Sin embargo, hay consumidores que están por debajo del estándar normal, y sufren coacción económica que les impide actuar libremente. Por ejemplo el caso de las prestaciones de servicios de salud en casos de urgencia”.*³

1.1.2 Vulnerabilidad Cognoscitiva

Esta referida a la falta de información brindada a los consumidores, debido a causas diversas como la complejidad de los productos, o la falta de conocimientos específicos por parte del consumidor en algunas áreas, volviéndose esta situación uno de los problemas principales de la sociedad de consumo actual.

Podemos identificar algunas situaciones especiales producto de esta vulnerabilidad:

- a) Vulnerabilidad Técnica: El consumidor se vuelve potencialmente débil, debido a la falta de conocimientos referidos a un bien o servicio, colocándolo en una posición fácilmente explotable por el proveedor.

³ Ibídem. Pág. 39 y 40.

- b) Vulnerabilidad Jurídica: En estos casos la falta de conocimientos jurídicos o experiencia en contrataciones, vuelven víctima al consumidor de contratos con cláusulas abusivas.
- c) Vulnerabilidad en el Comercio Electrónico: Este tipo de vulnerabilidad es la que más nos interesa para efectos de la presente investigación. El marketing utilizado para la publicidad de bienes y servicios en el medio virtual, es de carácter invasivo, puesto que se introduce en el hogar del consumidor, permitiendo que esta llegue a todo el grupo familiar, generando comportamientos orientados al consumo. La tecnología es cada vez más compleja, pero se presenta de manera simple a los consumidores, ocultándole aspectos que siempre estarán bajo el dominio del proveedor, incrementando la vulnerabilidad de los consumidores.⁴

Al respecto se pronuncia Andrea Burgos Puyo, manifestando que:

“El marco estructural del Derecho del consumidor conserva su vigencia, pero las protecciones y las garantías establecidas en el mismo, deberán ser rediseñadas conforme a los nuevos elementos diferenciadores: 1) La relación de consumo surge a partir de un contrato internacional en un importante número de ocasiones; 2) El negocio celebrado adscribe sus elementos al contrato a distancia, y 3) Resulta seriamente alterado el derecho de acceder a los tribunales en caso de conflicto”⁵.

A estos tres elementos deberá añadirse también la falta de competencia de las instituciones administrativas para sancionar violaciones a los derechos del consumidor en la contratación virtual.

⁴ Ibídem. Pág. 41 y 42.

⁵ Burgos Puyo, Andrea, “Los contratos con el consumidor en Internet”, en AA.VV., *El contrato por medios electrónicos*, Madrid Parras, Agustín. 1ª edición, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2003. Pág. 257.

1.2 Problemas Terminológicos

Para introducirnos de lleno al tema que en la presente investigación nos compete, en primer lugar es necesario hacer referencia a los conflictos terminológicos que aún existen en doctrina. Lo que para algunos es actualmente denominado "*Derecho del consumidor*", como es el caso de Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Alemania; para otros por ciertas razones históricas en Francia, Bélgica y Portugal, optan por el término "*Derecho de Consumo*"⁶

Las denominaciones anteriores hacen referencia a un aspecto distinto de la disciplina jurídica en cuestión. Es así como para la denominación Derecho de consumo el aspecto principal de protección es la tutela del mercado de consumo, para el Derecho del Consumidor es la persona misma del consumidor.

Aludiendo a la perspectiva funcional del concepto, en nuestro medio es más práctico utilizar el concepto de "Derecho del consumidor", ya que las normas que lo integran tienden a defender los intereses de los consumidores, mientras que con la expresión "Derecho de Consumo" puede dárseles excesiva actuación a las normas especiales que perjudicarían al consumidor, ya que el centro de su protección gira alrededor del mercado de consumo. Es en esta parte que debemos recordar que es la idea de vulnerabilidad la que gira siempre alrededor del consumidor y no del mercado.

⁶ Stiglitz, Gabriel, "Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios" (Daños y Contratos), Ediciones la Roca, Buenos Aires, 2001, Pág. 89

Para Gabriel Stiglitz:

*“El Derecho del consumidor engloba en un primer plano las normas (leyes y reglamentos) que, al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor. Abarca también otras normas que tratan de asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos, así como aquellas que aseguran representación y voz adecuadas a los consumidores ante los órganos estatales con poder de decisión sobre el mercado”.*⁷

Algunas de las problemáticas que pretende regular el Derecho del consumidor, son la masificación de las relaciones de consumo, la información del consumidor, la utilización de métodos comerciales abusivos, los bancos de datos, los procedimientos de cobro de deudas de consumo, la publicidad, especialmente la engañosa y abusiva, el control de precios y tarifas, el control de la calidad y seguridad de productos y servicios, la prevención, reparación y represión de los accidentes de consumo, entre otros; pero especialmente el acceso a medios idóneos, ya sea administrativos o judiciales para la solución de conflictos que surgen producto de la violación de derechos del consumidor.

Ahora bien, es necesario brindar algunas definiciones de Derecho del Consumidor. Para Gabriel Stiglitz es: *“El conjunto de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica de consumo”.*⁸

Otra definición nos la brinda Fernando García Sais:

*“Es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones”.*⁹

⁷ Ibídem. Pág. 91-92.

⁸ Ibídem. Pág. 97.

⁹ García Sais, Fernando. “Derecho de los Consumidores a la Información. Una aproximación a la publicidad engañosa en México” Editorial Porrúa-ITAM, México, 2007.

1.3 Sujetos de la Relación de Consumo

1.3.1 El Consumidor

A finales del siglo XX, se dieron avances importantes a fin de proteger al consumidor de los abusos que clásicamente ha sido víctima, y es así como surge la noción de *consumidor*, el cual está relacionado directamente con el acto de consumo, y no con la calidad de acreedor o deudor en una obligación contractual normal.

En este sentido se vuelve a enfatizar la debilidad circunstancial del consumidor, que da lugar al principio protectorio de los consumidores.¹⁰ Existen criterios sobre los cuales se basa el principio protectorio, pero estos como es normal siguen evolucionando, por lo que resultó natural que el Consejo de la Comunidad Europea el 14 de abril de 1975 dispusiese que a partir de ese momento:

“Ya no se considerará al consumidor únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como a una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle, directa o indirectamente, en calidad de consumidor”¹¹.

Así también la resolución del 19 de mayo de 1981 señala que:

“la política de los consumidores se ha presentado bajo un aspecto defensivo, pero debería orientarse de forma abierta al diálogo de manera de crear las condiciones para que el consumidor participe en las grandes decisiones económicas que condicionan su vida”¹²

¹⁰ Lorenzetti. Op cit. Pág. 17.

¹¹ Ibídem. Pág. 18.

¹² Ibídem.

Antes de que en el lenguaje jurídico se comenzase hablar acerca del término consumidor, se tenían nociones que provenían de la economía, pero para esta ciencia el consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo adquirido por el consumidor únicamente se le da valor de uso, puesto que no pretende destinarlo en actividades productivas distintas a lo del uso y disfrute del bien.¹³

Las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en las últimas décadas del siglo XX han justificado numerosas iniciativas tendentes a preservar la posición del consumidor en el mercado; y pese a que no existe una clara y única noción científica jurídica sobre el término consumidor, no significa que no exista relación alguna entre las nociones legales existentes, pues en todas ellas existen elementos comunes, como lo es el mismo tipo de adquirente de bienes y servicios al que se trata de proteger con dichas normas.

Desde la explosión inicial de la idea de defensa del consumidor, cada vez se ha ido ampliando más el círculo de personas que se consideran necesitados de una especial protección en materia de consumo. Ello explica que, en términos generales, pueden distinguirse dos nociones diferentes de consumidores. Una noción concreta o estricta, centrada fundamentalmente en quienes adquieren bienes o servicios para uso privado; y una noción abstracta o amplia, que incluye a todos los ciudadanos en cuanto personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida.

¹³ Lasarte Alvarez, Carlos. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 3ª edición, Madrid, Editorial Dykinson, INC, 2007. Pág. 55.

En la primera noción destacan dos elementos: la protección a los consumidores y la protección a la calidad de vida. Por esta razón se considera que esa noción no es adecuada para la atribución de derechos individuales. En realidad las nociones abstractas y concretas no son categorías homogéneas, puesto que las primeras constituyen el instrumento de que se sirve el legislador para hacerse una idea de la realidad que pretende regular y de los objetivos perseguidos mediante la acción legislativa; en tanto las segundas, constituyen el instrumento técnico mediante el que se estudia el ámbito de aplicación de las normas promulgadas o proyectadas.

Cuando hablamos de nociones concretas de consumidor, nos referimos a aquellas que atribuyen a cada consumidor en concreto derechos que pueden ser ejercitados individualmente, y están basadas precisamente en un criterio subjetivo que recogen la mayoría de textos legales. Dentro de esta categoría de nociones concretas, en doctrina como lo menciona Carlos Lazarte, se identifica una noción amplia, referida al consumidor como cliente; y otra noción restrictiva y precisa, que considera al llamado consumidor final.¹⁴

El mencionado autor, identifica dichas categorías de la siguiente manera:

A) El consumidor como cliente

Dentro de esta noción se incluye a cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situándose en la posición de solicitante o demandante de bienes y servicios. Por tanto será considerado consumidor cualquier comprador, arrendatario, usuario, derechohabiente, espectador, etc.

¹⁴ *Ibidem*. Pág. 59.

B) El consumidor como destinatario final de bienes y servicios

En este caso es necesario que el consumidor por un lado adquiera, posea o utiliza un bien o servicio, y por otro lado que ese bien o servicio sea destinado a fines privados. Quedaría excluido por lo tanto el empresario, pero sólo cuando actué en tal calidad.¹⁵

1.3.1.1 Definición legal de Consumidor

Después de haber analizado los elementos que generalmente concurren en las legislaciones de protección al consumidor, haremos alusión a la que nos brinda el legislador en nuestro país.

En la Ley de Protección al Consumidor, Art. 3 literal a, se define al consumidor de la siguiente manera:

*“Consumidor o usuario: Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan”.*¹⁶

Como se observa en dicha definición, el consumidor siempre está inserto en una relación de consumo; que es aquella que se da entre un consumidor y un proveedor de bienes o servicios, que rece sobre algo que el consumidor adquiere del proveedor para hacer uso de él como destinatario final encontrándose dicho consumidor en una situación de inferioridad respecto al proveedor. Esta condición de inferioridad en que debe

¹⁵ Ibídem. Pág. 61 y 62.

¹⁶ Artículo 3 literal a), de la Ley de Protección al Consumidor del 14 de marzo de 1996, publicada en el Diario Oficial N°58 tomo N°330 del 22 de marzo de 1996.

encontrarse el consumidor del proveedor, es de tal importancia que una parte de la doctrina opina que las personas jurídicas no merecen la tutela del derecho que debería dirigirse exclusivamente hacia las personas naturales, ya que por ejemplo una Sociedad cuyo giro sea la elaboración o comercialización al detalle no tiene una calidad de inferioridad frente a sus proveedores.

Implícitamente para la existencia de la relación de consumo es condición necesaria que el proveedor lo sea habitualmente; por ello los actos de los proveedores ocasionales o esporádicos están regidos por el derecho común sin que a ellos se aplique el Derecho del consumidor. La situación de inferioridad en que se encuentra el consumidor no solo define la relación de consumo, sino que también determina las personas que son tuteladas por el Derecho del Consumidor y a aquellas que en este ordenamiento jurídico se considera como proveedores.

1.3.2 El Proveedor

El proveedor es la otra parte de la relación de consumo y ha sido definida ampliamente por las diferentes legislaciones, así por ejemplo la Ley 24.240 Art. 2º en Argentina dice:

“Que quedan obligados al cumplimiento de esta Ley todas las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyen o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios”¹⁷.

¹⁷ Artículo 2º de la Ley 24.240 de Argentina del 13 de octubre de 1993, publicada en boletín oficial del 15 de octubre de 1993

Algunos de los elementos que la doctrina nos brinda para identificar a los proveedores son los siguientes:

- Comprende a todos los que ofrecen un bien o servicio.
- La profesionalidad del sujeto ofertante.
- La oferta para el consumo del bien o servicio.
- Pueden ser tanto de Derecho público como Privado, siempre que lo hagan con destino al consumo.
- Puede ser Nacional o Extranjero.

Nuestra Ley de Protección al Consumidor en el Art. 3 literal b lo define de la siguiente manera:

“Proveedor: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, suministro, construcción, distribución. Alquiler, facilitación, comercialización o contratación de bienes, transformación, almacenamiento, transporte, así como de prestación de servicios a consumidores, mediante el pago de precio, tasa o tarifa. Para efectos de esta ley, también quedan sujetas las sociedades nulas, irregulares o de hecho, respondiendo solidariamente cualquiera de sus integrantes. Así mismo, será considerado proveedor quien, en virtud de una eventual contratación comercial, entregue a título gratuito bienes o servicios”¹⁸

Dentro de la norma anterior pueden destacarse varios tipos de proveedores de la siguiente manera:

- Los Distribuidores o comerciantes: Estos son los que en forma habitual venden o proveen de cualquier forma, bienes destinados a los consumidores, ya sea en un establecimiento o

¹⁸ Artículo 3 literal b la Ley de Protección al Consumidor del 14 de marzo de 1996, publicada en el Diario Oficial N°58 tomo N°330 del 22 de marzo de 1996.

fuera de él, por ejemplo, el dueño del supermercado o la empresa que realiza ventas por catálogo.

- Los Productores o Fabricantes: Estos son los que elaboraran los bienes, los transforman para posteriormente ponerlos a la venta.
- Los Importadores: Los que en forma habitual importan o traen productos al país para así transformarlos o venderlos.
- Los que prestan servicios privados: Como las compañías de seguros de salud o seguros de vida; todos los servicios financieros, tales como otorgamiento de créditos, emisión de tarjetas de crédito, etc.
- Los que prestan servicios públicos: Tales como Agua potable, energía eléctrica.
- Los que de manera habitual construyen y alquilan viviendas: Sean estas empresas constructoras, ingenieros o arquitectos que prestan este servicio. No se considera proveedor en cambio a la persona que decide vender su casa, ya que esta actividad no la realiza de manera habitual, no constituye su negocio, sino que es una operación aislada de sus operaciones cotidianas.

Un aspecto importante que hay que destacar de la definición legal, es que esta menciona a "*Las sociedades nulas, irregulares o de hecho*"¹⁹, es decir que se refiere a sociedades que no han cumplido los requisitos legales para su formalización, son creadas con un contrato viciado, sin cumplir formalidades o cuyo fin no es permitido. Independientemente de su

¹⁹ Ley de Protección al Consumidor op cit. Art.3 lit.b

situación, la Ley las considera proveedores y establece que todos sus miembros responderán ante la violación de los derechos del consumidor.

La Ley señala que son proveedores los que ofrecen bienes o prestan servicios mediante el pago de un precio, tasa o tarifa, términos que se pueden distinguir de la siguiente manera: *El precio*, es la remuneración que normalmente cobran los proveedores por ofrecer los bienes o servicios, como el precio de los comestibles. *La tarifa*, se refiere al cobro por algún servicio de naturaleza pública, y se trata de un precio regulado, como el cobro por agua potable o gas propano. *La tasa*, en cambio es la que se cobra como “contraprestación” al recibir un servicio o actividad que el Estado realiza y que es propia de su naturaleza pública, como las cantidades que se pagan a las Municipalidades por el servicio de aseo.

Otra de las regulaciones importantes e innovadoras de la Ley de Protección al Consumidor en su Art.3, es que aún cuando el bien o servicio que se entregue de manera gratuita es una oferta comercial, quien lo entrega tiene la calidad de proveedor, y queda sujeto a esta ley con todas sus consecuencias. Por ejemplo, cuando se compra una computadora y se regala un impresor por su compra, este último debe cumplir con las normas de calidad y seguridad establecidas en esta ley, de lo contrario puede denunciarse el mal funcionamiento de este como si fuera el artículo propiamente adquirido.

1.4 Enfoques Económicos de la Protección al Consumidor

La necesidad o por el hecho de no contar con una política que posea medidas específicas para proteger los derechos de los consumidores ha

constituido un punto central del debate en torno a la política pública y que encuentra su manifestación en diversas corrientes del pensamiento económico del siglo XX.

1.4.1 La protección al Consumidor desde el enfoque de la Soberanía del Consumidor.

“Esta postura retoma los supuestos básicos de la teoría marginalista del bienestar”²⁰, lo que conlleva a tener una percepción mediante la cual se concibe al consumidor individual como el principio y fin de la actividad económica, y que considera que tanto el bienestar individual como el bienestar general en una economía se logra si se respeta la libertad de los consumidores de elegir un acuerdo a sus preferencias, los bienes y servicios que maximicen su nivel individual de utilidad.

Se rechaza de esta manera, cualquier pretensión del Estado o de grupos privados de asumir la protección de los derechos de los consumidores, ya que lo único que requieren los consumidores es que se les respete su derecho a elegir libre e individualmente en el mercado. Para los defensores de este enfoque, las diferentes intervenciones de grupos de interés o movimiento a favor de los derechos civiles en el mercado terminan por dañar el bienestar de los consumidores debido a que imponen barreras al desarrollo de nuevos productos y frenan el crecimiento de la productividad.

²⁰ Martínez, Julia Evelin. “Mecanismos Públicos y Privados de Protección al Consumidor”. FUNDAUNGO, San Salvador, 1998. Pág. 4.

En El Salvador este enfoque ha sido retomado por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), esta entidad frente al debate surgido en torno a la aprobación de la Primera Ley de Protección al Consumidor, se pronunció institucionalmente de la siguiente manera:

*“Lo mejor que debe hacerse para proteger a los consumidores, es respetar su soberanía. Esto significa que para satisfacer sus necesidades los consumidores deberán tener la facultad de elegir entre distintas alternativas, ojalá lo más variadas posibles en cuanto a precios y calidades. En este sentido la mejor manera de hacer soberanos a los consumidores es a través de un mercado abierto y competitivo, es decir, que permita a la economía de un país integrarse al avance tecnológico que tienen los productos y procesos a nivel mundial y que se asegure un ambiente de libre y leal competencia entre quienes ofrecen sus productos al mercado”.*²¹

1.4.2 La protección al Consumidor desde el enfoque de la Soberanía del Productor.

En este enfoque, la alternativa para proteger los derechos del consumidor en la economía de mercado no se reduce a la limitación del poder de los productores y al aumento de la capacidad de negociación de los consumidores, sino que está debe trascender hacia la búsqueda de nuevos patrones de consumo que reflejen bajo nuevos criterios los progresos en la calidad de vida de las sociedades.

De esta corriente de pensamiento económico, se derivan recomendaciones de política económica encaminadas a controlar el poder de

²¹ FUSADES. Informe trimestral de Coyuntura; Primer Trimestre de 1992, Págs. 140-141.

las empresas sobre la demanda de los consumidores y a evitar que las decisiones tomadas por las empresas respecto a la producción y al consumo puedan dañar la asignación eficiente de los recursos que demandan los intereses de la sociedad en su conjunto. Según Julia Evelin Martínez:

*“Algunas de estas recomendaciones son las regulaciones de precios, restricciones a la publicidad, impuestos selectivos al consumo de bienes socialmente dañinos, participación del Estado en la provisión de bienes y servicios, entre otras”.*²²

En El Salvador, con algunas modificaciones, el espíritu de esta visión de Protección al Consumidor también coincidió con las medidas de estabilización y control de precios aplicadas desde 1960, y que prevalecieron en las décadas de los 70 y 80; perdiendo progresivamente su importancia a partir de 1990 como principio orientador de la política económica; y que fue retomado en el 2005 con la creación de la nueva Ley de Protección al Consumidor.

1.4.3 La protección al Consumidor desde la perspectiva de la Economía Social de Mercado.

Frente a las posturas planteadas anteriormente, es posible encontrar una tercera propuesta para la Protección al Consumidor que supera, según Julia Evelin Martínez:

*“la visión reduccionista del enfoque de la soberanía del consumidor y que reduce los riesgos que supone la intervención estatal en los mercados que se derivan del enfoque a soberanía del productor”*²³.

²² Martínez, Julia Evelin. Op. Cit. Pág. 8-y 12.

²³ *Ibidem*. Pág. 18.

Esta perspectiva plantea que los mecanismos principales que existen para que el funcionamiento de la economía de mercado exceda en beneficios para el consumidor son, la libre competencia y la determinación libre de los precios; y por tanto, cualquier intento de limitar estas facultades, sea del Estado o de las empresas, se convierte en un agravio contra los consumidores.

Estos proponen que en lugar de la intervención estatal, estas medidas se sustituyan por medidas administrativas o judiciales orientadas a la creación de un orden económico que promueva la competencia y la libre determinación de los precios.

Otra forma de protección planteada por la economía social de mercado es la generación de condiciones para que los consumidores tengan acceso a la información que requieren para hacer una elección racional en el mercado. Además sugieren la imposibilidad de considerar el tema de la Protección al Consumidor como un área especializada y exclusiva de un Ministerio o Dependencia gubernamental, como también descartan la pretensión de asignarle un carácter exclusivamente público o exclusivamente privado a este tipo de acciones.

El sistema de Protección al Consumidor que se perfila a partir de los lineamientos anteriores plantea para su éxito el cumplimiento de cuatro condiciones críticas:

- a) La definición clara de los ámbitos de intervención del Estado.
- b) La existencia de un marco jurídico e institucional que garantice la existencia y respeto de las reglas del juego a los consumidores y empresas.

- c) La participación consciente y responsable de los consumidores en la defensa de sus intereses, tanto a nivel individual como de sus asociaciones.
- d) La voluntad del Estado de fortalecer la capacidad de los consumidores de defender sus intereses y de resolver por ellos mismos sus problemas.

Todos estos argumentos filosóficos y doctrinarios en cuanto a la protección del consumidor, dan paso para que en los diferentes países del mundo se traten y desarrollen los derechos del consumidor, tal como veremos a continuación en el siguiente apartado.

1.5 Desarrollo de los Derechos del Consumidor

1.5.1 Esfuerzos Internacionales y Regionales para el Desarrollo de los Derechos del Consumidor

Segun lo establece Eugenia Brasil:

“La protección del consumidor, aunque sin ese nombre se remonta a tiempos antiguos. Los registros históricos, como el Código de Hammurabi - Babilonia, que data del siglo XVIII a.C. e indican la existencia de normas para abordar las cuestiones de la naturaleza y la herencia de la familia, la propiedad, entre otros. En el siglo XIII a.C., el Código de Massu - India estableció sanciones para los casos de adulteración de alimentos. En la Edad Media, del siglo XV - Francia, los mismos casos fueron tratados con el castigo físico para los falsificadores.”²⁴

²⁴ Brasil, Eugenia, “Día de los Derechos del Consumidor”, página web: www.terrazul.m2014.net, consultada el 23 de abril de 2010

También se creó en Anatolia, actualmente Turquía el “Código del Consumidor de los Hititas de Anatolia”, que eran una civilización que data de hace 3500 años (año 1400), el cual hizo en un primer momento referencia a los alimentos. Y debido al avance del capitalismo, toman mayor impulso en el siglo XIX en Estados Unidos los movimientos de protección del consumidor.

“La Liga Nacional de Consumidores”, nació a finales del siglo XIX en Estados Unidos, fue la primera organización para los consumidores, con el fin de tratar dos temas específicos que les preocupaban: los alimentos y medicamentos inseguros, el cual ascendía en un momento de crecimiento de la economía estadounidense.

El Derecho del consumidor como tal, fue reconocido a partir de la mitad del Siglo XX, en Estados Unidos, anteriormente se basaban en su regulación conforme al Código Civil y Código de Comercio en cuanto a la autonomía de la voluntad. Establece José Ovalle en su obra “Derecho del Consumidor” que:

“El movimiento inicial se desarrolló en el primer decenio del Siglo XX y fue provocado, entre otros factores, por el aumento de los precios y los escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas”²⁵

Creándose así la Ley Sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas de 1906.

Rhoda Karpatkin, relata que:

“La protesta de los consumidores también fue significativa en la aprobación de la Ley de Alimentos y Medicamentos Puros, aprobada en 1906 en los Estados

²⁵ Ovalle Favela, José, “Derecho del consumidor”, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª. Edición, 2000

*Unidos, esto sucedió después de reportajes sobre casos grandes de alimentos adulterados y de medicamentos peligrosos. Ya para 1920 en Estados Unidos se necesitaba un nuevo tipo de organización para los consumidores, debido a esta situación surgió la idea de crear una organización que probara y evaluara los productos y difundiera sus hallazgos en una revista, para que los consumidores pudiesen hacer selecciones sabias”.*²⁶

Después de estos acontecimientos, nace la *Consumers Unión* en el año de 1928, quienes propugnaban el acceso a la información de productos consumidos y la libre selección de los mismos con características similares. En 1962 el presidente John Kennedy, realizó un histórico discurso en el Congreso de su país, que constituye el primer reconocimiento de los derechos de los consumidores, en esa ocasión expreso lo siguiente:

*“Los consumidores, todos nosotros, representan al grupo económico más importante, y a ellos les conciernen todas, o casi todas, las decisiones económicas, públicas y privadas. Lo que ellos gastan constituye los dos tercios de todos los gastos económicos. Sin embargo, ellos forman el único grupo que no está organizado, y cuyas opiniones casi nunca son tomadas en cuenta”.*²⁷

En consecuencia a este planteamiento, se reconocieron cuatro derechos del consumidor: Derecho a la seguridad, información, libre elección y el derecho a ser escuchado por el Estado.

Posteriormente la *Organización Internacional de la Asociación de Consumidores (IOCU)*, que a partir de 1996 se denominó *Consumers*

²⁶ Karpatkin, Rhoda H., op. Cit.

²⁷ *Consumers International*, “Educación del Consumidor, Democracia y Ciudadanía, Manual para Comprender, Compartir y Actuar”. 2ª edic., San Salvador, 1996, Pág. 35.

Internacional agregó otros dos derechos: el derecho a la Educación del consumidor y el derecho a un Medio Ambiente Sano para el mismo.

En la fase anterior a la Segunda Guerra Mundial (Francia antes de 1945) encontramos derechos del consumidor sin protección específica, aún no se lograba identificar un sistema de normas funcionalmente orientadas, en el sentido de proteger al consumidor como tal.

El gran desarrollo económico que caracterizó el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, con la masificación de la producción y del comercio, propició, además de la mejoría del nivel de vida del ciudadano, la aparición del Derecho del consumidor. La formulación, pues, emana directamente de las necesidades sociales recientes provocadas por tecnologías sofisticadas y mercados ampliados, que surgen como resultado del desarrollo posterior a la Segunda Guerra Mundial. En torno a esa carencia de tutela específica se organizó todo un movimiento social denominado “el consumerismo”²⁸. Antes de la masificación del mercado, el consumidor no se encontraba totalmente indefenso, ya que teorías y garantías tradicionales, como las de los vicios ocultos²⁹, conferían una cierta protección al comprador.

²⁸ Movimiento social que busca defender los derechos de los consumidores. Se dice que el consumerismo consigue erigirse ya en la segunda mitad del siglo XX, en un poder compensador de la oferta (fabricantes y distribuidores) en el mercado. A ello ha contribuido necesariamente Internet, y la posibilidad de preparar una decisión informada de consumo.

²⁹ Llamados también: Vicios redhibitorios, que se refieren a los defectos de la cosa vendida al momento de su adquisición, teniendo el vendedor el consentimiento de ello y no se lo hace saber al comprador, pudiendo este último según nuestra legislación civil en el Art. 1659 iniciar acción redhibitoria para que se rescinda la venta o se rebaje el precio proporcionalmente, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el Art. 1660 del mismo cuerpo normativo. O bien, si la venta es mercantil, el Art. 1019 del Código de Comercio regula que deberá denunciar por acta ante notario dentro de los quince días siguientes a su descubrimiento o en el plazo en que las partes hubieren convenido en el contrato, tomando en cuenta que la acción prescribe en un año contado a partir de la entrega del bien.

El reconocimiento más completo emanado de una Organización política internacional es el de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que pretende un aumento en las medidas de protección a los Consumidores. Es así como, el día 17 de mayo de 1973, la Asamblea Consultiva adopta una “Carta Europea de Protección al Consumidor”, la cual reúne disposiciones relativas a los derechos de los consumidores, su protección frente a los daños físicos provocados por productos peligrosos, al interés económico, la educación, información, representación de los consumidores y formas de reparación de daños ocasionados. Esta carta fue emitida mediante resolución 543-73, posteriormente se adoptó el Programa preliminar de Protección e Información a los consumidores aprobado por la resolución del Consejo del 14 de abril de 1975.

El 9 de abril de 1985 se aprobó mediante Resolución 39-248 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, las Directrices para la Protección del Consumidor³⁰, las cuales actualmente proporcionan a los Gobiernos, y particularmente a aquellos en desarrollo un marco para la elaboración y fortalecimiento de la legislación y las políticas de Protección al Consumidor con el objeto de promover la cooperación internacional en la esfera de Protección al Consumidor.³¹ Reconociéndose así que la protección al consumidor era trascendental y que los consumidores ejercían importante influencia sobre el desarrollo económico y social de los Estados.

³⁰ Las Directrices para la Protección del Consumidor creadas por la ONU, se refieren a la protección adecuada del habitante en calidad de consumidor y al desarrollo de un consumo sostenible, en donde los productores o proveedores de bienes o servicios respondan de una forma ética, justa y de acuerdo a las necesidades del consumidor y este último posea las herramientas de protección internacional debidas en las cuales se eviten las prácticas abusivas y la posibilidad de escoger los productos a mejor calidad y a mejores precios. Permitiendo a la vez las creaciones de grupos organizados que se encarguen de velar aparte del Estado mismo por los derechos del consumidor y así este sea de alguna forma equilibrado en la capacidad económica, educativa y de negociación ante los productores o proveedores.

³¹ *Consumers Internacional*, Op. Cit., Pág. 18-19.

Posteriormente al tomar mayor importancia la protección al consumidor, se hizo necesario establecer un adecuado marco legal; razón que llevó al Parlamento Latinoamericano³² y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe de Consumer Internacional (Organización no Gubernamental sin fines de lucro de carácter internacional, con estatuto constitutivo del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que representa Organizaciones de Consumidores en el ámbito mundial), a preparar un “Código Latinoamericano para la Defensa del Consumidor y el Usuario”, conocido como “Código Marco Referencial de Defensa del Consumidor y el Usuario”, aprobado por la Comisión permanente de Defensa del Usuario y del Consumidor del Parlamento Latinoamericano, en Guayaquil Ecuador el 6 de junio de 1997, dicho cuerpo normativo fue concebido de tal manera que pueda adaptarse a las particularidades y características de cada país, sin afectar sus principios doctrinarios ni sus aspectos metodológicos y de procedimiento.

Su contenido comprende los aspectos más importantes de la Defensa y derechos del consumidor y recoge además una perspectiva humanista moderna, las más importantes experiencias y los últimos avances jurídicos que sobre la materia existe en el ámbito internacional; consagrando principios fundamentales como el de la carga de la prueba a favor de la parte que litigue en Defensa de los Derechos que el código define y adopta; el del consumo sustentable, basado en la armonía con el medio ambiente; o el del derecho de asociación de los consumidores y usuarios.³³

³² Entre las principales funciones del PARLATINO están: a) fomentar el desarrollo económico y social integral de la comunidad latinoamericana; b) defender la plena vigencia de la libertad, la justicia social, la independencia económica, etc.

³³ Stiglitz, Gabriel, op. Cit., Pág. 7-8.

1.5.2 Desarrollo de los Derechos del Consumidor en España

En España se comienza a tratar la protección a los consumidores con la Constitución de 1978, cuyo Artículo 51 establece los derechos fundamentales del consumidor que posteriormente tienen su desarrollo legislativo en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984. En el Art. 34 de dicha ley, se distinguen tres categorías de infracciones: a) las infracciones por incumplimiento de normas, b) las infracciones por incumplimiento de requerimientos individuales, c) infracciones por fraudes o contra el orden público del Mercado

En cuanto a los derechos que a los consumidores corresponden, se tratan:

“El Derecho a la protección de riesgos que pueden afectar la salud y a la seguridad, hasta la información, educación y divulgación sobre productos y servicios, su uso consumo y disfrute, terminando con la cobertura legal a la protección jurídica de las Asociaciones y Agrupaciones de consumidores”³⁴

El consumidor en España, posee garantías a la hora de acceder al mercado, ya que están presentes con más intensidad en diversas leyes de las cuales se valen en el mercado, por ejemplo: la Ley General de Publicidad de 1988, Ley de Defensa de Competencia de 1989, Ley de Competencia Desleal de 1991, Ley Sobre Condiciones Generales de la Contratación de 1998, por mencionar algunas. Además, es tratado en relación al Derecho Administrativo, Procesal y Penal, ya que en su Código Penal del 95,

³⁴ Ruiz Rodríguez, Luis Ramón, “Sistema Penal de Protección del Mercado y de los Consumidores”, Valencia, 2002, Pág. 27

incorpora los denominados “Delitos Relativos al Mercado y a los Consumidores”.

El Artículo 51 de la Constitución de España, garantiza que los poderes públicos deben contribuir a la defensa de los consumidores y de los usuarios.

La protección del consumidor en España está regulada por la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Sus objetivos son:

- *Establecer las bases para la defensa de los consumidores y de los usuarios.*
- *Garantizar un marco legal que favorezca la creación y el desarrollo de asociaciones de consumidores.*
- *Dar a conocer los derechos y las obligaciones de los consumidores para que sean considerados por los poderes públicos.*³⁵

Entre los principales derechos del consumidor que se reconocen jurídicamente en España son: Derecho a la información veraz de los productos y servicios, a la salud y seguridad, indemnización por daños y perjuicios, regulándose en términos generales la protección de los derechos económicos y sociales de la población.

Actualmente, en España a pesar de existir la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la situación que se vive respecto a los derechos del consumidor es difícil, ya que desde 1983 se ve una caída

³⁵ “Defensa del Consumidor”, página web: www.yoteca.com, consultada el 23 de abril de 2010

del bienestar del consumidor, por lo que el no posee confianza y expectativas de mejora en la situación económica y en la compra cotidiana³⁶.

Sin embargo, en la jurisprudencia española, se ve un avance en cuanto que se ha pronunciado en la nulidad de las cláusulas abusivas, como en la resolución 33/2010 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en Madrid el diecinueve de febrero del presente año, por los hechos: Contrato de prestación de enseñanza de inglés e informática junto a otros, de crédito al consumo, vinculados a su financiación y la ineficacia de quienes los brindan (*Open English Master Spain, S.A.*, Banco Santander Central Hispano, S.A., y Banco Pastor, S.A.), en el cual el primero se compromete mediante contrato en el año 2001 a brindar enseñanza de inglés e informática y que para ello, por medio de los bancos antes mencionados se iba a realizar un crédito al consumo, en donde los consumidores autorizaban que por medio de sus cuentas se les hiciera pagar a la empresa que brindara los cursos, mediante estas estuvieran brindando el servicio respectivo. Sin embargo, en 2002 esta empresa dejó de brindar dicho servicio y aun así el banco obligaba a los consumidores a cumplir con el pago acordado para con la empresa de enseñanza de acuerdo al contrato de crédito al consumo celebrado con la entidad bancaria, colocándolos así en calidad de morosos por falta de pago de un servicio no recibido.

Al respecto, en la sentencia se señala por cláusulas abusivas:

“Las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo por las que las prestamistas quedaban liberadas de responsabilidad ante cualquier tipo de incidencia surgida en el funcionamiento de la relación contractual financiada, tras las

³⁶ “Indicadores del bienestar y sentimiento del consumidor español”, pagina web: www.dialnet.unirioja.es, consultada el 29 de abril de 2010.

*que las entidades financieras buscaron protección, merecen la calificación de abusivas.*³⁷.

Observándose claramente, que a pesar de no existir en España un tribunal de justicia o administrativo que trate sobre cuestiones de derechos de consumo, los lineamientos de sus fallos a lo largo de la historia van vinculados en gran medida a la protección de los consumidores, respetándose y basándose siempre en la legislación civil y en la legislación de protección y defensa de consumidores y usuarios. Por lo que no se deja desprotegido al consumidor (contratante) como tal.

1.5.3 Desarrollo de los Derechos del Consumidor en América

1.5.3.1 México

Por otra parte en México desde los años 70's, como consecuencia del crecimiento significativo que alcanzaba la economía mexicana, los conceptos y medidas de política económica y social aplicadas por el Gobierno, apuntaban a metas de protección efectiva de los intereses fundamentales del consumidor. Durante esta época México se caracterizaba por una intensa participación del Estado en la economía, que prácticamente se encontraba cerrada al Libre Comercio Internacional, debido a la aplicación de políticas proteccionistas y de una alta regulación en el comercio interior. Fue en este marco que se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor en 1976, esta apuntaba a definir relaciones claras y equitativas en las prácticas

³⁷ Ponente: Ferrandiz Gabriel, José Ramón, Tribunal Supremo Sala de lo Civil, nº de recurso 198/2005 de fecha 19/02/2010, Madrid, página web: www.poderjudicial.es, consultada el 24 de abril de 2010

comerciales, como también a promover y elevar la cultura de consumidor como tal.

En los años 80's se vivió una fuerte inflación y estancamiento económico que se tradujeron en fuertes pérdidas del poder adquisitivo del ingreso de los consumidores. El Estado Mexicano, se vio en la necesidad de proteger un área tradicionalmente abandonada, como fue el aspecto comercial en cuanto al consumidor, crea su primera legislación protectora como una reacción al consumismo de que son víctimas las clases bajas y medias, ante el bombardeo publicitario, la desigualdad de los ingresos económicos y una mala educación para el gasto, estableciendo y desarrollando diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad. Con las reformas del 7 de febrero de 1985 a la Ley Federal de Protección al Consumidor, se precisó el alcance de algunas disposiciones, incrementando el contenido de protección de la legislación vigente, otorgándole nuevas facultades a la PROFECO (Procuraduría Federal del Consumidor), principalmente en sus roles de autoridad administrativa.

La Ley Federal de Protección al Consumidor instauró cambios en la forma de resolver los conflictos jurídicos entre proveedores y consumidores al establecer un procedimiento oral, concentrado, gratuito y conciliatorio para exclusión de procedimientos formalistas y dilatados como es el procedimiento jurisdiccional; dando también como resultado el avance del derecho social en el consumo, lo que contribuye a ampliar y enriquecer las normas tutelares de protección a los consumidores.

En México, los consumidores como ya se dijo, están protegidos por la Ley Federal de Protección al Consumidor. En el primer artículo de esta ley se reconocen como principios básicos de las relaciones de consumo:

- *la protección de la seguridad, vida y salud del consumidor,*
- *el derecho a la educación y divulgación,*
- *el derecho a la información,*
- *el derecho a la efectiva prevención y reparación de daños,*
- *el acceso a órganos administrativos, y*
- *el derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor.*³⁸

La jurisprudencia mexicana establece la obligación de registrar ante la Procuraduría Federal del Consumidor los contratos de adhesión, detallando que:

*“el artículo 73 de esa ley establece la obligación de registrar siempre, ante la misma Procuraduría, los contratos de adhesión relacionados con el fraccionamiento, construcción, promoción, asesoría o venta al público de viviendas destinadas a casa habitación o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido. En esa virtud, la inscripción de los contratos de adhesión concernientes a las actividades antes mencionadas, deriva directamente de la ley”*³⁹.

Si bien, estos contratos de obligatoria inscripción no tratan de bienes muebles o servicios, se observa que en el territorio mexicano se ha regulado y se ha tratado material de protección al consumidor respecto a las cláusulas de adhesión, para que estas no sean violatorias al consumidor.

En la realidad actual mexicana en cuanto a los derechos del consumidor se refiere, PROFECO en base a la ley, reconoce estos derechos: *a la información, a elegir, a no ser discriminado, a la protección, a la educación, a la seguridad y calidad, y a la compensación.* Sin embargo, a pesar de existir

³⁸ “El poder del consumidor”, página web: www.elpoderdelconsumidor.org, consultada el 24 de abril de 2010

³⁹ Jurisprudencia Materia Administrativa 103/2005, 15 de junio de 2005, México D.F., página web: www.scjn.gob.mx, consultada el 24 de abril de 2010

su reconocimiento legal existen descontentos en la población, ya que según publicaciones analizadas:

“la protección a la vida y la salud no se cumple desde el momento en que consumen miles de sustancias químicas añadidas a los alimentos procesados sin ser informados acerca de sus riesgos. Así, tampoco se ejerce plenamente el derecho a la educación y la información. Además, la reparación de daños provocados por el consumo de productos o servicios no es habitualmente cubierta por los proveedores, ya que los costos los asumen directamente los propios afectados o indirectamente los contribuyentes, cuando el Estado asume la responsabilidad de la reparación.”⁴⁰

En otro aspecto, la ley Federal de Protección al Consumidor, regula las acciones de consumidores en grupo, y *“aunque no tiene el alcance necesario, esta figura ha tenido casos de éxito contra aerolíneas e inmobiliarias”*, afirma Raúl García Moreno, subprocurador jurídico de la Procuraduría Federal del Consumidor.⁴¹

1.5.3.2 Argentina

Otro caso interesante en América Latina es Argentina, puesto que se ha constituido en uno de los países con un mayor número de estudios y tratados sobre protección a los Derechos del consumidor, además de impulsar una ley bastante novedosa en dicha materia en el año de 1993, pese a que fue a uno de los países que mas tardo en incorporarse a la IOCU, concretando su ingreso hasta el año de 1990.

⁴⁰ “El Poder del Consumidor, Los Derechos del Consumidor”, página web: www.elpoderdelconsumidor.org, consultada el 29 de abril de 2010

⁴¹ “Ley en México Protege al Consumidor”, página web: www.elempresario.mx, consultada el 29 de abril de 2010.

En mayo de 1993 se organizó en Buenos Aires, Argentina, un seminario taller sobre la “Protección Jurídica de los consumidores en las Economías de Mercado”. En este encuentro se expusieron y debatieron temas como: El rol del Estado en la defensa de los consumidores, el control de la publicidad, la protección contractual; el acceso a la justicia, la experiencia de las Asociaciones de Consumidores en la defensa de sus derechos, y los principales contenidos de una Ley Modelo de Protección a los Consumidores.

En Argentina el movimiento del consumidor partió hasta finales de la década de los ochenta y en gran medida este atraso ocasionó una notoria desprotección de los ciudadanos en un aspecto tan relevante de sus derechos. La Constitución Nacional, en su reforma de 1994, incorporó en el Artículo 42 los derechos de los consumidores. Allí se define al conjunto de los consumidores y usuarios de bienes y servicios tanto públicos como privados. En este sentido, enumera derechos para los consumidores, impone condiciones del lado de la oferta para la provisión de bienes y servicios, y ordena la creación de instituciones y marcos regulatorios que estimulen la eficaz defensa de esos derechos. Algunos de ellos son:

*“protección de la salud, protección de los intereses económicos de los consumidores, derecho a la información completa y veraz, a la libertad de elección, a condiciones de trato equitativo y digno y a la educación para el consumo”.*⁴²

Por lo que podemos apreciar que en este país se regulan específicamente los derechos del consumidor ante servicios privados al igual que los públicos con igual importancia y dedicación a su cumplimiento, reconociéndose por ello en su carta magna.

⁴² “Argentina, Derechos del Consumidor”, pagina web: www.argentina.gob.ar, consultada el 29 de abril de 2010

El Derecho del Consumidor comenzó como un cuerpo legal de carácter eminentemente represivo (penal y administrativo); gradualmente, el legislador fue comprendiendo que el derecho del consumidor tenía que ser fundamentalmente preventivo, a la vista de ciertas características del mercado como lo son la velocidad de sus transformaciones, la aparición diaria de nuevas y más complejas modalidades de negocios y tecnologías (como lo es la contratación a través de Internet), la vulnerabilidad del consumidor, la naturaleza y dimensión de los accidentes de consumo.⁴³

Así, en la actualidad la Jurisprudencia argentina, trata los problemas que pueden suscitarse en las contrataciones por Internet, tal es el caso siguiente: una denuncia efectuada por un consumidor contra Deautos S.A. y Av. Comerciales SRL, por presunta infracción a la ley 24.240 en la Dirección de Defensa del Consumidor, para lo cual:

“El denunciante adquirió el vehículo Hyundai Santamo DLX AT/2000, el cual le fue entregado por la agencia A.V. Comerciales SRL el día 4 de julio de 2000. Relata que la operación se inició vía Internet utilizando el portal Deautos.com. A través de dicho sitio web recibió la cotización, por la cual el consumidor entregaba su vehículo y -abonando una diferencia económica- "compraba" el mencionado automotor 0 km. A raíz de ello, concurrió a la agencia A.V. Comerciales donde firmó la reserva del automóvil 0 km. Manifiesta que el 7 de julio de 2000 advirtió que el vehículo carecía de distintos elementos que habían sido publicados en Internet (Sistema de ABS, Air Bag del conductor, Sistema de Alarma). Destaca que ante dicha situación llamó inmediatamente a la agencia A.V. Comerciales donde le dijeron que el vehículo -con dichas características- era de mayor valor. El 14 de julio

⁴³ Stiglitz, Gabriel, op. Cit, pag. 87-88

de 2000 se presentó ante la Dirección de Defensa del Consumidor para efectuar la mencionada denuncia.”⁴⁴

Estableciéndose por una de las partes demandadas que es Deautos S.A. que ellos no son los que ofrecieron y contrataron directamente con el consumidor, por lo que a ellos les es violatorio la sanción establecida, aclarando por su parte también, que el contrato suscrito es compraventa y no permuta por las circunstancias de haber pagado el precio igual al valor del auto dado a cambio del otro que se adquirió. Pero por otra parte la Sentencia en su fundamento establece que:

“en particular, el artículo 4° dispone que "quienes produzcan, importen, distribuyan ó comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos ".- Por su parte, el artículo 7° establece que "la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.”⁴⁵,

En este sentido, la actora (Deautos, S.A. en recurso de apelación) incumplió en suministrar al consumidor, en forma cierta y objetiva, la información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del producto. Por lo que, no se le revocó la multa impuesta por el Secretario de Desarrollo Económico. Observándose así, como en los

⁴⁴ EXPTE. 209/0 - "Deautos SA c/GCBA -Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apelaciones" - CAMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES - SALA I - 05/11/2003, página web: www.calp.org.ar, consultada el 29 de abril de 2010

⁴⁵ Ibidem

tribunales argentinos se protegen como es debido los derechos del consumidor, y vemos como se ha tratado ya la contratación por medio de Internet de acuerdo a los avances tecnológicos y el sistema globalizado en que se vive en la actualidad, en donde no solo por que no existe contrato por escrito, se va a dejar de cumplir con lo pactado por medios electrónicos que a la fecha poseen igual validez contractual.

En cuanto a lo que establece la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor, hasta 2009, se habían resuelto el 75.4 % de los casos denunciados en audiencia conciliatoria, acordándose reparaciones económicas, y las denuncias en cuanto al rubro de Internet se redujo a comparación del 2008 a unas 938 denuncias.⁴⁶

1.5.3.3 El Salvador

La región Centroamericana, se encontraba en una situación muy distinta a la de Europa o Norteamérica, puesto que faltaban muchas de las leyes e instituciones gubernamentales, que en esos países ya existían para garantizar un funcionamiento justo de la economía y proteger al consumidor contra el fraude, peligro, inseguridad o falta de funcionalidad de productos.

La característica preventiva del derecho del consumidor, posee dos vertientes: La primera es la de impedir que la fragmentación de la relación de consumo cause perjuicios al consumidor; y la segunda es la de prevenir que el conflicto de consumo venga a debilitar el propio mercado; los cuales son

⁴⁶ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor, "Boletín electrónico", enero 2010, página web: www.unne.edu.ar, consultada el 29 de abril de 2010.

objetivos perseguidos por la normativa legal pertinente tanto a nivel Internacional como en nuestro país.

En nuestro país el Derecho del Consumidor es relativamente nuevo, sin embargo, ya desde los años 50, con las intervenciones estatales en el orden económico y social se trató de conciliar la estabilidad de precios con el mantenimiento de condiciones de rentabilidad para los productores y de justicia social para los consumidores.⁴⁷

El Salvador pasó larga parte de su historia sin una Protección al Consumidor propiamente dicha; sin embargo, el consumidor aun no siendo el objeto de regulaciones que de manera casual lo protegían, fue beneficiado en sus derechos por ciertas leyes; como lo es el Código de Comercio, El Código Penal, los cuales fueron guardas de algunos de los derechos del consumidor. Por ejemplo el Código penal de 1973, sancionaba con pena de 6 meses a tres años al que comercializara sustancias envenenadas o adulteradas (Art. 296).

El Salvador contó con unas leyes denominadas de Estabilización Económica, primero con la "*Ley de Comercialización y regulación de precios*"⁴⁸, emitida en situación de emergencia con una finalidad transitoria de seis meses, sin embargo; se volvió permanente, regulando desde el año 1973 hasta 1980, cuando estando aún en vigencia se aprueba la "Ley temporal de estabilización y regulación de precios" (1980-1982). Ambos cuerpos normativos tenían como principal objetivo evitar el encarecimiento del costo de la vida, y otorgaba facultades al ramo de Economía entre otras

⁴⁷ Véase: Ley Orgánica del Instituto Regulador de Abastecimiento, Diario Oficial No 235, tomo 233, 23 de Diciembre de 1971. Actualmente se encuentra Derogada.

⁴⁸ Decreto Legislativo No 455, publicado en el Diario Oficial No 197, Tomo No 241, del 23 de octubre de 1973.

de fijar y modificar los precios máximos de los bienes intermedios y finales de uso o consumo interno; función que en el año de 1996 le fue otorgada a la Dirección de Protección al Consumidor, pero solamente en casos de calamidad o que las condiciones las ameritaran. También establecía que *“Fijado el precio de una mercancía o servicio, no podrá ser alterado por los productores, expendedores o comerciantes, en perjuicio de los consumidores”*; protegiendo de esta manera el derecho a la información de los consumidores, en sintonía con este derecho esta ley también obligaba a los importadores a demostrar los montos que servían para elaborar precios.

Puede afirmarse que en El Salvador no existió una política de protección al consumidor antes de 1983, pues no es sino a partir de la Constitución de ese año en que aparecen regulados por primera vez los derechos del consumidor, aunque de una forma breve, tal como reza el Art. 101 inciso segundo de la misma.

Fue necesario el transcurso del tiempo para que los derechos del consumidor comenzaran a ser respetados, e influyó en gran manera el reconocimiento Internacional de los derechos del Consumidor con la aprobación de las *“Directrices de Naciones Unidas para la Protección al Consumidor”*, en abril de 1985, ya que se logró implementar políticas de defensa a los derechos del consumidor en los países miembros. Ya para mediados de 1989, este manejo de política económica mantenía bajo control el precio de 250 productos.

A mediados de 1989, ocurre en nuestro país un cambio en el enfoque de política económica vigente en las cuatro décadas anteriores, y se da paso a un proceso de acelerada liberalización y de apertura de la economía salvadoreña, bajo la figura de un Programa de Ajuste Estructural, que en

materia de protección al consumidor retoma los principios básicos del enfoque de la soberanía del consumidor, al respecto señalaba:

“Para poder asegurar que el consumidor sea el soberano y que el productor no tome ventaja del mismo, se necesita que el Estado no intervenga limitando o entorpeciendo la libre competencia. Si hay libre competencia las empresas que prevalezcan en el mercado serán las mas eficientes y el consumidor será beneficiado porque podrá adquirir los productos que desea a un precio mas bajo y con una calidad que maximiza su beneficio”.⁴⁹

Este enfoque de protección al consumidor dominó la primera fase del programa de estabilización y ajuste, y fue modificado posteriormente en 1992 a partir de la firma de los Acuerdos de Paz, al haberse incluido en el texto final de los acuerdos en el tema económico y social el compromiso del Gobierno de:

“Adoptar políticas y crear mecanismos efectivos tendientes a defender a los consumidores, de acuerdo al mandato de la parte final del inc. 2º del Art. 101 de la Constitución de la República. Para el cumplimiento de este precepto constitucional, el Gobierno se compromete a presentar a la Asamblea Legislativa, dentro de los 60 días de la firma del presente acuerdo, un proyecto de Ley de Protección al Consumidor que contemple fortalecer el Ministerio de Economía, y que pudiera marcar un primer paso en la dirección de la eventual creación de una Procuraduría General de Defensa del Consumidor”.⁵⁰

En tal sentido como parte de los acuerdos previamente suscritos, en 1992 tras un análisis de tres propuestas los Diputados de la Asamblea Legislativa promulgan por primera vez en la historia del país una “Ley de

⁴⁹ Ministerio de Planificación: Plan de Desarrollo Económico y Social 1989-1994.

⁵⁰ Acuerdos de Chapultepec, Tema Económico y Social, numeral 6, literal A.

Protección al Consumidor”⁵¹; dicha normativa fue propuesta por el Centro para la Defensa del Consumidor CDC, el Gobierno de la República y la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social FUSADES. Posteriormente la Ley fue enviada al Presidente de la República, para que fuera sancionada y entrara en vigencia, sin embargo, el 1 de julio, el mandatario la devolvió con 13 observaciones, las cuales respondían a presiones hechas por las Asociaciones Empresariales⁵².

Luego que se suscitara esta controversia, tanto el Órgano Ejecutivo como el Legislativo lograron ponerse de acuerdo y finalmente la Ley fue aprobada mediante Decreto Legislativo No 267 de fecha 22 de junio de 1992, publicado en el Diario Oficial el día primero de septiembre de 1992, entró en vigencia el 8 de septiembre de ese mismo año. Posteriormente fue aprobado el Reglamento para la Aplicación de la Ley en mención, por medio del Decreto Ejecutivo No. 99 de fecha 27 de noviembre de 1992.

El consumidor salvadoreño antes de 1992 ya contaba con cierta protección, que si bien es cierto no se compara a la regulación jurídica actual, dejan buena impresión por su espíritu proteccionista que sin lugar a duda pueden hasta parecer más duras y eficaces que las actuales.

Sin embargo con el paso del tiempo y la aplicación de la Normativa Jurídica antes mencionada, en noviembre de 1994 el CDC⁵³ presentó ante la Asamblea Legislativa nuevas reformas que por presión del sector empresarial los Diputados congelaron este proceso y archivaron el

⁵¹ Decreto Legislativo No 267, publicado en el Diario Oficial No 159, Tomo No 316, del 31 de agosto de 1992.

⁵² García Mejía Silvia Guillermina y otros, *“La Normativa Internacional de Protección al Consumidor y su Aplicación en la Legislación Salvadoreña”* Tesis UES 1998, Pág. 6

⁵³ *Ibidem*, Pág. 7

expediente, la historia se repite en diciembre de 1995; y “finalmente, el 14 de marzo de 1996 se aprobó una nueva Ley de Protección al Consumidor”⁵⁴.

Durante la gestión del Presidente Francisco Flores, las acciones tomadas en materia de protección al consumidor fueron escasas; en cambio fueron impulsadas políticas de libre mercado, ocasionando un fuerte descontento en los consumidores, ya que se incrementó el costo de los servicios básicos, la canasta básica, el ejercicio desmedido de competencia desleal, entre otros, que lógicamente perjudicó los intereses de los consumidores.

En octubre de 2004 se forma una Comisión Consultiva quienes se encargarían de elaborar el borrador de anteproyecto de la nueva ley, mismo que se entregó en diciembre de ese mismo año; la iniciativa de Ley fue presentada el 6 de mayo de 2005, la cual fue aprobada por unanimidad el 18 de agosto del mismo año; por lo que el Presidente de la República sanciona la Ley sin ninguna observación en agosto de 2005.

Dentro del plan estratégico para la protección al consumidor establecido por la Administración del Presidente Antonio Saca, se destacan los siguientes puntos:

- Reconvencción de la Dirección de Protección al Consumidor en una Defensoría del Consumidor, dotándola a su vez de equipo, recursos humanos y financieros adecuados.
- Acercamiento de los servicios de la Oficina de Defensoría del Consumidor a la población, ampliando los puntos de atención en el

⁵⁴ Ibídem, Pág. 7

interior del país y fortaleciendo y/o estableciendo nuevos mecanismos para facilitar las denuncias.

- Implementación de campañas informativas y educativas al consumidor, a fin de mantenerlo bien informado para que tome las mejores decisiones sobre los bienes y servicios a adquirir (empresas mas denunciadas, casos ejemplarizantes, información sobre precios, etc.).
- Supervisión constante del funcionamiento de los mercados mediante la elaboración de estudios permanentes y el monitoreo oportuno, a fin de evitar perjuicios al consumidor.
- Eliminación de barreras al comercio, a fin de incrementar la competencia y, por ende, estimular una disminución de los precios de bienes y servicios a favor del consumidor.⁵⁵

La nueva Ley de Protección al Consumidor tiene como objetivo principal garantizar la protección de los derechos del consumidor, reconociéndolos claramente y brindándole los medios adecuados para defenderlos, procurando a su vez, que las relaciones con los proveedores se desarrollen en forma justa.

En El Salvador, apenas se ha iniciado un proceso de cambio gradual de la cultura de consumo. Aún se está muy lejos de lograr el nivel de información y educación al consumidor que lleve a concluir que se ha alcanzado un nivel de consumo responsable y sostenible. Sin embargo, hay avances significativos en estos últimos años. Hace no más de media década, los consumidores salvadoreños no hacían uso del reclamo y mostraban un claro conformismo ante prácticas abusivas, como las

⁵⁵ Plan de Gobierno de El Salvador 2004-2009, "*País Seguro*". Pág. 8.

comisiones e intereses ilegales y los contratos de adhesión que violan sus libertades básicas no solo de contratación, sino ciudadanas. El consumidor no se percataba de los productos vencidos ni verificaban la existencia de precios a la vista, firmaba pagares en blanco sin cuestionar y renunciaba en forma anticipada a sus derechos. Tampoco contábamos con la institucionalidad que apoyara los reclamos del consumidor.⁵⁶

En la actualidad ya se cuenta con una institucionalidad amplia para lograr una tutela efectiva de los derechos del consumidor, respaldada por su respectiva ley, con el propósito de que esta nueva cultura de consumo debe lograr la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones consumidor-proveedor, en un mercado ampliamente globalizado que respete los derechos de los consumidores.

⁵⁶ Defensoría del Consumidor de El Salvador y PNUD. *“Perfil del consumidor salvadoreño en el siglo XXI”*. San Salvador, Algier’s impresores, 2008. Pág. 7 y 8.

1.6 Conclusión del Capítulo Uno

El factor consumismo, ha evolucionado constantemente a partir precisamente de la aparición de la Revolución Industrial, el cual se ha desarrollado a través del tiempo juntamente con el Derecho que lo regula, sistematizando su regulación respecto al consumidor y proveedor, tal es así que lo ha catalogado dentro de los derechos de la tercera generación. Hemos visto que a lo largo de la historia ha evolucionado por medio de movimientos sociales, esfuerzos jurídicos que en sí no constituían aun normas específicas reguladoras, pero que sirvieron de impulso para la creación formal de ordenamientos jurídicos basados en disposiciones fundamentales como lo son las constituidas en la carta magna de cada país en particular, y así sucesivamente fue creciendo el interés de la protección de estos derechos, conforme a la doctrina, normas internacionales y jurisprudencia.

Sin embargo, es necesario precisar que hace falta más valorización respecto a la protección del consumidor como tal, en cuanto a los conocimientos básicos que debe poseer para hacer valer sus derechos en la obtención de servicios o productos por parte de otra persona natural o jurídica, aun cuando ya se hayan hecho intentos en movimientos sociales y diversas normativas a nivel mundial. Pues siempre se hace eminentemente precisa la lucha por mejorar cada vez más estos derechos, que toda persona como consumidor posee, debido a los avances tecnológicos y el desarrollo de la globalización que existe.

Es ineludible educar al consumidor a hacer valer y a respetar sus derechos y otorgarle la posibilidad de desarrollarse en este campo, y para eso el Estado y sus instituciones deberán promover o incentivar a ponerlos

en práctica, pues no solo basta de simples normas jurídicas si no más bien de su adecuada y correcta aplicación por medio del apoyo estatal. Pues el consumidor como persona común muchas veces es vulnerable ante los grandes agentes económicos y su carencia de conocimiento respecto a los derechos que le amparan generan una desprotección desmedida que puede solucionarse eficazmente a través de políticas públicas que velen por el bienestar del consumidor final, las cuales se han desarrollado paulatinamente a través del tiempo y en diferentes regiones del mundo.

1. EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO ELECTRÓNICA

La evolución tecnológica ha permitido el surgimiento de nuevas formas de consumo, dando paso al comercio y contratación electrónica, donde las partes de la relación comercial utilizan las redes de telecomunicación, como la red Internet, para emitir sus declaraciones de voluntad. En el presente capítulo se analizarán ambas categorías de consumo, su evolución, principales problemáticas, diferencias, y sobre todo la posición del consumidor en este tipo de relaciones de consumo electrónicas; pero antes es necesario brindar un esbozo histórico acerca de la red Internet, que es donde se producen las relaciones ya referidas como medio de adquisición de bienes y servicios.

2.1 Historia del Internet a nivel Mundial y Nacional

2.1.1 Historia del Internet a Nivel Mundial

Es muy difundida la idea de que la guerra ha contribuido a desarrollar invenciones que luego resultaron útiles para la humanidad, en el caso de la guerra fría (periodo de tensiones entre Estados Unidos de América y el bloque Soviético, posterior a la segunda guerra mundial) es bastante cierto. Durante ese periodo las dos superpotencias participaban en la escalada atómica, al mismo tiempo competían por la carrera espacial, y como es lógico en toda guerra, la información es vital, y precisamente el origen de Internet fue la necesidad de un sistema de comunicaciones que sobreviviera a un conflicto.⁵⁷

⁵⁷ Millán, José Antonio, “*El fruto caliente de la guerra fría*”. <http://jamillan.com/histoint.htm> Consultado el 22 de abril del 2010.

Este ente dinámico de comunicación, tuvo sus orígenes en la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada (ARPA) la cual dependía directamente del Departamento de Defensa de los Estados Unidos a finales de la década de los cincuenta, que tenía como objetivo principal la investigación sobre los campos de ciencia y tecnología militar. Paralelamente entre 1962 y 1964 se publicaron varios artículos escritos por Paul Baran sobre “Redes de Comunicación Distribuidas”. El objetivo de estas propuestas era plantear una red que tuviera la máxima resistencia ante cualquier ataque enemigo. Se suponía que una red de comunicaciones, por si misma no es fiable, debido a que parte de ella podría ser distribuida durante un ataque bélico.

En 1968, basado en los principios de envío de paquetes de información a través de caminos independientes, el Laboratorio Físico Nacional en Inglaterra, estableció el primer diseño de red que fue presentado ante la ARPA, el cual fue denominado ARPANET.⁵⁸

El comienzo de la década de los setenta vio el crecimiento de la popularidad del correo electrónico sobre redes de almacenamiento y envío. En los ochenta es importante mencionar la inserción de otras agencias de la Administración Norteamericana en Internet, con sus inmensos recursos de informática y de comunicaciones, como es el caso de la NASA y el Departamento de Energía. A finales de esta década surgen las primeras infecciones de la red, lo cual subrayó la falta de adecuados mecanismos de seguridad en Internet. Una nueva época estaba a punto de empezar, la de la explotación comercial de Internet.

58 Computación Aplicada al Desarrollo SA de CV. “*Historia del Internet*” .<http://www.cad.com.mx>. Consultado el 15 de marzo del 2010

En 1994 aparecen las primeras tiendas en Internet, junto con emisores de radio “on-line”. Otro dato importante es la popularización de registros de dominios por los distintos países. Con el éxito de Internet se proliferó la inversión a través de ese medio, lo cual da pie a nuestra investigación, al convertirse en un medio oferente de bienes y servicios para los consumidores.⁵⁹

2.1.2 Historia del Internet a Nivel Nacional

A partir de la inauguración de la conexión a Internet por parte de Costa Rica en abril de 1993, otros países del área Centroamericana buscaron hacer lo mismo. Tal es el caso de nuestro país que a partir de 1994 comenzó a gestionar ante el IANA⁶⁰ y el Inter NIC⁶¹, un conjunto de direcciones equivalentes a una clase B, y la administración del dominio de Nivel Superior correspondiente a El Salvador “SV”. En ese mismo año se dio otro paso importante, que fue la creación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), el cual estaba integrado por la UCA, la UES, Universidad Don Bosco, ANTEL y FUSADES, con el fin de administrar los recursos tecnológicos recién adquiridos.

La provisión del servicio de correo electrónico a los salvadoreños que así lo desearan, con direcciones SV, inició en marzo de 1995. Esto era realizado por medio de una llamada telefónica a medianoche a UUNet, en la que se intercambiaban los mensajes de y hacia nuestras direcciones SV y el resto del mundo.

⁵⁹ Leiner M., Barry y otros; Traducido por Alonso Álvarez; “Una breve historia de Internet (Primera Parte)”. <http://www.ati.es/DOCS/internet/histint/histint1.html#reglas>. Consultado entre el 22-28 de enero del 2010.

⁶⁰ *Internet Assigned Numbers Authority*

⁶¹ *Internet Network Information Center*

Enero de 1996 vio un punto de presencia a Internet estable desde El Salvador, así como la recepción de los equipos que la OEA había financiado para iniciar la conectividad a Internet de nuestro país. En febrero de 1996 ANTEL completó la instalación de los primeros enlaces dedicados a Internet en territorio salvadoreño, siendo éstos el de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas y el de la Universidad Don Bosco. El siguiente mes vieron la ciber luz los sitios Web de estas dos universidades, así como los de SVNet y la página principal de El Salvador (www.sv), convirtiéndose así en los primeros sitios Web de El Salvador que residían en un servidor ubicado físicamente en El Salvador.⁶²

Desde entonces, el crecimiento de Internet en El Salvador, ha sido, como en todo el mundo, acelerado, debido a todas las innovaciones que presenta continuamente de utilidad para los usuarios.⁶³

2.2 Comercio Electrónico

2.2.1 Fases de desarrollo del Comercio Electrónico

A pesar de la aparente corta historia que presenta el Comercio Electrónico como nueva forma de contratación, es posible hablar de tres diferentes etapas por las que el mismo en su funcionamiento ha atravesado. Estas etapas son:

⁶² Ibarra Fernández, Rafael Antonio; "La historia de Internet en El Salvador". <http://www.sv/arthisintsv.html>. Consultado entre el 22-28 de enero 2010.

⁶³ *Ibidem*.

2.2.1.1 Primera Etapa

Las redes de telecomunicaciones y la informática siempre fueron utilizadas por los empresarios para crear las oportunidades de negocios, y desde la invención del telégrafo a la fecha se vienen incorporando a la vida comercial en forma cada vez más acelerada.

El uso generalizado de las tarjetas de crédito, la transferencia electrónica de fondos y los cajeros automáticos, son una realidad asentada ya hace varios años en los mercados occidentales, y se insertaron en la actividad económica normal, sin mayor sobresalto. A mediados de los años ochenta France Telecom, operador estatal de Francia, lanzó el servicio Minitel para sus abonados, en el que integraba servicios de información con terminales de texto interactivos.

En esta época ya existía Internet o su antecesor “ARPANET”⁶⁴ (creada en 1969), pero no era ni aún en parte un entorno comercial, sino una herramienta académica. De hecho, la “National Science Foundation”, Agencia Federal que la subsidiaba, prohibió hasta 1991 a quienes participaban de Internet realizar actividades comerciales en su seno.

Es de señalar que los subsidios públicos eran sin duda necesarios, pues cuando en 1972 el gobierno norteamericano quiso privatizar ARPANET, la red fue rechazada por AT&T⁶⁵ por considerarla inviable comercialmente.

⁶⁴ *Advanced Research Projects Agency Network* en castellano Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada en la Red.

⁶⁵ *American Telephone and Telegraph* por sus siglas en inglés.

Pero mas allá de Internet, el comercio electrónico existía con volumen creciente a través de redes y enlaces privados, utilizando herramientas como el EDI (protocolos para el intercambio electrónico de datos), que operaba exclusivamente entre empresas u organizaciones, en carácter similar al actual *“Comercio Electrónico B2B (Business to Business o Empresa a Empresa)”*.

Ahora bien, estos negocios se efectuaban entre firmas que se conocían muy bien, y que tenían el porte económico suficiente para adquirir la tecnología necesaria para esta modalidad comercial. Era un asunto entre pocos y conocidos, con asesores profesionales especializados. Las transacciones se regulaban por contratos en cuyo texto, en general, el contratante más fuerte imponía al más débil, como hoy lo sigue imponiendo.

2.2.1.2 Segunda Etapa

Entrada ya la década de los años noventa, sucedieron diversos hechos que provocaron un crecimiento explosivo del Comercio Electrónico: la generalización del “World Wide Web” y su lenguaje HTML⁶⁶, y los primeros navegadores comerciales (el “Mosaic” y su evolución empresarial, el “Navigator” de Netscape), hicieron el milagro.

Con ambiente intuitivo y gráficos agradables, estos elementos poseían el potencial suficiente para masificar Internet, y ello trajo consigo el mercado. Apareció por primera vez la posibilidad de contacto electrónico fácil, rápido interactivo y a distancia entre consumidores y vendedores totalmente desconocidos, y con ello, el problema de la identidad de partes.

⁶⁶ Por sus siglas en inglés *Hyper Text Markup Language*.

La actividad comercial pudo llevarse a cabo finalmente en una red abierta a todos los que quisieran entrar, lo cual hizo emerger el problema de la seguridad de la información cursada.

Al compartir los participantes en la red los recursos conectados a la misma, incluyendo el acceso a múltiples bases de datos, surgió el problema de la privacidad. Por último, apareció en el horizonte el ambiente globalizado y aparentemente sin fronteras para comerciar, y asociados con él llegaron el problema tributario y el problema jurisdiccional, ya que se borran todas las fronteras y límites en que los Estados podían ejercer su poder y atribuciones otorgadas en sus respectivas legislaciones.

Simultáneamente, el crecimiento de Internet a tasas muy elevadas, llevó a pensar que era un fenómeno abrumador, que cambiaría el mundo comercial para siempre en poco tiempo. El comercio al consumidor, “Comercio Electrónico B2C” (Business to Consumer o Empresa a Consumidor), ilusionó de tal modo que se perdieron las referencias respecto a las reglas de la economía tradicional.⁶⁷

Algunos teóricos sostuvieron públicamente que había llegado el final de los ciclos económicos, que era posible un infinito aumento de la productividad, y que por lo tanto presenciaríamos el crecimiento indefinido y “no inflacionario” de la economía por varias décadas.

Durante un lapso de cinco años (contados a partir de 1994) pareció que todo era posible. Nacieron imperios (AOL, Time Warner, Yahoo!, Bay, Amazon), otros se expandieron (Microsoft), sectores enteros de la economía

⁶⁷ Gómez Borja, Miguel Ángel y otra. “*El desarrollo del comercio electrónico: El efecto de la ambientación en entornos virtuales*”. www.revistasice.com Consultado el 15 de abril del 2010.

tradicional se vieron amenazados (industrias fonográfica y editorial), y surgieron servicios y modelos de negocios totalmente nuevos.

Todo esto acaeció a partir que Netscape, en 1995, efectuó su primera oferta pública de acciones. Ese momento es reconocido como el del nacimiento de la llamada “Nueva Economía”. Junto con la aparición de la “Nueva Economía”, arreciaron las críticas al Derecho, invocando su presunta incapacidad para adaptarse a la nueva realidad digital, y anunciando crisis en cada materia sujeta a regulación.

La “Nueva Economía” requería algo así como un “Nuevo Derecho”, y las tradicionales normas de adaptación eran subestimadas por los comentaristas. Este fenómeno fue acompañado con la aparición de una tesis que llamaba vigorosamente a la abstención estatal en materia regulatoria, denominada *Doctrina de la Legislación Minimalista*, cuya descripción está muy bien desarrollada en un informe de la Secretaría de la UNCTAD de 1999 denominado *“Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico”*. A efecto se transcribe lo señalado dentro de este informe en relación a la regulación del comercio electrónico por parte de los Estados:

*“.....El primer tema que se perfila es el de la legislación minimalista: los gobiernos no deben de regular en exceso; existe la preocupación de que los intentos de controlar, limitar o encauzar las novedades en materia de Comercio Electrónico efectuarán negativamente a la capacidad de las empresas de adoptar las aplicaciones tecnológicas mas adecuadas a sus actividades, impedirán la innovación en las esferas de la tecnología y de los modelos de prácticas comerciales, y obstaculizarán el desarrollo del mercado”.*⁶⁸

⁶⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Junta de Comercio y Desarrollo. <http://www.unctad.org/sp/docs/c3em8d3.sp.pdf>. Consultado entre 20-28 de diciembre 2009.

Esta posición se manifiesta en pronunciamientos muy importantes de la época. Por ejemplo, en su propuesta denominada “Marco para el Comercio Electrónico Global” de julio de 1997, el entonces Presidente de los Estados Unidos Clinton sostenía lo siguiente:

“El sector privado debe liderar el desarrollo del comercio electrónico global. Por ello debe preferirse la auto regulación, la elaboración por las empresas de estándares y acuerdos, y consultar la opinión de éstas sobre las decisiones tributarias”.

Esta segunda etapa histórica llegó a su apogeo el 10 de marzo de 2000, cuando inaugurando el décimo año de crecimiento consecutivo de la economía norteamericana, el índice NASDAQ alcanzaba a su cuota máxima de 5048.62 puntos.

2.2.1.3 Tercera etapa

A partir del año 2000 comenzaron a cambiar algunos puntos de vista, como consecuencia de los resultados exhibidos entonces por las empresas de la “*Nueva Economía*”, tras la caída bursátil que subsiguió y sobre todo por la falta de crecimiento económico en el mundo, las cosas se vieron ligeramente distintas.⁶⁹

Apareció una red con suficiente ancho de banda para que las empresas de la economía de siempre, hagan mejor y mas barato los negocios de siempre. Sustituyó el paradigma de la red telefónica que conmuta por circuitos, por el de la red de datos que conmuta paquetes.

⁶⁹ Gómez Borja, Miguel Ángel y otra. Op Cit.

Dejó instalado el concepto de convergencia digital, y sentó en el trono al Protocolo de Internet⁷⁰. Colocó más que nunca antes a las telecomunicaciones en el centro de toda actividad comercial, y sumergió en grave crisis al sistema bursátil y a los mecanismos de remuneración gerencial.

Muchos aspectos de la economía han cambiado realmente, y de modo irreversible, si bien es cierto el ciclo económico no ha desaparecido, pero también lo es que las masivas inversiones en tecnologías de la información lo han hecho irreconocible, al mejorar el control de inventarios. Es cierto que los índices de productividad no crecieron indefinidamente, pero han mejorado sustancialmente, y se esperaba seguirían mejorando, y tras varios años, el rol reservado a los flujos de información en la economía ha cambiado y seguirá cambiando, en lo que algunos comentaristas ya están denominando “la economía IP”.

La sociedad de la información, que en lo sustancial crece y se desarrolla exhibiendo indicadores excepcionales aún durante esta crisis, ha madurado, y por lo tanto debe guiarse por “La Economía” y por “El Derecho”⁷¹.

⁷⁰ IP Internet Protocol, por sus siglas en inglés

⁷¹ Gaitán Cortez, Carlos Ernesto y otros; “Relaciones Contractuales en Internet y su Desprotección por la falta de Legislación de Comercio Electrónico”; Tesis UES, 2003; Págs. 6-14.

2.2.2 Definición de Comercio Electrónico

El hecho de poder facilitar una definición que reúna todos los elementos básicos vinculados al comercio electrónico, en un primer momento resulta una labor un poco complicada, motivo por el cual se vuelve preciso presentar una serie de definiciones, para tomar los elementos básicos de cada una de ellas y así señalar la que infaliblemente se refiere al término en mención.

Es conveniente advertir que para ser precisa tal definición, debe comprender tanto las determinaciones técnicas como su aplicación jurídica, debiendo al menos incorporar los siguientes elementos:

- a. Que las transacciones recaigan sobre bienes y servicios que se encuentren contemplados dentro del comercio tradicional;
- b. Que tales transacciones sean realizadas por medios electrónicos en forma total o parcial;
- c. Que las actividades persigan un fin de lucro y;
- d. Finalmente que las partes que intervienen en la actividad sean consideradas como ausentes.⁷²

En tal sentido se puede decir que:

- *Comercio Electrónico* es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones corporativas entre socios comerciales, a través de una visión empresarial de vanguardia que se apoya en esa tecnología para mejorar la eficiencia y eficacia del proceso comercial, reforzando en consecuencia el comercio tradicional de bienes y servicios.

⁷² Gómez Segade, José Antonio y otros. "Comercio Electrónico en Internet". Editorial Marcial Pons, Madrid, 2001. Pág. 82 y 83.

- *El comercio Electrónico* se define como el uso de la tecnología de información para efectuar los acoplamientos entre las funciones proporcionadas por los participantes en el comercio.
- *El Comercio Electrónico* es una manera de hacer negocios vendiendo o comprando productos, información y servicios utilizando el medio de más rápido crecimiento en la historia, el Internet.⁷³
- La organización mundial del comercio (OMC), define al *Comercio Electrónico* como la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y siete principales documentos: el teléfono, el telefax, la televisión, los pagos electrónicos, la transferencia electrónica de fondos, el intercambio electrónico de datos e Internet.

En base a lo anterior, se puede concluir diciendo que se va a entender por *Comercio Electrónico* lo siguiente:

“Toda actividad de índole comercial de carácter lícito, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de medios electrónicos de cualquier clase que se traten”,

Deja esta definición de contemplar el comercio electrónico como una tecnología, observándose más bien como el uso de la tecnología para mejorar la forma de llevar a cabo las actividades comerciales.⁷⁴

⁷³ “Comercio Electrónico”, www.webcache.googleusercontent.com consultada el 12 de abril de 2010

⁷⁴ Ibidem, Págs.28-30

2.2.3 Características del Comercio Electrónico

La mayor parte de autores ha delimitado las características del comercio electrónico atendiendo a la importancia que le otorgan a las operaciones realizadas digitalmente, estas características son:

- **Naturaleza Comercial:** Naturaleza que viene dada, por un lado, en virtud de las personas que lo realizan (elemento subjetivo), y por otro lado, por el acto en sí mismo (elemento objetivo), siendo éste un acto propiamente comercial, entendiéndose por dicho término, tal como lo estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el concepto incorporado a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico⁷⁵, lo siguiente:

“Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje (“factoring”); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o

⁷⁵ Ver en Internet www.un.org.at/uncitral Resolución 51/162 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 16 de Diciembre de 1996 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico dicha Ley fue aprobada por la Comisión en su 29º Período de sesiones después de examinar las observaciones de los Gobiernos y de las Organizaciones interesadas. Consultada en julio 2008.

comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”

- ***Se trata de transacciones de bienes y/o servicios:*** El objeto del comercio electrónico es precisamente el intercambio de bienes y servicios sean estos informáticos o no.
- ***Las operaciones son realizadas vía electrónica o digital:*** Esta es al parecer la característica fundamental, porque este tipo de comercio tiene su base en la utilización de medios electrónicos o telemáticos, los cuales pueden ser definidos de manera simple como *“Métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan un soporte papel”*.
- ***Prescinde del lugar donde se encuentran las partes:*** La utilización de medios electrónicos y digitales en las comunicaciones con fines comerciales, se realiza con sujetos en lugares distintos, tanto a nivel nacional como internacional. El comercio electrónico no pudo desarrollar su potencial sino hasta la revolución digital que facilitó la expansión de los negocios, el rompimiento de fronteras geográficas y la introducción de nuevos mercados en lugares remotos a aquellos en los que se encuentran situados físicamente el ofertante del bien o servicio y el comprador de los mismos, por lo que se está en presencia de una actividad en la que las fronteras y localización geográfica de las partes intervinientes no ofrecen limitante alguna a su desarrollo.⁷⁶

⁷⁶ Gómez Segade, José Antonio y otros. Op. Cit. Pág. 264-267.

- **Es una actividad realizada en tiempo real:** Analizando técnicamente el término tiempo real se puede decir que se trata de: “*El procesamiento inmediato de las entradas, como una transacción de punto de ventas o una mediación realizada por un dispositivo analógico de laboratorio*”⁷⁷. Es una característica fundamental de este tipo de comercio, íntimamente relacionada con la anterior, ya que es mediante estos medios que pueden ser realizadas las transacciones en tiempo real.
- **Es una transacción interactiva, no física ni directa:** El comercio electrónico es una transacción no física o no directa, puesto que no implica la presencia física de las partes, y se realiza mediante una transmisión electrónica o telemática de fondos, datos informatizados u otros servicios de valor añadido, a través de medios electrónicos, tales como EDI, EFT e Internet.
- **Es una actividad que no requiere de la existencia de registros en papel:** Dependiendo del sistema que se utilice, el soporte en papel no existirá. Es obvio que en actividades desarrolladas por ejemplo a través de fax, se cuenta con la prueba impresa de que se envió un documento o solicitud y la recepción de la misma, por lo que al menos en este caso esta característica no aplicaría. Actualmente se desarrolla un período en el que los contratos digitales reemplazan a los contratos en papel, y una vez digitalizada la información objeto de la transacción o de la actividad que se esté desarrollando, ésta puede ser reproducida ilimitadamente y enviada simultáneamente a grandes

⁷⁷ Pfaffenberger Bryan, “*Diccionario de Términos de Computación*”, Editorial Prentice Hall, México 1999. Págs. 438-439

distancias y diferentes destinatarios, contando claro está con sistemas de protección que garanticen su legalidad y conformidad.

- ***Se reduce la intervención de intermediarios en la actividad comercial:*** En este tipo de actividad los sujetos oferentes de bienes o servicios, pueden excluir dentro de sus planes de acción la utilización de los intermediarios que anteriormente eran necesarios por ejemplo para la distribución del producto, dando la oportunidad a los sujetos de ofrecer directamente al consumidor sus bienes o servicios, claro está con la intervención de sujetos que faciliten tal actividad y aseguren la legalidad.⁷⁸

2.3 Contratación Electrónica

2.3.1 Definición de Contratación Electrónica

Como se ha visto al desarrollar el contenido respectivo a la figura comercio electrónico, existe un número creciente de transacciones comerciales nacionales e internacionales que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, y como resultado de los cambios que estas transacciones han generado, se ha desarrollado la *Contratación Electrónica*, a la cual diversos autores han tratado de definir de la siguiente manera:

⁷⁸ Gaitán Cortez, Op cit.Págs.30-35.

- *“La contratación realizada mediante la utilización de elementos electrónicos que tienen incidencia en la formación de la voluntad, el desarrollo y la interpretación futura de algún acuerdo”*
- *“La contratación por medios electrónicos es aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”⁷⁹*
- *“La ley de comercio electrónico española define el contrato formalizado por vía electrónica como el celebrado sin la presencia simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio o medios ópticos o electromagnéticos”⁸⁰*

Definimos entonces la contratación por medios electrónicos como:

“El acuerdo de voluntades en que las partes se comprometen a realizar una obligación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, caracterizado esencialmente por la utilización de medios electrónicos”

2.3.2 Principios Generales de la Contratación por medios Electrónicos

En esta ocasión se hará referencia a los denominados principios generales de la contratación, que sirven para determinar los presupuestos o la razón de ser del contrato como fenómeno social y vehículo por excelencia para el intercambio de bienes y servicios. Específicamente en el caso en estudio, en la contratación por medios electrónicos, se hará mención a los

⁷⁹ Ibidem, Pág.49

⁸⁰ Pérez T. Melba Rocío; *“ Aspectos Generales de la Contratación por Medios Electrónicos”*; 1ª Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia”, 2003; Pág.152

principios que son de relevancia en nuestra investigación, sin olvidar que para la contratación en general existen fundamentos que no pueden pasarse por alto en el momento de celebrarse un contrato no importando el medio por el cual se realice.

Los principios que orientan y dan vida a este tipo de contratación son los siguientes:

- *Principio de la Autonomía de la Voluntad:*

En la contratación por medios electrónicos este principio es reconocido en la Ley Modelo sobre comercio electrónico, ella parte del reconocimiento de que en la práctica, se acostumbra buscar por vía contractual la solución de las dificultades jurídicas planteadas por ejemplo en los medios modernos de comunicación

El principio de autonomía de la voluntad determina la razón de ser de los contratos por medios electrónicos y la vinculación de las partes a los mismos, en el uso de las nuevas herramientas tecnológicas para la formación y validez de los contratos se mantienen en primacía de la voluntad declarada a través de los contratos.⁸¹

- *Principio de Buena Fe:*

Este principio resulta básico, en la medida que al tratarse de transacciones no físicas ni directas realizadas a través de medios electrónicos, (considerados por muchos como un medio nuevo, poco seguro y de complejidad técnica de uso) integra la voluntad para complementarla, aclararla o corregirla.

La buena fe constituye uno de los fundamentos del régimen jurídico, aplicable al intercambio nacional e internacional de bienes y servicios. El

⁸¹ Ibidem, Págs.156-158

que tal intercambio se haya convenido verbal, manual o electrónicamente, no es relevante en cuanto a la observancia necesaria de la buena fe.

- *Principio de Libertad de Forma:*

No existe ningún impedimento jurídico para que quienes quieran obligarse puedan vincularse jurídicamente y celebrar un contrato, utilizando cualquier medio o forma. De la misma manera, existen formalidades que han de tenerse en cuenta y que son establecidas por el legislador; así se determina y restringe ciertos negocios por medios electrónicos.

Salvo las formalidades impuestas por la ley, la consensualidad es un principio imperante en la contratación; específicamente en la contratación por medios electrónicos, conforme con el sentido genuino del concepto, los contratos quedarían perfeccionados con la simple manifestación de la voluntad interna de las partes.

En la medida en que el principio de libertad de forma rige los contratos, y se admite la eficacia obligatoria de las declaraciones emitidas por medios de comunicación producto de la evolución tecnológica, como, el telégrafo, telefax y correo electrónico en todas sus variedades, cabe afirmar que la validez y fuerza obligatoria de un contrato no resulta en principio afectada porque las declaraciones de voluntad negocial hayan sido emitidas por medios de datos comunicadas entre terminales de ordenador, bien sea a través de servicios y aplicaciones de Internet, o bien por otras vías.

- *Principio de Autenticidad:*

Este principio se utiliza para identificar el origen de una comunicación electrónica. La aplicación de este principio es útil, con el fin de determinar la identidad de las partes de un negocio electrónico, de manera que exista

suficiente seguridad jurídica para los contratantes; también es importante como prueba respecto de la originalidad de un documento.⁸²

- *Principio de Integridad:*

Este principio se cumple cuando los contratantes por medios electrónicos establecen una comunicación segura, cuando tecnológicamente se permite la verificación de la identidad exacta de la información enviada por el iniciador del mensaje recibido por el destinatario, esto permitirá valorar el alcance y naturaleza de las obligaciones que adquieren las partes en la contratación por medios electrónicos.⁸³

2.3.3 Elementos de la Contratación Electrónica

2.3.3.1 El Consentimiento

Es la manifestación de voluntad de las partes para la celebración de un contrato. Cualquiera que sea la concepción que se acoja en cuanto a la estructura del acto de autonomía, no existen ciertamente dudas acerca de la necesidad de que el querer interno de los sujetos sea exteriorizado adecuadamente. A fin que el hecho interior emerja jurídicamente como acto, es necesario que sea accesible a los terceros.

El consentimiento está determinado por el encuentro de dos o más declaraciones de voluntad. La voluntad contractual puede exteriorizarse de forma expresa o tácita y manifestarse a través de diversos medios, entre los cuales se encuentran los electrónicos⁸⁴

⁸² Gómez Segade, José Antonio y otros. Pág. 269.

⁸³ Ibidem, Págs.156-160

⁸⁴ “Comercio electrónico”, www.justiniano.com , consultado el 25 de mayo de 2010.

Ha de afirmarse categóricamente que los efectos producidos por una declaración de voluntad contractual, precontractual o postcontractual, efectuada por medios electrónicos son exactamente iguales a los producidos por una declaración de voluntad efectuada en forma escrita o verbal.

Los medios electrónicos permiten que el consentimiento se exprese con dispositivos técnicos, lo que supone, por ejemplo, que un dispositivo sea programado previamente para que seleccione las ofertas que sean acordes con las condiciones preestablecidas y preste la aceptación y el consentimiento de manera automática.

De lo cual podría derivarse una discrepancia con la declaración de voluntad que se quiso emitir y la que recibió el destinatario, caso en el cual, si se debió a una mala programación o un mal funcionamiento de los elementos electrónicos utilizados, nos encontraríamos ante un error que convertiría el contrato en anulable o nulo, dependiendo si afecta o no el consentimiento prestado por las partes. Otra situación de presentaría en el caso de ser utilizado el dispositivo técnico por una tercera persona, en cuyo caso, se generaría una posible responsabilidad del emisor por haber permitido la utilización indebida de éste. En todo caso las situaciones habrán de resolverse en el estudio pertinente de cada caso concreto y con los medios probatorios tradicionales, técnicos y electrónicos pertinentes.⁸⁵

Tradicionalmente la voluntad de los individuos ha sido manifestada a través de la voz, los sonidos, las manifestaciones corporales y la escritura. Actualmente los mercados electrónicos propiciaron nuevos modelos de negocios, nuevas ideas y compañías creadas por el impulso de la “nueva

⁸⁵ *Ibidem*. Págs.162-164

economía”, donde se puede acceder a bienes y servicios en diversos lugares del mundo por el solo hecho de un “clic” en el “Mouse” de un computador.

A fin de que el consumidor manifieste su consentimiento a través de los *web sites* los propietarios de estos sitios generalmente incluyen alguna de las alternativas siguientes:

- La expresión de un consentimiento expreso, por ejemplo mediante un clic en una parte de la configuración de un *web sites*.
- La inclusión de términos generales de contratación que aparecen en hipervínculos. Caso en el cual el consentimiento se expresaría por la mera navegación en el sitio.

Es importante señalar los casos en que la transacción electrónica presenta *error*. En un negocio jurídico tradicional, la existencia de alguna diferencia en cuanto al tiempo de la celebración y ejecución del contrato, permitía a los sujetos corregir, en algunos casos, el error en su consentimiento, por ejemplo, en cuanto a la cantidad o calidad de los bienes o servicios transados. En el caso del negocio jurídico realizado por medios electrónicos prima lo instantáneo con efectos jurídicos inmediatos, a menudo por el desencadenamiento de operaciones en un sistema de información. Así, si un usuario realiza un “clic” en un *web sites* puede originar una aceptación de una oferta, con la subsiguiente e inmediata orden a varios proveedores y su despacho inmediato al cliente. Imaginemos que todo lo anterior originalmente se refería a diez productos y no a diez mil, como fue incluido por error involuntario en el formato electrónico, las consecuencias pueden ser catastróficas para las partes. Por lo tanto los *web sites* deberían

incluir, formas adecuadas de corrección inmediata y eficiente de cualquier error que pueda viciar el consentimiento.⁸⁶

La estandarización de los formatos de creación e intercambio de documentos electrónicos, como el caso del XML⁸⁷, permitirá que el comercio electrónico en particular el relacionado con contenidos y documentos electrónicos sea más organizado y eficiente, lo cual ayudara a recabar mayor información para el consumidor respecto de los bienes y servicios que adquiere por medios electrónicos.⁸⁸

2.3.3.2 La Oferta Electrónica

Lo primero que hay que establecer respecto a este tema, es que en estas situaciones surgen ciertas dudas, como el hecho de quién es el oferente y quién el aceptante; habrá casos en los que el consumidor será el que explora el Internet solicitando ofertas a los comerciantes cuando visita sus páginas o es por el contrario, el vendedor quien solicita al consumidor la compra o adquisición de sus productos o servicios. La importancia de este punto radica en que la oferta, independientemente de su aceptación, tiene efectos jurídicos el plazo que haya sido hecha; por cuanto una vez que ésta es formulada vinculará al emisor de tal forma que al ser aceptada el contrato quedará perfeccionado. En este sentido Bruce Esquivel, establece que pueden presentarse las situaciones siguientes:

⁸⁶ Fernández Pérez, Nuria. “*La contratación electrónica de servicios financieros*”. Editorial Marcial Pons, Madrid 2003. Pág.36.

⁸⁷ *Extensible Markup Language*, es el estándar técnico que permite que un documento electrónico determine el contenido de la información y lo que ésta representa.

⁸⁸ Peña Valenzuela, Daniel, “El contrato electrónico y los Medios Probatorios”, en AA.VV., *El contrato por Medios Electrónicos*, Madrid Parras, Agustín. 1ª edic., Bogota, Universidad Externado de Colombia, Pág. 185-187.

- **“Oferta realizada por medio de sitios en Internet:** Por su obvia vinculación con el tema en estudio se hace una mención aparte de este tipo de oferta, la cual se encuentra permanentemente en un servidor de Internet. En estos casos el origen geográfico de la oferta es desconocido, lo que produce un clima de inseguridad jurídica. En este caso si el vendedor es aceptante y no oferente, tiene la posibilidad de declinar ofertas por cuestiones particulares como el lugar de envío de los productos, etc.
- **Oferta realizada por E mail:** Es más privada que el caso anterior, pues las mismas tienen destinatarios específicos. Los efectos se dan a partir de que el destinatario acceda a su buzón de correo electrónico”.⁸⁹

2.3.3.3 La Negociación y Perfeccionamiento en la Contratación electrónica

El teléfono, las comunicaciones escritas enviadas por correo y los medios electrónicos, sean Internet o correo electrónico, tienen en común que permiten la negociación sin la presencia física de las partes. En cuanto a la negociación en tiempo real, es evidente que el teléfono y el correo electrónico son más eficientes que el correo postal. Según Daniel Peña Valenzuela, para interpretar las nociones de oferta y aceptación en ausencia de las partes, se han planteado cuatro criterios:

- a) *“La teoría de la Información, según la cual la comunicación es efectiva y válida en el momento en que la otra parte tenga conocimiento y tome en cuenta el contenido de la comunicación.*
- b) *La teoría de la recepción, en la cual el criterio de validez de una comunicación está ligado a que físicamente el mensaje sea recibido o esté a*

⁸⁹ Esquivel Oswald Bruce, “Comercio Electrónico y Derechos del Consumidor”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Año 2002, N° 99, Págs.161-162

disposición del receptor, así éste no tenga aún conocimiento efectivo del contenido de la comunicación. El mensaje debe ser recibido donde usualmente el receptor ha dispuesto que recibirá los mensajes, por ejemplo sus sistemas de información.

- c) La teoría del envío o de la puesta en el correo según la cual el mensaje es válido desde el momento en que es enviado o puesto en el correo. Teoría originada en los sistemas common law con el fin de resolver los problemas de la revocabilidad de la oferta.*
- d) Teoría de la aceptación, según la cual el mensaje es válido una vez el receptor envía su aceptación”.*⁹⁰

La aceptación es el acto de manifestación de la conformidad respecto de una oferta, debe ser expresa o tácita, pura y simple y oportuna. La aceptación electrónica cumple con estos requisitos por lo que no es necesario un análisis mas profundo.⁹¹

Con relación a la perfección del contrato, se entiende que el contrato electrónico es perfecto en cuanto coincidan las voluntades de las partes manifestadas a través del consentimiento, es con la aceptación de la oferta de contratación por parte del destinatario mediante firmas y certificados digitales que tal supuesto se considera realizado⁹². Lo relativo a firmas y certificados digitales será tratado en el transcurso de la presente investigación.

⁹⁰ Peña Valenzuela, Daniel, Op cit. Pág.236 y 237.

⁹¹ Ibídem.

⁹² Fernández Pérez, Nuria. Op. Cit. Pág. 40.

2.3.3.4 La Garantía en los Contratos Electrónicos

La seguridad es un tema de gran importancia, desde el punto de vista de la garantía jurídica en la formación de los contratos; dos inquietudes se plantean permanentemente: por un lado quienes son las partes y por otro lado la coincidencia entre el contenido del mensaje enviado y el contenido del mensaje recibido.

En los contratos por medios electrónicos puede reproducirse un error sobre la identidad de las personas que están contratando. En una contratación entre personas estas se identifican por sus características físicas, sus signos personales, la firma autógrafa, entre otras cosas; en el contrato entre ausentes, los contratantes envían sus datos, domicilio y por lo general firman el documento y lo envían por correo o por el medio acordado.

La identificación de los contratos y la coincidencia entre el mensaje emitido y el mensaje recibido en la contratación será garantizada por los certificados digitales emitidos por una entidad de certificación. La razón de ser de los servicios de certificación se encuentra en que, cuando quienes contratan por medios electrónicos están por lo general separados geográficamente, se pueden encontrar con problemas de identificación, el destinatario quiere saber, que aquél que le remite el mensaje de datos es efectivamente quien lo envía.⁹³

De esta manera, es la entidad prestadora de servicios de certificación la encargada de garantizar el intercambio de mensajes a través de comunicaciones electrónicas o Internet, identifica y además, garantiza la

⁹³ Huerta Viesca, María Isabel. "Los prestadores de servicios de certificación en la contratación electrónica". Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2001. Pág. 51-67.

coincidencia entre el mensaje de oferta y el de aceptación lo que permitirá que se desarrolle o incremente su utilización. Uno de los componentes fundamentales de la seguridad, es la confianza de quienes contratan que será generada por las entidades de certificación en el cumplimiento de sus funciones.⁹⁴

2.3.3.5 Contratos de Compraventa

Son diversos los contratos electrónicos que subsisten actualmente, pero analizaremos el de Compraventa por ser el más usual entre los consumidores. La compraventa es sin duda el armazón o esqueleto básico de muchas transacciones comerciales donde un consumidor paga un precio a un vendedor que a cambio le proporciona bienes. La noción es la misma si se adquieren servicios.

La venta electrónica comparte algunos elementos con las transacciones tradicionales, mientras que otros elementos son completamente diferentes; las etapas de un proceso de venta electrónico son, por lo general, las siguientes:

- a) Servicio pre-venta
- b) Proceso de selección de pedido
- c) Procesamiento del pago
- d) Recepción de datos de pago
- e) Entrega
- f) Servicios post-venta

⁹⁴ Pérez T. Melba Rocío .Op cit. Págs.169-171

Son condiciones de validez de las ofertas en el Sistema de Ventas en Internet, según la doctrina internacional, las siguientes:

1. *La identidad del proveedor*, que ha de entenderse en forma amplia no sólo en relación con sus signos distintivos (nombres y apellidos del proveedor, en caso de ser una persona natural o la denominación social para las personas jurídicas), sino que se debe incluir, además, la especificación de su ubicación física, situación por demás importante en el caso de que se trate de un establecimiento netamente virtual que carezca de sede física.
2. *Las características especiales de los productos*, diferenciando de forma clara y precisa cada uno de los productos ofertados así como sus funciones y especificaciones a objeto de lograr una mayor precisión.
3. *El precio*, debe ser determinado en forma clara o en caso contrario, establecer de manera precisa e inequívoca los criterios para su determinación, en todo caso, no olvidando que siempre es necesario la existencia de un precio cierto que debe existir en el momento de la emisión de la aceptación del contrato por parte del comprador.
4. *Los gastos de envío y transporte*, debidamente separados del precio. En Internet es recomendable ofrecer distintas opciones a los clientes y a distintos precios, siendo estos los que finalmente seleccionan la opción que más se adapta a sus necesidades sobre la base de la distancia, el costo y la rapidez en la recepción del producto.
5. *Forma de Pago*, Se deben determinar con claridad las modalidades de pago en su caso, las condiciones de crédito, admitidas por el vendedor (dinero efectivo electrónico, tarjetas electrónicas en sus diversas modalidades, cheques electrónicos, cartas de crédito, transferencias bancarias, etc.).⁹⁵

⁹⁵ Gómez Segade, José Antonio y otros. Op Cit. Pág. 289.

6. *Modalidades de Entrega*, en el comercio electrónico en Internet la modalidad de entrega puede ser en forma instantánea, se trata de un software o un producto de contenido digital, o través del envío de la mercancía si se trata de un objeto físico. Esta circunstancia debe de estar contenida en forma específica en la oferta del producto, ya que el mismo software o producto de contenido digital pueden ser entregados mediante el envío de la mercancía, siendo importante que es esta situación se determina en forma clara con el objeto de evitar posteriores reclamos de los clientes.
7. *Plazo de Validez de la Oferta*, la ley no indica en forma expresa el tiempo que debe permanecer abierta la oferta, no obstante esta situación, se considera que la oferta debe permanecer abierta durante un período de tiempo razonable dependiendo de las circunstancias, del tipo de transacción o del deseo del oferente de obtener una respuesta con rapidez. El problema en Internet con la validez de la oferta está directamente relacionado con la actualización constante de las páginas Web donde se pueden añadir o suprimir elementos que el comprador consideró esenciales en el momento de manifestar su aceptación y que luego no se encuentren vigentes en el momento de la ejecución del contrato. En razón de ello, hay quienes recomiendan vincular el plazo de validez de la oferta hasta el tiempo que la página Web permanezca sin modificar de manera que no se podrán cursar pedidos que se acojan a condiciones de ofertas anteriores.
8. *Plazo de la ejecución del Pedido*, en las ventas celebradas en Internet debe entenderse que los plazos deben de estar fijados de antemano por el vendedor.

Según la distancia en que se encuentre el comprador y sobre la base de los medios de transporte escogidos para la entrega de las mercancías.⁹⁶

2.3.3.6 Contenido del Contrato Electrónico

El empleo del comercio electrónico para crear relaciones de carácter contractual en cualquiera de sus modalidades debe de acudir sin falta a la observancia de las cargas contractuales de claridad, diligencia, sagacidad, legalidad y buena fe de que se habla en materia del contrato electrónico para prevenir problemas posteriores a la puesta en marcha de los contratos, que puedan restar eficacia a los fines que se buscan cumplir con la actividad desarrollada.

Bajo este marco, se deben incluir las siguientes cláusulas para aminorar riesgos surgidos con ocasión de una transacción en Internet. Según Sergio Michelsen, *Dichas cláusulas son las siguientes.*⁹⁷

- a) *“Cláusula de Privacidad: Para garantizar el uso adecuado de la información generada a raíz de los contratos electrónicos, principalmente de tipo financiero y personal, se establecen estas cláusulas donde la empresa oferente se obliga a dar un uso adecuado y no fraudulento a la información suministrada por el usuario adicionalmente se puede incluir cual es el destino y tipo de uso que efectivamente se le dará a dicha información. Con estas cláusulas se busca proteger y garantizar la confidencialidad.*

⁹⁶ “Comercio electrónico”, www.justiniano.com, consultada el 25 de mayo de 2010.

⁹⁷ Michelsen, Sergio, “Contratos Electrónicos Internacionales”, exposición en Comercio Electrónico-La vía, Corferías, Foro de Alta Tecnología, octubre de 1999.

- b) *Cláusulas de Protección a la Propiedad Intelectual: Buscan determinar y delimitar los derechos que en materia de derechos de autor y de propiedad industrial tiene cada una de las partes del negocio. Así mismo, busca establecer el compromiso para las partes de no infringir la normatividad internacional ni los derechos de alguna de las partes vinculados a la propiedad intelectual dependiendo del tipo de contrato en particular se establecerá el tipo de derechos de autor y de marcas a comprometerse a proteger luego de su vínculo contractual.*
- c) *Cláusulas Compromisorias: Son las cláusulas por las cuales se señala que se acudirá a la jurisdicción arbitral o arbitramento, en caso de desacuerdos o conflictos derivados de la relación contractual electrónica. Estas cláusulas reducen el riesgo de tener un litigio en una jurisdicción desconocida y que sería desfavorable para una de las partes. Consisten principalmente en reglas para determinar el tipo de arbitramento y su procedimiento; el mecanismo de elección y las calidades de los árbitros; la legislación a aplicar y la sede del arbitramento.*
- d) *Cláusulas de limitación de Responsabilidad: Constituyen un tema álgido en la medida en que se pueden convertir en vehículo para desarrollar algún tipo de cláusula abusiva, vejatoria o leonina, en la medida que de un contrato electrónico de adhesión y de las condiciones contractuales particulares se encuentre la empresa oferente en una posición fuerte de contratación, de superioridad, es decir, una posición dominante contractual respecto de la otra parte. No obstante, resulta necesario manejar esta cláusula a fin de evitar que para alguna de las partes se vaya a extender su responsabilidad mas allá de lo que las partes desean y potencialmente son capaces de cumplir.*
- e) *Cláusulas de legislación aplicable: Para evitar el alto riesgo de no saber adonde reclamar en caso de conflicto especialmente en Internet donde se*

tiende a ser mundial, se incluyan cláusulas que determinan las reglas para evitar conflicto de leyes en el espacio internacionalmente se conocen como cláusulas de “choice of law”⁹⁸.

El régimen establecido de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías firmadas en Viena en 1980, solo se aplicará a las operaciones de índole mercantil, ya que en el artículo 2 de dicho instrumento excluye expresamente las compras de consumo, es decir, las efectuadas para uso personal, familiar o doméstico.

La proliferación de transacciones comerciales a través de Internet ha ocasionado la aparición de las siguientes propuestas para la determinación de la legislación aplicable en los casos en que no exista sumisión expresa:

1. Aplicar los Convenios internacionales;
2. Aplicar la legislación del país de origen del vendedor;
3. Aplicar la legislación del país de origen del comprador;
4. Crear normas específicas para Internet;
5. Aplicar de forma estricta el sistema de direcciones IP⁹⁹. En este último caso, la ley aplicable debería ser la del país donde se halle el servidor del que partió la oferta, hecho determinable por la dirección IP del vendedor.

La conclusión a la vista de que no exista una legislación uniforme para todos los países conectados a Internet consiste en establecer una

⁹⁸ En castellano “Elección de la Legislación”

⁹⁹ *Internet Protocol*, en castellano “Protocolo de Internet”

cláusula específica de sumisión a la legislación del Estado en el que radica el ofertante.

- f) *Cláusulas de Remisión:* muy comunes, especialmente para los contratos de tipo internacional, en los cuales se puede incluir como parte esencial de su contenido la aplicación de las normas pertinentes provenientes de Tratados Internacionales.

Así para los contratos electrónicos es posible incorporarse o también excluirse las disposiciones multilaterales como por ejemplo, las de la Convención de las Naciones Unidas para la compraventa internacional de mercaderías.

- g) *Cláusulas de Representaciones y Garantías:* Derivan del inglés (representations and warranties) y se usan para dar mas claridad a los contratos, buscando el equilibrio en el conocimiento de información sobre la parte fuerte del contrato. Para estos casos se incluyen los datos completos sobre el nombre del empresario, su dirección y demás formas de contactarlo, así como la certificación de que se trata de una página Web segura y que tiene certificada la identidad de quienes negocian a través de ella. Así mismo, presentan una descripción y una representación de la empresa: su experiencia y conocimiento del mercado, premios, países donde tienen sede físicas o Representantes, etc.

Para Michelsen:

“Este tipo de cláusulas permite prevenir eventuales nulidades contractuales por falta de capacidad o por violación a la ley. Así sucede cuando en las cláusulas se establecen las condiciones que una persona debe tener para que el negocio se

*entienda válido, como puede ser la mayoría de edad o algún tipo de incompatibilidad o inhabilidad legal, o incluso sobre tipo de contratos que no se pueden realizar por Internet, como por ejemplo, aquellos que para surtir efectos deben ser inscritos en un Registro Público”.*¹⁰⁰

2.4 Los Sujetos de la Relación de Consumo en la Contratación Electrónica

Vistas las características de la sociedad de la información, los nuevos elementos que incorpora y el entorno económico en el que se desenvuelve, se deben evaluar en primer lugar los nuevos elementos que se agregan a cualquier relación de consumo producida a través de Internet; cuáles son las condiciones de la participación del consumidor en el mismo, cuáles los potenciales riesgos, y principalmente cuáles los cuestionamientos jurídicos que ameritan ser resueltos.

2.4.1 Principales problemas de la Relación de Consumo electrónica

1. El Lenguaje

Internet, a diferencia de los medios tradicionales de publicidad actúa en doble vía, permite anunciar un determinado producto y a la vez adquirirlo en el mismo lugar en donde este es publicado, cosa que no ocurre con la publicidad tradicional donde el consumidor debe acercarse a los establecimientos para adquirir el bien o servicio.¹⁰¹

¹⁰⁰ Michelsen, Sergio. Op cit.

¹⁰¹ Gómez Segade, José Antonio y otros. Op. Cit. Pág. 25.

A primera vista, esta posibilidad le genera inmensas ventajas al consumidor, ya que le permite acceder a productos diversos en un mercado altamente competitivo y a precios muchas veces más bajos que los tradicionales. En este sentido se expresa Andrea Burgos Puyo, cuando menciona que:

*“La interactividad en un medio como este, produce casi el efecto del vendedor en el propio hogar, pronto entonces dejarán de ser ventas a distancia y se convertirán en ventas en el domicilio del comprador, con todos sus efectos. Existirá entonces un alto grado de competitividad y agresividad en las ventas, no existirá un tiempo de reflexión y de conocimiento del producto. De esta manera se duplican los efectos de la publicidad, pues se trata del acceso directo del consumidor, no solamente a la información, sino también a la posible adquisición del bien”.*¹⁰²

Esta misma interactividad permite acceder a toda información que requiera sobre su producto de manera instantánea, puede conocer las aplicaciones del objeto que pretende adquirir, que objetos de similares características ofrece dicho proveedor, observar cual es la apariencia de dicho producto en diferentes colores o modelos y de esta manera una multitud adicional de posibilidades, que dependen de la creatividad del empresario. Todos estos elementos pueden ser aprovechados eficientemente por parte del proveedor, de manera que podría permitirle al consumidor conocer a fondo las características del artículo que pretende adquirir y de esta manera evitar futuros inconvenientes. Pero esta opción depende de la voluntad del oferente y de la disponibilidad de prestar dicho servicio; la práctica nos dice que esto no se ha cumplido y en la mayoría de los casos se ha generado la vulneración del derecho a la información de los consumidores.

¹⁰² Burgos Puyo, Andrea, op.cit., Pág. 257 y 258.

De la misma manera en que el proveedor ofrece información, esta también es solicitada al consumidor, para que suministre una serie de datos que permitan delimitar el perfil de este con objetivos diversos. En la mayoría de los casos es para identificar al usuario que ingresa a la página, conocer sus gustos y aficiones, pero en continuas oportunidades, la obtención de dicha información es para explotar técnicas de publicidad que alteran la privacidad e intimidad de las personas, como es el caso de la realización de *spam*,¹⁰³ sin que el consumidor pueda hacer nada al respecto, puesto que fue el mismo quien brindó dicha información.

2. Espacio y tiempo ilimitados

Estas características permiten alcanzar en cualquier momento, sin conciencia clara de ello, mercados internacionales, lo cual es poco frecuente frente al mercado tradicional. En Internet el consumidor encontrará al pequeño y mediano empresario, que tiene su domicilio principal en otro país, que ofrece servicios por la red, y al cual puede tener acceso un consumidor salvadoreño.

El consumidor tiene entonces la posibilidad de adquirir un producto o un servicio durante las veinticuatro horas del día, independiente del lugar del mundo en donde se encuentre ubicado el destinatario de la solicitud.

¹⁰³ Spam, es el envío indiscriminado y no solicitado de correo electrónico.

3. Identificación del Proveedor

Para la realización de estos contratos se supone la utilización por parte del profesional (proveedor) de una técnica de comunicación, que debe ser la misma que emplea el consumidor para poder transferir la aceptación de un producto o servicio. Es un tipo de contratación, en la que las partes han dejado de conocerse personalmente, no hay certeza sobre la identificación y características de quien actúa en este medio.

En Internet, los proveedores de bienes y servicios no requieren de inversiones cuantiosas, ni el traslado físico de sus instalaciones, ni recurso humano con el fin de lograr negociar con potenciales compradores. La facilidad de acceder al medio puede llevar a que el usuario acuda a portales o sitios web cuyo propietario no otorga certeza de cumplimiento y seriedad en el negocio, lo cual genera incertidumbre y desconfianza.

4. Identificación del Consumidor

El consumidor es identificado e individualizado por medio de los registros del servidor de los sitios web. Si bien los registros del servidor no pueden identificar los usuarios por el nombre o su dirección de e-mail, a menos que esa información se proporcione de forma voluntaria, si pueden proveer información que genera cambios en los contenidos del sitio, las estrategias de marketing y el inventario.

Los elementos anteriores permiten al empresario crear formas de influir en las decisiones de compra del consumidor de manera más directa y,

al mismo tiempo, crear publicidad agresiva, que ataca al consumidor directamente en sus preferencias.¹⁰⁴

5. Características del bien o servicio

La compra ya no cumple con los requisitos de antaño, en cuanto a la posibilidad de escoger entre distintos objetos, después de observar, comparar y al final decidir. No existe certeza respecto al cumplimiento de las características esperadas del objeto, respecto al cumplimiento en la entrega del bien y en cuanto a las calidades del mismo.

De la misma forma que en los elementos anteriores, es necesario otorgar respuestas o generar mecanismos que permitan otorgar la confianza necesaria para acudir a un mercado como el descrito, que lo beneficia desde una perspectiva económica en cuanto reduce los costos, pero ¿Qué sucede cuando el bien solicitado no cumple con las características esperadas por el Consumidor?¹⁰⁵, deberán aplicarse entonces las condiciones contractuales, y la legislación pertinente dependiendo del país donde tenga su domicilio el proveedor y el consumidor.

2.4.2 El Consumidor

Tomando de base las definiciones brindadas en los apartados sobre los sujetos de la relación de consumo tradicionales, brindaremos una definición de Consumidor en Internet, que otorgue posibilidades de interpretación conforme al contexto en el cual se desarrolle la relación de

¹⁰⁴ Fernández Guzmán, Eleuterio. "Comercio electrónico y sujetos del E-commerce" Revista de Derecho Informático. <http://www.alfa-redi.org>. Consultado el 24 de abril del 2010.

¹⁰⁵Burgos Puyo. Op. Cit. Pág. 262 y 263.

consumo y no restrinja y limite las posibilidades de acción del derecho del consumidor en casos como la prestación de servicios de carácter gratuito.

Puede definirse al consumidor de Internet, según Puyo Burgos como:

*“Aquel sujeto destinatario final de bienes y servicios, que adquiera o utilice los mismos por medio de cualquier forma de contratación o intercambio de información basado en medios electrónicos sobre Internet. Se considerará relación de consumo aquella, en la que en uno de los extremos de la relación existe un contratante que puede ser calificado como consumidor”.*¹⁰⁶

2.4.3 El Proveedor

Será considerado como proveedor en Internet:

*“Todo aquel que mediante el uso de la plataforma tecnológica ofrecida por Internet, desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, comercialización de bienes y prestación de servicios a consumidores, por las que cobre un precio”.*¹⁰⁷

Actualmente la normatividad internacional actual en estos términos excluye de las normas de consumo los servicios que se provean gratuitamente en Internet y que conforman un margen importante del medio. Sin embargo, se incluye también a las personas naturales, es decir aquellos individuos que por medio de un sitio web ofrecen servicios y proveen bienes a los consumidores en este medio.

¹⁰⁶ Ibídem. Pág. 265.

¹⁰⁷ Ibídem. Pág. 267.

2.4.4 Los Infomediarios

Durante los primeros años de surgimiento de las contrataciones realizadas a través de Internet, se prometía un cambio drástico en la cadena de valor tradicional, “la desintermediación”, es decir, la eliminación de gran parte de los intermediarios actuales y la posibilidad de venta directa del fabricante al consumidor. Los intermediarios no han desaparecido, pero deben ahora proveer valor agregado diferente a simplemente entregar el producto, del cual antes era su exclusiva responsabilidad, y por el que ahora compite globalmente. Inclusive su competencia puede tener y por lo general lo tiene una escala de costos menor que en sus inicios.

El papel que juega el intermediario en línea, es añadir valor al comprador en cuanto a que este organiza la información para ayudarle a seleccionar la oferta de un fabricante o vendedor entre miles de ofertas, facilita las transacciones, reduce el tiempo de búsqueda y ofrece servicios que complementan y facilitan la compra en línea; finalmente, construye su propio negocio y obtiene una comisión en cada transacción por conectar a vendedores y compradores sin intervenir en la venta.¹⁰⁸

Es posible encontrar distintos tipos de intermediación en Internet, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) *“Intermediarios propiamente dichos: Son gestores de valor añadido al cliente y se encargan de adaptar la labor tradicional al nuevo entorno de Internet, aportan un mayor contenido y servicio. Intervienen además directamente en la venta del producto.*

¹⁰⁸ Fernández Guzmán, Eleuterio. Op. Cit.

- b) *Infomediarios: Se encargan de organizar la información para localizar las ofertas sin intervenir en la venta. Ejemplo: el portal que sirve de intermediario entre los desarrolladores de contenido y los web sites que necesitan del mismo.*
- c) *Inframediarios: Crean las condiciones indispensables para que la transacción en Internet se lleve a cabo, respecto a elementos como los sistemas de pago, de seguridad, de envío, etc.*
- d) *Marketplaces: Actúan en mercados entre empresas, en el cual agrupan a compradores y vendedores especializados en un sector específico. Reducen el costo y los procesos necesarios para la transacción”.*¹⁰⁹

2.5 Medios Probatorios en la Contratación Electrónica

La contratación electrónica, es decir, la realización de negocios jurídicos mediante mensajes de datos usualmente utilizando sitios de Internet, requiere para su desarrollo certeza sobre los aspectos sustanciales y probatorios. Es necesario para que exista certeza jurídica que se dé una adecuación entre el régimen sustancial de los contratos electrónicos y los medios de prueba que en la práctica serán utilizados por los particulares en procesos administrativos y judiciales.

Los operadores del Derecho y los diseñadores de la arquitectura de los sistemas de información deben colaborar para que la brecha entre la verdad real y la verdad procesal sea mínima, a fin de que exista una mayor confianza entre los consumidores y empresas en el comercio electrónico. La prueba de los hechos y actos jurídicos es esencial para que el intercambio de bienes y servicios sea seguro y con bajos costos de transacción; se debe

¹⁰⁹ Burgos Puyo Op. Cit. Pág. 267 y 268.

convencer de esto a los diseñadores de los sistemas de información y los grupos de programadores (de soporte lógico o software), es decir, a quienes determinan la manera en la que se debe disponer la información electrónica, cómo se almacena, se protege y se presenta.¹¹⁰

El documento electrónico no tiene limitaciones materiales para su uso, porque no depende del sustento papel. Sin embargo, interesa el documento en cuanto él sea capaz de producir efectos jurídicos.

No obstante que su uso ha aumentado sustancialmente en los últimos años, para que alcance pleno desarrollo, se requiere dotarlo de una adecuada seguridad jurídica. Dicha seguridad debe comprender su autenticidad, su integridad, su disponibilidad y lo que se ha dado en llamar el “no repudio”. La autenticidad se refiere a la identidad de los suscriptores o firmantes del documento; la integridad, a la confianza de que el contenido del documento no ha sido modificado y alterado; la disponibilidad, a la necesidad de que el documento puede ser conservado para ser utilizado dentro de los determinados plazos como medio de prueba de las obligaciones o derechos que en él se contienen, y el “no repudio” a la protección que debe darse a las partes para que una de ellas, o un tercero, no puedan negar haberlo enviado, recibido o aceptado.¹¹¹

A continuación presentaremos un pequeño esbozo de los diversos medios probatorios tradicionales, que son contemplados por la generalidad de la doctrina y legislaciones suramericana desde la perspectiva funcional en relación con el contrato electrónico.

¹¹⁰ Peña Valenzuela, Daniel, Op cit. Pág. 181-183.

¹¹¹ Highton, Elena I. y Vitale, Angelica G. E., “La Función Notarial en la Comunidad Globalizada”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Pág.124

2.5.1 Los Mensajes de Datos

La validez de la que gozara la oferta y aceptación en un contrato electrónico que se realiza utilizando medios electrónicos como el Internet, dependerá del valor que la ley o los contratantes les den a los mensajes de datos. Los datos son el fundamento y materia prima de la sociedad de la información, estos circulan, se intercambian, se negocian, se transan, en fin, los datos se convierten al comunicarse en mensajes de datos. Estos datos cuentan con un valor en sí mismos, el cual aumenta por la velocidad en que circulan. En síntesis para Daniel Peña Valenzuela, *Los sitios de Internet son un conjunto de mensajes de datos que permiten comercializar bienes y servicios.*¹¹²

El concepto de mensajes de datos es la categoría general que incluye la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares como pudieran ser el intercambio electrónico de datos (EDI), el Internet, el correo electrónico, el telegrama, o el telefax. Los dos elementos fundamentales de la definición son la información en sí misma y los medios ópticos o electrónicos que permiten que la información sea generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada.¹¹³

Los sitios de Internet, como ya mencionamos, están compuestos de mensajes de datos a los que acceden los navegantes. En la Ley Colombiana Número 527 de 1999 se ratifica que los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en general a los documentos. La interpretación de esas normas sugiere que el medio

¹¹² *Ibíd.* Pág. 190.

¹¹³ Fernández Pérez, Nuria. *Op.cit.* Pág. 49

probatorio por excelencia, pero no el único, al analizar un mensaje de datos es el documento.

En El Salvador, cuando se realiza el procedimiento administrativo señalado por la Ley de Protección al Consumidor, específicamente cuando se acceda a la etapa de conciliación, la Ley en el Art. 110 exige que *el consumidor presente prueba de la relación contractual*, a fin de darle trámite a su denuncia. En la práctica para probar la relación de consumo electrónica, el consumidor presenta las ordenes de pago (impresas) que aparecen en la página web donde compro el bien, o las respectivas facturas que le son otorgadas cuando después de seleccionar el bien en el sitio web, se le indica que se presente a un determinado lugar a pagarlos para su posterior entrega. Sin duda alguna es el documento en soporte de papel es el que predomina en este tipo de procedimientos.

Dependiendo de cómo se plantee la propuesta en el sitio de Internet o en el correo electrónico enviado a una persona determinada se podrá definir su obligatoriedad según las normas previstas a tal efecto, asimilándose en consecuencia, Internet a una forma de propaganda. Podemos concluir en este apartado que la propuesta realizada mediante un sitio de Internet o un mensaje de correo electrónico se asimilará en algunos casos a una propuesta hecha por teléfono, es decir, para los efectos de su aceptación o rechazo se deberá interpretar como una propuesta verbal entre presentes¹¹⁴. La importancia de los documentos electrónicos trasciende el simple análisis del medio de transmisión, su importancia para el Derecho radica en ser

¹¹⁴ Ver Art. 968 Código de Comercio de la República de El Salvador, Decreto No. 671, 8 de mayo de 1970.

fuente de una reelaboración de las nociones de firma, autenticidad y de alguna manera, de fe pública.¹¹⁵

2.5.2 Firmas Digitales

Para poder llevar a cabo una transacción por medios electrónicos, tanto comerciantes como consumidores, deben ser capaces de identificar de manera confiable a las partes involucradas. En el comercio tradicional el uso de las firmas tiene como objeto lograr certeza sobre identidad y capacidad suficiente de las partes contratantes.

De forma puntual las firmas manuscritas tienen tres funciones principales:

1. Identifican al firmante.
2. Dan certeza sobre la real participación personal de un individuo al firmar el documento.
3. Asocian a las personas con los contenidos de los documentos que firman.

La inclusión de una firma manuscrita reviste mayor certeza sobre la persona que emitió o realizó el documento, en particular, si esa firma puede ser corroborada con otra previamente recibida. Mayor certeza sobre la firma se logra si la misma ha sido autenticada por un notario.

En la era digital existe una variedad de maneras de firmar, entre estas se encuentran, incluir el nombre en un mensaje de correo electrónico, escanear la firma manuscrita o enviar un correo electrónico desde su cuenta de correo propia, la cual en muchos casos incluye algún elemento relacionado con el nombre y apellido del propietario de la cuenta, estas

¹¹⁵ Peña Valenzuela, Daniel. Op cit. Pág.193.

permiten un grado de certeza sobre la identidad de quien envía los mensajes. Nadie osaría afirmar que un contrato de compraventa de mercancías de varios millones de dólares sea celebrado con única base en un mensaje relativamente anónimo utilizando una cuenta gratuita por ejemplo de *Hotmail* o *yahoo*.

Para lograr un grado de certeza igual al de una firma manuscrita, una firma electrónica puede consistir en una firma digital, para lo cual se requiere que ésta sea:

- 1) Única respecto del firmante.
- 2) Creada usando mecanismos o medios que estén bajo el control exclusivo del firmante.
- 3) Capaz de ser relacionada con un documento determinado, de tal manera, que cualquier cambio posterior a los documentos o a la información contenida en el mismo sea detectable.

Cuando esta es certificada por un tercero de confianza o entidad de certificación sobre la identidad del firmante la reviste de una mayor certeza, similar a la de una firma que haya sido autenticada ante notario¹¹⁶. De esto se entiende que pese a que una firma digital no es prueba de un hecho, pero establece una presunción de autenticidad, que podría ser desvirtuada si se presenta por la contraparte la respectiva tacha de falsedad contra el documento electrónico.

¹¹⁶ Huerta Viesca, María Isabel. Op.cit. Pág. 72.

La firma digital (en algunos lugares llamada sello digital, cuando se trata de personas jurídicas) busca lograr varios objetivos, como lo establece la siguiente definición de Rafael Antonio Fernández:

*“Es un bloque de caracteres que acompaña a un documento electrónico, acreditando quién es su autor (autenticación), y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento, el autor utiliza su propia clave secreta, haciendo uso de un sistema criptográfico asimétrico (confidencialidad), a la que solamente él tiene acceso, lo que impide que después pueda negar su autoría (no repudio). La validez de la firma puede establecerse por medio de la clave pública del autor, que sí puede ser conocida por cualquiera (de ahí la asimetría del sistema: una clave privada y una pública)”.*¹¹⁷

Cuando la técnica de encriptamiento basada en claves públicas es utilizada respecto de las firmas electrónicas, la clave privada, la cual, como el término sugiere, es solamente conocida por su propietario, se utiliza para transformar un archivo electrónico de datos al encriptar la información contenida en él. El mensaje transformado es la firma electrónica y puede ser corroborada respecto del archivo original utilizando la clave pública de la persona que firmó el mensaje. Cualquiera que tenga acceso a la clave pública, la cual puede ser de un sitio de Internet o incluso haber sido enviada electrónicamente con la firma digital, esta puede corroborar la firma, verificando que el documento sólo podría haber sido firmado por alguien con acceso o que conocía la clave privada. Si solamente la persona con acceso a la clave privada es su titular, en consecuencia, ese titular muy probablemente sería quien habría firmado el documento y no podría negar posteriormente su autenticidad. Si, por el contrario, un tercero hubiera alterado el mensaje, ese hecho sería fácilmente detectable.¹¹⁸

¹¹⁷ Ibarra Fernández, Rafael Antonio. <http://www.conoces.org.sv/lpgcol97.html>. Consultado entre el 16 y 21 de Agosto del Año 2009.

¹¹⁸ Peña Valenzuela. Op. cit. Pág. 193-197.

Para el Derecho probatorio, las firmas digitales son mecanismos que permitirán en un futuro en nuestro país a los jueces y abogados tener certeza sobre los requisitos que se deben cumplir con el fin de lograr plena prueba con documentos electrónicos.

Varias jurisdicciones han adoptado leyes relativas al comercio electrónico, en particular sobre la validez probatoria de los mensajes de datos y de las firmas electrónicas. La mayoría, han acogido la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional), inicialmente adoptada por la Comisión el 16 de diciembre de 1996, con una reforma de 1998. El grupo de trabajo sobre comercio electrónico presentó en su sesión de julio de 2001 un proyecto de Ley modelo de firmas digitales en el cual, entre otros aspectos, modifica el esquema de certificaciones recíprocas, y adopta la validez de los certificados digitales internacionales si éstos reúnen determinados parámetros de seguridad informática. El mencionado grupo inicio trabajos para el diseño de una convención o ley modelo de contratación electrónica.

La Unión Europea adoptó una Directiva sobre el marco para las firmas digitales (99/93/EC), la cual debió ser adoptada por la legislación nacional de los países miembros antes del 19 de julio del 2001. En Estados Unidos, el 30 de Junio de 2000 se aprobó el *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*, que pretende dar validez a las firmas digitales en el comercio interestatal e internacional.

Lo anterior es parte de un movimiento global que pretende institucionalizar el reconocimiento y validez de las firmas digitales como herramienta primordial para el desarrollo del documento electrónico, y por ende, del comercio electrónico. La necesidad de adaptar los medios

probatorios a la era digital es imperiosa, en la medida en que la digitalización de muchos contenidos y obras, la realización de transacciones internacionales sobre intangibles, ventas a través de la red, etc. Generan conflictos que deben resolverse por tribunales o árbitros en los cuales las pruebas son generalmente presentadas en formato digital.¹¹⁹

2.5.2.1 Entidades de Certificación

Las claves de encriptación como ya mencionamos pueden ser falsificadas, robadas o creadas por una persona que suplante a otra. Por ejemplo, un supermercado anuncia su nuevo servicio de Internet en el cual se puede firmar una pro forma electrónica diseñada para solicitar bienes y servicios. El comprador potencial deberá tomar la clave pública del sitio de Internet del supermercado y descifrar (desencriptar) la firma digital anexa a la pro forma electrónica dando certeza sobre la autenticidad del documento así como sobre la identidad del supermercado. Sin embargo, antes de enviar la aceptación electrónica y sobre todo el pago al supermercado, ¿Cómo puede estar seguro si realmente el supermercado es propietario y operador del sitio y por ende, el receptor del pago realizado?

La tecnología digital resuelve el problema. Quien envía un mensaje de datos y pretende dar certeza sobre su identidad puede obtener un certificado digital de un tercero de confianza, el cual normalmente es una institución de certificación. Estas certificaciones digitales permiten establecer presunciones de autenticidad basadas en medios tecnológicos.

¹¹⁹ *Ibíd.* Pág. 208-209.

La entidad de certificación verificará la identidad del emisor del mensaje de datos, por ejemplo revisando los datos del documento de identidad o de la identificación societaria y emitirá un certificado digital, con la firma digital de la entidad de certificación para corroborar su autenticidad, el cual permitirá verificar que el originador del mensaje es quien afirma ser. Por ende, asumirá responsabilidades legales por tales actos. Las entidades de certificación se convierten en terceros garantes de la autenticidad del documento electrónico y por ende en nuevos sujetos de la contratación electrónica que cumplen una función obligatoria, si los contratantes quieren simplificar los requisitos a la hora de comparecer ante los jueces en caso de discusión sobre la validez y eficacia de un contrato electrónico.¹²⁰

En la región centroamericana, el país más avanzado en cuanto a la incorporación de normas específicas que regulen el funcionamiento de entidades de certificación es Costa Rica, donde en el año 2007 se adoptó La Norma ISO 21188, la cual consiste en una serie de controles que deben ser implementados por las distintas entidades certificadoras, autorizadas para tal fin, controles que se relacionan con infraestructura física, seguridad técnica, roles del personal, ciclos de vida de certificados y de las llaves criptográficas, entre muchos otros.

Mediante la Norma se definen, claramente, los requerimientos necesarios para que las Autoridades Certificadoras emitan certificados digitales con la mayor robustez y seguridad, generando así la confianza necesaria para su uso generalizado en la población. El uso de este proceso, al igual que sucede con cualquier otro que implique adopción de una tecnología, se espera será paulatino. En primera instancia, los primeros

¹²⁰ Huerta Viesca, María Isabel. Op.cit. Pág. 105.

usuarios serán las personas que tienen Internet y que además realizan transacciones por esta vía. El Ente Costarricense de Acreditación (ECA) tendrá la función de fijar los requerimientos técnicos para el estudio y evaluación de los interesados en fungir como certificadores registrados, de acuerdo con la Ley N° 8279, de 2 de mayo de 2002, las prácticas y los estándares internacionales.¹²¹

En nuestro país, los certificados digitales, que son documentos electrónicos generados y otorgados por una entidad de certificación, por medio de un sistema criptográfico, que valida ciertos actos o datos generados electrónicamente, está normado por la ISO (Organización Internacional de Estándares), y debe incluir, entre otras informaciones, el nombre del titular de la firma digital o sello digital; la clave pública atribuida al mismo; el número de serie del certificado; la fecha de inicio y final de validez; nombre y firma digital de la entidad certificadora; y otros.¹²²

2.5.3 Otros Medios probatorios frente a las Nuevas Tecnologías

En los apartados anteriores estudiamos algunos de los elementos del documento electrónico que pueden ser utilizados como medios probatorios, pero ante el impacto de las nuevas tecnologías electrónicas los medios probatorios deben volverse más profundos. A continuación presentaremos algunos medios probatorios tradicionales que podrían ser utilizados en un

¹²¹ “Firma Digital, Costa Rica avanza con la Firma digital para transacciones en Internet”, <http://www.centroamerica.tv/>, Consultado entre el 16 y 21 de Agosto del Año 2009.

¹²² Ibarra Fernández, Rafael Antonio. Op cit.

juicio donde se ventile un caso de contratación electrónica, con las actualizaciones obvias del tema que nos ocupa.

2.5.3.1 Inspección Judicial respecto de un Sitio de Internet

El sitio de Internet, puede ser considerado como un establecimiento de comercio virtual compuesto por bases de datos, programas de ordenador y contenidos en formato electrónico y por ende puede ser objeto de una inspección judicial con el fin de determinar hechos relativos al proceso.

La inspección judicial debería solicitarse identificando la dirección del establecimiento que sería el dominio o subdominio en el cual se puede ubicar el sitio. Las modificaciones usuales que se realizan en el sitio de Internet pueden afectar la efectividad de la prueba de inspección judicial en la medida en que el contenido puede cambiar¹²³. Este podría ser distinto en la época que se solicita la prueba, en el momento en que se decreta y cuando se practique; por lo cual lo más conveniente sería solicitar la inspección judicial anticipada del sitio con el fin de preconstruir la prueba pertinente. (Art. 368 Código de Procedimientos Civiles).

2.5.3.2 Testimonios e interrogatorios por videoconferencia

La videoconferencia permite una comunicación en tiempo real. Con la mayor potencia de equipos y la utilización de conexiones de banda ancha ha

¹²³ Gómez Segade, José Antonio y otros. Op. cit. Pág. 361.

sido posible disminuir los costos de esta técnica, creciendo su utilización en el medio corporativo y universitario.¹²⁴

La utilización de estos medios electrónicos permite la práctica de interrogatorios y testimonios sin necesidad de desplazamiento de los funcionarios o árbitros, sin afectar el derecho de defensa. Al considerar la utilización de este tipo de pruebas, sería necesario también una adaptación de nuestras normas jurídicas al respecto, a fin de que se cumpla con determinadas garantías, por ejemplo respecto de la identidad de los declarantes, que la prueba pueda ser practicada por medios electrónicos en territorio diferente del salvadoreño, y que esta pueda ser incorporada al proceso sin formalismos adicionales.

2.5.3.3 La pericia

La arquitectura tecnológica del ciberespacio esta integrada por la red telefónica, los protocolos y los programas de ordenador, los equipos necesarios para la interconexión e interoperabilidad de la red, las herramientas técnicas para la presentación de los contenidos. Cada una de estas categorías se encuentra ya regulada por ramas del derecho, como el derecho de propiedad intelectual, derecho informático, etc., el entendimiento de este sistema y su aplicación concreta exigen un conocimiento técnico que en muchos casos define un litigio. La intervención de peritos es muy relevante, y mejor aún sería que los encargados de darle solución a los conflictos que en la presente investigación nos referimos fueran expertos en informática, telemática o telecomunicaciones.

¹²⁴ Fiestas Jaramillo, José Eduardo. "El documento electrónico como medio probatorio típico en la legislación procesal civil del Perú". Revista de Derecho Informático. <http://www.alfa-redi.org>. Consultado el 24 de abril del 2010.

La presencia de peritos puede ser necesaria incluso para el entendimiento del tipo de negocio que se ha puesto en funcionamiento utilizando una plataforma electrónica, o para definir aspectos técnicos del mercado en el caso de conflictos sobre competencia o prácticas comerciales restrictivas relacionadas con la tecnología.¹²⁵

Si bien es cierto que para los temas científicos o técnicos existen los peritos como auxiliares de la justicia, la presencia de estos puede aumentar los gastos procesales y obviamente el dictamen de un perito no tiene el mismo peso e influencia que la intervención directa de un árbitro técnico en la decisión. Al respecto realiza la siguiente aportación Daniel Peña Valenzuela:

*“La tendencia de aplicación extraterritorial de las leyes de Estados Unidos ha justificado, en el campo del crimen informático, las inspecciones judiciales de sistemas informáticos ubicados en territorios diferentes. Estas inspecciones se realizan mediante sofisticadas herramientas que no exigen actividades “físicas” en otros territorios; pero el hecho de que se trate de una inspección “virtual” no elimina la necesidad de esquemas de cooperación internacional para evitar posibles abusos de autoridades judiciales o incluso policiales de un determinado país que actúe unilateralmente”.*¹²⁶

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Peña Valenzuela, Daniel. Op cit. Pág. 209-214.

2.6 Conclusión del Capítulo Dos

Debido al enorme desarrollo y evolución constante de la tecnología, ha sido preciso adaptar las diferentes actividades económicas a las mismas, es por ello que surgió el comercio electrónico como una alternativa bastante práctica para la realización de transacciones a largas distancias en donde no es necesaria la presencia física de las partes y así contar con la característica primordial de agilizar el comercio, por lo que a su vez surge la contratación electrónica.

No obstante que a través de la contratación electrónica donde existe un acuerdo de voluntades y que ofrece un valioso aporte y una gama de ventajas al comercio, también encontramos muchas desventajas como la inseguridad jurídica por la que pasa todo consumidor a la hora de realizar una compra por los medios electrónicos como el Internet tal es el caso que se desconoce el origen geográfico de la oferta o el caso de los contratos de adhesión en donde las cláusulas han sido previamente creadas de forma unilateral por el proveedor y violando de esta manera la igualdad entre las partes contratantes.

Así mismo es importante concluir sobre el hecho que de acuerdo a las nuevas tecnologías deben existir los medios probatorios que sean capaces de enfrentarse y adaptarse a dicha situación, ya que la prueba de los hechos y actos jurídicos es esencial para que el intercambio de bienes y servicios sea seguro y con bajos costos de transacción, existiendo entidades prestadoras de servicios de certificación las cuales se encargan de garantizar el intercambio de mensajes a través de comunicaciones electrónicas y así poder darle una garantía y la respectiva seguridad jurídica al consumidor que realiza una compra a través de medios electrónicos para el caso por Internet.

3. REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LAS CONTRATACIONES TRANSFRONTERIZAS Y ESTUDIO DE CASOS PRÁCTICOS SUSCITADOS EN NUESTRO PAÍS.

En un principio, como conocedores del Derecho, sabemos que la norma jurídica principal y primordial que debe regir sobre otras en un determinado país es la Constitución, así en materia de Protección al Consumidor, es también nuestra carta magna la que fijará las principales directrices en esta materia, orientando así a las reglas que deberán establecerse en otras leyes, llamadas secundarias. Asimismo, contamos con las máximas corrientes de pensamiento de nuestros juristas salvadoreños, plasmados a través de la Jurisprudencia, la cual nos servirá de mucho aporte jurídico en casos de difícil resolución.

A parte de toda esta gama jurídica nacional, se debe tener en cuenta asimismo las normas internacionales que regirán esta materia de la que tratamos, más cuando el conflicto o controversia en cuanto al consumo, se genere entre contrataciones electrónicas realizadas entre proveedores y consumidores de distintos países, y más aún cuando en nuestro país se carece de este tipo de normativa específica que regule tales situaciones.

Por ello, trataremos en este apartado, la normativa jurídica aplicable en materia de protección al consumidor en las contrataciones electrónicas transfronterizas, incorporando la totalidad de regulación jurídica anteriormente mencionada; para tal labor será necesario iniciar con aquellos instrumentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos que en su contenido contemplen protección a los derechos del consumidor, ya que

fueron estos los que dieron pie para el posterior desarrollo de esta materia en otros instrumentos específicos.

3.1 Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos de Protección al Consumidor.

A nivel mundial, son escasos los Tratados Internacionales que regulan específicamente la Protección al Consumidor, sin embargo, aunque no expresamente, existen algunos Tratados y Convenciones Internacionales, incluyendo los Tratados de Integración, que tratan de manera indirecta esta materia; como aquellos que regulan la economía de mercado, el libre comercio, y en general, los que contemplan aspectos económicos y sociales principalmente. A continuación estudiaremos de manera general algunos Tratados y Convenciones internacionales de protección a la integridad de la persona humana, abarcando sus derechos como consumidores.

3.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos¹²⁷ expresamente no contiene derechos de protección al consumidor, pero se encuentran algunos artículos que regulan el respeto a la persona en la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales. Para el caso, el Art. 1 de esta expresa: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”* Trasladándolo a los Derechos de Protección al consumidor, claramente se colige que no hay distinción entre consumidores y proveedores, y esto se verifica al momento de avocarse a las instituciones

¹²⁷ Art.1,3,20,22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948, aprobada en El Palacio de Chaillot, en París (Francia).

encargadas de velar por el cumplimiento de estos derechos cuando se han violentado, y en el momento de aplicación de la ley correspondiente.

Asimismo, el Art.3 de la misma declaración, se refiere al “*Derecho que tienen las personas a la vida y a su propia seguridad*”; es decir, que en términos de protección al consumidor, es fundamental velar porque la persona del consumidor no corra ningún riesgo, tanto por su salud, como por su seguridad económica y social. Por otra parte, el Art. 20 regula la libertad de asociarse libremente; para el caso de los consumidores, estos tienen “*libertad de pertenecer a las asociaciones de consumidores*”, para velar por sus derechos.

El Art. 22 es el más cercano a la protección de los derechos del consumidor, ya que establece que “*Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a...la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales*”. Es decir que en la medida de lo posible, el Estado tiene el deber de resolver a través de los mecanismos idóneos sus necesidades de alimentación, salud, educación, fuentes de trabajo, vestido y vivienda. Instituciones como la Defensoría del Consumidor en nuestro país, pueden contribuir a satisfacer tales necesidades, como por ejemplo a través de la información sobre alternativas de compra de bienes o servicios a los consumidores, vivienda, alimentación, medicina, etc. A fin de que el consumidor tome las mejores decisiones para su economía familiar.

Levin Leah, establece que:

*“La influencia permanente de la Declaración y el empleo que de ella se hace confirma la aceptación universal de que goza, y que además se ha convertido en referencia común en materia de derechos humanos para todos los países”.*¹²⁸

¹²⁸ Leah Levin. “Derechos Humanos: Preguntas y Respuestas”. Ediciones UNESCO, 1998.

3.1.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

El Pacto de San José¹²⁹ como se le conoce comúnmente a esta declaración, fue suscrito en San José Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en noviembre de 1969.

El capítulo III de esta Convención, trata sobre los derechos económicos, sociales y culturales, el cual contempla en su artículo 26 que:

“Los Estados partes de esta convención, se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”¹³⁰.

Pese a que directamente no protejan derechos de los consumidores, este artículo busca la efectiva protección de las personas en sus derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales como se sabe se encuentran los derechos de protección al consumidor. Indirectamente buscan proteger las actividades económicas que las personas (llámese consumidor o proveedor) realizan en su vida cotidiana; y es a través de este tipo de instrumentos internacionales que se puede lograr con mayor efectividad, la protección de los derechos de las personas en estos ámbitos.

¹²⁹ Capítulo III de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); del 7 al 22 de noviembre de 1969 creada en San José Costa Rica.

¹³⁰ Op cit Art.26

Por tal razón en el Capítulo III título I de la *Ley de Protección al Consumidor*¹³¹ de nuestro país, tiene incorporada la regulación expresa de protección a los intereses económicos y sociales de los consumidores a través de dicha ley, o en su defecto, lo previsto por las normas civiles, mercantiles, las que regulan el comercio exterior y régimen de autorización de cada producto o servicio, tal como lo señala el Art.11. La protección de los intereses económicos y sociales contemplados en la Ley son los siguientes:

1. El cálculo de intereses para los contratos de compraventa a plazos, mutuos y créditos de cualquier clase. (Art. 12).
2. La entrega de comprobantes en caso de entregas diferidas, cuando se contrata la entrega de un bien o la prestación de un servicio (Art. 13)
3. La prohibición de ofertar al público productos vencidos o alterados (Art. 14)
4. La obligación del proveedor de cumplir lo prometido, en caso de concursos, sorteos, regalos y similares (Art.15)
5. Cumplimiento de requisitos establecidos por la Ley, en caso de promociones y ofertas de bienes o servicios (Art.16)
6. Cláusulas abusivas (Art.17)
7. Prácticas Abusivas (Art.18)
8. Obligaciones y prohibiciones especiales para proveedores de servicios financieros (Art. 19 y 20)
9. Obligaciones de entidades especializadas en la prestación de servicios de información (Art. 21)
10. Contratos de Adhesión (Art.22)

¹³¹ Capítulo III título II de la Ley de Protección al Consumidor, del 14 de marzo de 1996, publicada en el Diario Oficial N°58, tomo N° 330 del 22 de marzo de 1996.

11. Obligaciones para el proveedor, en los casos de venta de repuestos, fletes y servicios técnicos (Art.23)
12. Obligación de cumplir con lo ofrecido, en los casos de prestación de servicios profesionales (Art.24)
13. Otros (Art. 25 y 26)

3.1.3 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”¹³²

Este protocolo incorpora algunos contenidos no previstos en otros instrumentos internacionales, un ejemplo de ello lo constituye el Art.11 el cual *“reconoce el derecho que toda persona a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”¹³³*, disposición que adquiere especial relevancia en estos momentos en que predomina un grave deterioro ecológico y se imponen esquemas de privatización de los servicios públicos.

La Ley de Protección al Consumidor de nuestro país retomó el punto relativo a la protección del medio ambiente establecido en el Protocolo de San Salvador, al regular en el Art.38 literales e y g, la utilización racional de los recursos naturales.

¹³² Art.11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, creada en Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 17 de noviembre de 1988, San Salvador, El Salvador

¹³³ Op cit Art.11

Este Protocolo fue suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General.

3.1.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta Declaración fue aprobada en la novena conferencia internacional americana, realizada en Bogotá, Colombia, 1948. La misma contiene 38 artículos, y como dato importante, contiene disposiciones similares a las contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos. A continuación analizaremos algunas disposiciones de interés en la protección de derechos del consumidor.

El Art.1 de la Declaración, es similar al Art.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas establecen literalmente: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*¹³⁴ Este es un principio general que se encuentra regulado en la mayoría de Constituciones de cada país, y en la mayoría de Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos. El derecho de una persona se limita, cuando comienza el derecho del otro, tal como lo establece el Art. 28 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

El Art. 11 regula el Derecho a la preservación de la salud y al bienestar; literalmente establece:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la

¹³⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; creada en la IX Conferencia Internacional en Bogotá Colombia en 1948

asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

La Ley de Protección al Consumidor de nuestro país establece algunos de estos derechos en los Artículos 4, 8, 9, y 14 de dicha Ley.

Por otra parte, el Art. 18 de la Declaración, regula El derecho a la justicia:

“Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

El Art. 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, contempla el Derecho de Asociación, que es otro de los principios constitucionales que la mayoría de países contempla:

“Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

La ley de Protección al Consumidor, le da cumplimiento a este mandato, al darle oportunidad a los consumidores de asociarse y otorgarles personalidad jurídica propia, así lo regula el Art. 161 y siguientes de la Ley.

El Art. 24 de la Declaración, contemple el derecho de petición, el derecho que toda persona tiene de:

“presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

La Defensoría del Consumidor en nuestro país, trata de cumplir con este mandato, al estar al servicio de los consumidores y proveedores al atender denuncias, y otro tipo de procedimientos similares.

Finalmente el Art.33 contempla el Deber de obediencia a la Ley; un principio generalizado que establece que:

“Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre”.

Mandato internacional que debe cumplir toda persona cuyo Estado este suscrito a esta Declaración, como es el caso de nuestro país.

3.2 Convenios Europeos de interés sobre Protección al Consumidor

Las normas para la defensa del consumidor, ya en vigencia en muchos países, y contenidas en numerosas directivas de la Comunidad Económica Europea establecen importantes principios, y a veces, constituyen verdaderos sistemas.

Elena Highton y Angélica Vitale opinan que:

“Aun cuando la producción legislativa y las reglas no siempre resultan claras, las normas principales responden en general a premisas de fondos comunes y pueden agruparse a su vez en subsistemas”¹³⁵.

Hay normas que tienden a asegurar al contratante no profesional las informaciones esenciales para poder llevar adelante una negociación con el necesario conocimiento. Otras normas tienen por objeto asegurar a la parte no profesional el total conocimiento de los derechos y obligaciones derivadas del contrato. También existen algunas que están destinadas a garantizar al no profesional la posibilidad de reflexión en el momento de la celebración del contrato, protegiéndolo de técnicas agresivas o dolosas de venta.

El mercado global, con el uso del Internet, genera un intercambio o transferencias de productos o servicios fuera de las fronteras nacionales. Por consiguiente, el Derecho internacional privado y procesal de origen comunitario es decisivo para lograr la protección del consumidor que realiza actos de comercio electrónico dentro del Mercado interior y contribuirá a la armonización del Derecho material.

A nivel internacional, específicamente nuestro país no ha adoptado un convenio que ayude a resolver los problemas o controversias que puedan suscitarse entre proveedores y consumidores de diferentes países al momento de la contratación electrónica. Sin embargo, a nivel mundial, fuera de nuestro continente se conoce la siguiente regulación

¹³⁵ Highton, Elena I. y Vitale, Angelica G. E., obra. Cit., Pág. 14.

3.2.1 Convenio de Bruselas

El Convenio de Bruselas, fue firmado el 27 de septiembre de 1968 en la capital del Estado europeo Bélgica, bautizándolo como el Convenio de dicha ciudad, su competencia responde en cuanto al conflicto de jurisdicciones que se generan cuando existen problemas entre contratantes de diferentes Estados, en los casos de: Venta a plazos de objetos mobiliarios; cuando existen préstamos a plazos o toda operación de crédito vinculada a la financiación de una venta de tales objetos; o cuando hay contrato que tiene por objeto el suministro de servicios o de un objeto mobiliario corporal. Todo ello, debiendo existir una propuesta (oferta) por parte del proveedor en el domicilio del consumidor, y debiendo realizarse todas las formalidades del contrato en su mismo domicilio.

Y en caso de suscitarse un conflicto contractual el consumidor puede iniciar su acción en un tribunal del domicilio del proveedor (Estado contratante del Convenio) o ante un tribunal del domicilio del mismo consumidor. Existiendo estas dos modalidades. Mientras que si la acción la desea iniciar el proveedor, deberá hacerlo única y exclusivamente en el domicilio que poseía el consumidor al momento de contratar.

La globalización del mercado, ha permitido que las resoluciones que se generen en un Estado contratante, sean reconocidas en los demás Estados signatarios del Convenio, siempre y cuando no entorpezcan el orden público y leyes que lo mantengan en cada Estado suscrito. Existiendo un claro interés de uniformación de normas que servirán de aplicación a las

obligaciones originadas en los contratos celebrados entre personas de diferentes Estados europeos contratantes.¹³⁶

Este Convenio sirve como antecedente al Convenio que se firmó en Roma el 19 de junio de 1980 (que se tratara a continuación). Dicho convenio fue establecido en pro de la unificación del derecho internacional privado, iniciado en la Comunidad Europea por el convenio de Bruselas. Podemos aclarar entonces que el convenio de Bruselas responde al conflicto de jurisdicciones y el de Roma da soluciones al conflicto de las leyes en el marco de las obligaciones contractuales.¹³⁷

3.2.2 Convenio de Roma de 1980

El Convenio de Roma, firmado el 19 de junio de 1980, es un tratado de la Comunidad Económica Europea (actualmente Unión Europea) que persigue la unificación sobre obligaciones contractuales. Entró en vigor el 1 de abril de 1991, y deberá renovarse cada tres años. El Convenio se aplica a las obligaciones contractuales en situaciones que impliquen un conflicto de leyes, incluso si la ley designada es la de un Estado no contratante.

Lo que destaca a este Convenio, es que las partes de un contrato podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, así como el tribunal competente en caso de litigio. De común acuerdo, podrán cambiar la ley aplicable al contrato cuando lo deseen, dándole cumplimiento así al principio de autonomía de la voluntad. Y si las

¹³⁶ Gómez Segade, José Antonio y otros. “*Comercio Electrónico en Internet*”.Op. cit. Pág. 422.

¹³⁷ Convenio de Bruselas – v-lex, “El Derecho Internacional aplicable a los litigios transfronterizos”, www.vlex.com . Consultado el 20 de noviembre del 20009.

partes no hubiesen establecido la ley aplicable, se regirán por la ley del país del proveedor.

En los contratos de suministros de bienes corporales o de servicios en particular, la ley aplicable será la que rija en el país donde reside el consumidor habitualmente, a menos que en el contrato se estipule lo contrario, pero esto no deberá menoscabar los derechos del consumidor.

Como vemos, estos dos convenios celebrados fuera de nuestro continente, buscan resolver los conflictos tanto de leyes como de jurisdicción en cuanto se vean involucrados consumidores y proveedores. Resultando más fácil el dirimir un conflicto que se suscite entre ellos en una relación contractual.

3.3 Instrumentos Regionales de Protección al Consumidor

3.3.1 Código Latinoamericano de Defensa del Consumidor y del Usuario

El consumidor en el momento preciso de realizar el acto de consumo se sumerge en un proceso permanente de toma de decisiones relacionadas con la adquisición de bienes y servicios como: Los precios, calidad, volúmenes, cantidades, etc. Por lo tanto es vital para el consumidor contar con una legislación y un sistema que preserve sus derechos, le garantice información, ampare sus necesidades de asociación, y además le oriente y proteja tanto a nivel individual como colectivo.

Fueron las razones planteadas anteriormente las que impulsaron al Parlamento Latinoamericano y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe de Consumers Internacional, organismo no gubernamental sin fines de lucro y de carácter internacional, con estatutos consultivo del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que representa organizaciones de consumidores en todo el mundo, a liderar un proceso orientado a preparar un Proyecto de Código Latinoamericano de Defensa del Consumidor.

Con la participación de expertos internacionales del más alto nivel, se llegó a la conclusión del *“Proyecto Marco Referencial de Defensa del Consumidor y del Usuario, el cual fue aprobado por la Comisión Permanente de Defensa del Usuario y del Consumidor del Parlamento Latinoamericano”*¹³⁸, el cual está compuesto por parlamentarios de los países de la región, en reunión realizada en Guayaquil, Ecuador, los días 5 y 6 de junio de 1997.

Dicha normativa jurídica es un modelo de ley a seguir, ya que está concebida de tal manera que pueda ser adecuada a las particularidades y características de cada país, sin que afecte sus principios doctrinarios ni sus aspectos procedimentales. Su objetivo principal es el de normar relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo y protegiendo los derechos de los consumidores, procurando la equidad y seguridad jurídica en dichas relaciones.

¹³⁸ Tratado de Institucionalización del Parlamento Latinoamericano, suscrito en Lima Perú, el 16 de noviembre de 1987, por los países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

En el Art.5 del mencionado proyecto de Código Latinoamericano se establecen los derechos básicos de los consumidores, entre los que se destacan los siguientes:

- La libre elección del bien o servicio que se va a adquirir.
- La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación, además de aspectos relevantes para su adquisición; tanto como los riesgos que pueden presentar, en especial todo lo referido a su impacto ambiental.
- La educación para un consumo responsable, particularmente en lo relativo a los principios propios de un consumo sustentable.
- El trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, precio y medida.
- Protección contra la publicidad falsa, engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos, así como contra las prácticas y cláusulas abusivas impuestas por los proveedores en los actos de consumo.
- Acceso a los órganos judiciales y administrativos para la protección de sus derechos y legítimos intereses individuales o colectivos, mediante un procedimiento simple, breve y, en la medida de lo posible gratuito.

- Facilitación de la defensa de sus derechos en juicio, inclusive con la inversión de la carga de la prueba a su favor, en proceso de carácter civil.

Dentro de dicho cuerpo legal se contempla un apartado especial para los tipos de responsabilidad en que incurran los proveedores de bienes y servicios por los hechos que cometan independiente de su naturaleza jurídica. De igual forma responderán por los hechos de sus dependientes o auxiliares, permanente o eventuales, aún cuando no exista con ello una relación laboral. Entre los tipos de responsabilidad que contempla el proyecto se destacan las siguientes:

a) Responsabilidad Penal. En esta incurrirán los proveedores, representantes, y también los agentes, únicamente en los casos que estén expresamente tipificados en el código en mención, sin perjuicio a lo dispuesto en el código penal o en otras leyes especiales al caso en cuestión (Art. 32)

b) Responsabilidad Civil. Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por los bienes o servicios prestados por los productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes y en general, todos aquellos que hayan participado en la cadena de distribución. Este tipo de responsabilidad se caracteriza por ser objetiva y por no tomar en cuenta el grado de diligencia o negligencia con que haya actuado cualquiera de los antes mencionados (Art.33).

A partir del Art. 57 del Código en mención, dispone los deberes a que somete el Estado, entre ellos están el de dar cumplimiento a las directrices

contenidas en la resolución 39-248 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de fecha 9 de abril de 1985, relativa a la protección de los derechos del consumidor. Establece también deberes para el Estado, sometiéndolo hacia la creación de medios para el fiel cumplimiento de las disposiciones del Código en mención, principalmente a través de la promoción de formas de producción y consumo responsables y sustentables. Además es de hacer hincapié en las disposiciones relativas a los casos en que las entidades estatales competentes tengan que imponer multas, comisos, u otras acciones, o cargas pecuniarias a los proveedores; para lo cual el Estado se comprometerá a que el producto de ellas sea destinado, totalmente o en un porcentaje significativo (mayor al 50%) a la protección y promoción de los derechos de los consumidores.

3.3.2 Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor

Esta Ley fue aprobada por “*la Comisión de Defensa del Usuario y del Consumidor del Parlamento Latinoamericano (Parlatino)*”¹³⁹ durante la tercera sesión Ordinaria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República de Argentina, el 1º. De Julio de 2005.

Esta tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del consumidor y usuario, organización, educación, información y orientación. Al igual que el Código Latinoamericano, las disposiciones de esta ley son de orden público e irrenunciable; y tiene como ámbito de aplicación la adquisición y arrendamiento de bienes, contratación de servicios públicos o privados y cualquier otro negocio jurídico de interés económico

¹³⁹ www.parlatino.org, El Parlamento Latinoamericano (Parlatino), es un organismo regional, permanente y unicameral, integrado por los Parlamentos nacionales de América Latina creado El 10 de diciembre de 1964, en la ciudad de Lima, Perú. Consultado el 18 de noviembre del 2009.

celebrado entre proveedores de bienes y servicios consumidores y/o usuarios. (Art. 1, 2 y 3 de la legislación previamente mencionada).

Hay que destacar la estipulación de esta Ley de brindar una protección especial a los grupos de consumidores y usuarios, que por circunstancias extraordinarias se encuentren en una situación de debilidad jurídica o minusvalía en el ejercicio de los derechos contemplados en la Ley; la cual comprender la atención jurídica, administrativa y de actuaciones específicas, en especial a los niños y adolescentes, las mujeres gestantes, los ancianos, los enfermos, los discapacitados, y los turistas (Art.14).

Este instrumento recomienda en el Art. 19, la creación de un Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), o cualquier otro organismo que sea similar, el cual tendrá por objeto velar por la defensa de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por los bancos, las entidades de ahorro y préstamo, las cajas de ahorro y préstamo, las operadoras de tarjetas de crédito, los fondos de activos líquidos, la aviación civil y otros entes financieros. Dicho organismo tendrá dentro de sus facultades conocer sobre las denuncias que presenten los compradores o arrendatarios de viviendas u otros inmuebles, incluso aquellos establecidos en forma de multipropiedad o tiempo compartido.

Esta Ley marco presenta partes innovadoras, como lo es la regulación de manera amplia de protección del comercio electrónico; una materia compleja y moderna en nuestros días como ya lo hemos visto en el desarrollo de esta investigación. En este sentido, la Ley establece una serie de deberes para los proveedores del comercio electrónico para proteger al consumidor y usuario.

Finalmente, los Artículos 106 y siguientes tratan sobre el Sistema de Protección al Consumidor, que será integrado por: El Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) u organismo similar; organismos estatales, municipales y locales de protección al consumidor y las asociaciones y federaciones de consumidores.

3.3.3 Protocolo de Santamaría sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo.

“Este protocolo, según lo estipula su artículo 1, tiene por objeto determinar la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo derivadas de contratos en que uno de los contratantes sea un consumidor”¹⁴⁰, cuando se trate de:

- Venta a plazo de bienes muebles corporales
- Cualquier otro contrato que tenga por objeto la prestación de un servicio o la provisión de objetos muebles corporales. Esta disposición se aplicará siempre que la celebración del contrato haya sido precedida en el Estado del domicilio del consumidor.

Y según el artículo 2 del mismo, se aplicará a las relaciones de consumo que vinculen a los proveedores y consumidores:

- Con domicilio en diferentes Estados Partes del Tratado de Asunción (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay)

¹⁴⁰ Protocolo de Santamaría sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo aprobada por Decisión N°1/95 del Consejo del Mercado Común y el acuerdo N° 8/96 de la Reunión de Ministros de Justicia el 17 de diciembre de 1996.

- Con domicilio en un mismo Estado Parte y la prestación característica de la relación de consumo se realizare en otro Estado Parte.

En cuanto a la jurisdicción en casos de conflictos entre proveedores y consumidores de los Estados partes, se regula en el artículo 4, que tendrán competencia aquellos jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor. También tendrá jurisdicción internacional excepcionalmente y por voluntad exclusiva del consumidor, el Estado: a) de celebración del contrato; b) de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes; c) del domicilio del demandado. Y el artículo 6, establece que si el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal, agencia o cualquier otra especie de representación con la cual realizó las operaciones que generaron el conflicto, el actor podrá demandar en cualquiera de dichos Estados. En cuanto a las leyes procesales que serán aplicables en estos casos, según el artículo 10 será la del lugar del proceso.

Como vemos, este Protocolo, regula aspectos procesales en cuanto a los conflictos que pueden suscitarse entre proveedores y consumidores que realizan contratos con domicilio en distintos países. Modelo que sería recomendable adoptar por parte de los países centroamericanos, para resolver posibles controversias que puedan aparecer en el futuro, en nuestro caso entre consumidores salvadoreños y proveedores extranjeros, sin domicilio en nuestro país, ya que se carece de una regulación tal que sea eficiente y justa.

3.3.4 Declaración Presidencial de derechos fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR (Mercado Común del Sur).

Esta Declaración encuentra su más valioso antecedente en las Directrices para la Protección del Consumidor que fueron adoptadas oficialmente por las Naciones Unidas en su Asamblea General del 9 de abril de 1985 a su vez continúa siendo uno de los documentos más importantes referente de la protección del consumidor, particularmente en los países en desarrollo.

Las disposiciones que contemplan este instrumento, declaran que para la defensa y protección de toda aquella persona natural o jurídica (hombres, mujeres, entidades, instituciones) que, en virtud de un acto jurídico oneroso, adquiere, disfruta o utiliza bienes o servicios como destinatario final y no con fines comerciales, ni industriales en el mercado de consumo regional del MERCOSUR¹⁴¹.

Entre los derechos fundamentales que contiene están:

- *Derecho "a la protección eficaz de la vida, de la salud y de la seguridad del consumidor y del medio ambiente contra los riesgos provocados por prácticas en el suministro de productos y servicios;"* Esto, demuestra que no sólo se debe proteger al consumidor del MERCOSUR desde un aspecto estrictamente comercial, sino que la protección alcanza a los campos esenciales de esos derechos básicos.
- *Derecho "al equilibrio en las relaciones de consumo, asegurando el respeto a los valores de dignidad y lealtad, sobre la base de la buena*

¹⁴¹ MERCOSUR (Mercado Común del Sur) es un programa de acciones sociales, políticas y culturales acordado entre los gobiernos y la sociedad civil organizada de los países miembros del Mercosur Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

fe, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte;". Pues, al declarar el *equilibrio en las relaciones de consumo*, se busca la estabilidad y la compensación, con sensatez, entre las fuerzas de la actual y futura relación socioeconómica dominante de consumo. Asimismo, asientan la relación de consumo de la región *sobre la base de la buena fe*, el respeto a *valores de dignidad* (gravedad y decoro entre los sujetos en el modo de comportarse), y *lealtad* (verdad, honor, gratitud y fidelidad en el cumplimiento de sus actos), únicos principios válidos para que al expandirse la actividad del consumidor en el MERCOSUR, se genere un mayor grado de protección en sus derechos.

- *Derecho "a la provisión de servicios – tanto los públicos como los privados – y productos en condiciones adecuadas y seguras;"*.
- *Derecho "de acceso al consumo con libertad de elección, sin discriminaciones ni arbitrariedades;"*. Los Estados Parte declaran que todos los consumidores del MERCOSUR deben tener la posibilidad individual o colectiva de acceder, con *libertad de elección* entre una amplia variedad de productos o servicios, al que más le convenga a sus deseos y necesidades de acuerdo a consideraciones de calidad, servicio satisfactorio y precio idóneo. E implícitamente tienden a asegurar la existencia de una libre competencia que permita una oferta variada a precios competitivos.
- *Derecho "a la efectiva prevención y reparación por daños patrimoniales y extrapatrimoniales al consumidor y la sanción de los responsables;"*. Con esto, se declara la protección de los legítimos intereses económicos y sociales del consumidor. Su contenido alcanza desde la exigencia de calidad y eficiencia de los productos y servicios, hasta la existencia de organismos administrativos y judiciales que apliquen, sin

demora, una verdadera justicia contractual; deben incluirse mecanismos de compensación idóneos para casos de reparación de daños. Los representantes que asuman la responsabilidad de armonizar progresivamente las legislaciones de cada Estado Parte, deberán esforzarse por coordinar la interpretación y aplicación de este inciso.

- *Derecho "a la educación para el consumo y al fomento en el MERCOSUR del desarrollo de entidades que tengan por objeto la defensa del consumidor;"*. Para lograr que el consumidor esté verdaderamente informado –y sea consciente, responsable y solidario en el consumo-, es necesaria la transmisión de conocimientos y de experiencias, enmarcados dentro de un proceso educativo con apoyo de los Estados Parte. Ése es el paso previo requerido para asumir derechos y responsabilidades, condición necesaria para lograr relaciones de mercado equilibradas y transparentes. Se declara a la educación de los consumidores como una de las necesidades básicas de aprendizaje que todo ser humano debiera adquirir para desempeñarse adecuadamente en el mercado de bienes y servicios, asociada al logro de una mejor calidad de vida basada en la libertad y la equidad, que posibilite el comportamiento de los individuos y grupos como consumidores activos y críticos.
- *Derecho "a la protección contra cláusulas contractuales abusivas, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte;"*. La declaración de los países del bloque respecto a los términos o cláusulas abusivas se constituye en fuente principal de protección en materia contractual. Al armonizarse las normas de los Estados Parte respecto de las cláusulas abusivas, se logrará la ansiada y merecida buena fe

contractual entre empresa y consumidor, así como la credibilidad en el sistema.

- *Derecho "a la. facilitación del acceso a los órganos judiciales, administrativos y a medios alternativos de solución de conflictos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, para la protección de los intereses individuales y difusos de los consumidores."* Finalmente declaran el derecho de acceso a la solución de conflictos, a efectos que el consumidor agredido en sus derechos individuales o difusos, tenga la posibilidad cierta y efectiva de ser resarcido por los perjuicios económicos y morales que padezca o sufra por esa agresión. El consumidor, ante la violación de sus derechos establecidos, puede acceder a la justicia, o solución de sus conflictos, ejercitando a su elección varias vías legales, que no necesariamente se excluyen entre sí. Los Estados Parte deberán orientar su máximo accionar a lograr una armonía en sus respectivas legislaciones en relación al acceso a la justicia, en forma gratuita, a efectos de sanear las relaciones de consumo que generan el conflicto, y con sano beneficio para el consumidor y la empresa.

3.4 Directrices de la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos) para la protección de los consumidores de prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas

Estas "*Directrices para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas*"¹⁴², se refieren a las

¹⁴² Directrices para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas se crearon el 21 de junio 1976 y se adaptaron por primera vez las Líneas Directrices de la OCDE, como parte de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales.

prácticas comerciales fraudulentas y engañosas relacionadas con transacciones entre proveedores y consumidores. Tales prácticas generan daños significativos al consumidor; así como también debilitan la integridad de los mercados nacionales y globales en detrimento de todos los proveedores y consumidores, y deterioran la confianza del consumidor en esos mercados.

El desarrollo de la Internet y las mejoras en las tecnologías de las telecomunicaciones han traído sin duda beneficios significativos a los consumidores en términos de precio y opciones y han facilitado la globalización de los mercados a través de las transacciones transfronterizas. Sin embargo, estos avances también han generado oportunidades sin precedente para que proveedores e individuos causen daño a consumidores de diferentes jurisdicciones mediante prácticas comerciales fraudulentas y engañosas, así como oportunidades para evadir a las autoridades que aplican las leyes.

La mayoría de las legislaciones existentes y de los sistemas de cumplimiento de las mismas se diseñaron para enfrentar prácticas comerciales fraudulentas y engañosas en un tiempo en el que tales prácticas eran predominantemente nacionales, por lo que dichas leyes y sistemas no son siempre adecuados para enfrentar el problema emergente que representan las prácticas comerciales transfronterizas. Además, la ubicación de los infractores puede ser difícil de determinar, ya que pueden operar simultáneamente desde más de un territorio; utilizar diversas estructuras corporativas y en cualquier momento, mover sus operaciones o sus prácticas de mercadotecnia a varios territorios y hacer uso de varios servicios en diferentes lugares, tales como los de proveedores de productos, proveedores de Internet, de mensajería express, servicios telefónicos, etc.

A pesar de la existencia de ciertos mecanismos internacionales para la cooperación judicial y para la aplicación de las legislaciones penales, estos mecanismos no son siempre adecuados para las acciones de vigilancia del cumplimiento de leyes de protección al consumidor. Por lo tanto, existe una necesidad significativa de mejorar la cooperación directa entre las agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor.

Una cooperación más cercana en el combate de las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas constituye un punto importante de partida. Si bien es cierto que dicha cooperación no aborda todas las prácticas indebidas que son materia propia de las leyes de protección al consumidor en los países miembros, también es cierto que puede sentar las bases para que en un futuro haya una cooperación internacional más estrecha en un rango más amplio de aspectos relacionados con la protección al consumidor.

Algunas de las recomendaciones de estas directrices son:

Que los países miembros (entre ellos: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, entre otros), trabajen en el desarrollo de un marco que permita una cooperación más cercana, rápida y eficiente entre sus agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor, el cual, de ser conveniente:

- Incluya el establecimiento de un sistema nacional para combatir prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas en contra de los consumidores.
- Promueva un mayor apoyo mutuo en materia de notificaciones, intercambio de información e investigación.

- Mejore la capacidad de proteger a los consumidores nacionales de proveedores extranjeros dedicados a las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas.
- Considere formas para asegurar el resarcimiento efectivo a los consumidores víctimas.

Alcances y definiciones:

Para los propósitos de estas Directrices:

“Las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas” se refieren a aquellas prácticas que causan daño a los consumidores, o que plantean una amenaza inminente de tal daño si no se previenen, tales como:

1. La práctica de falsear o tergiversar hechos materiales, incluyendo las distorsiones implícitas basadas en hechos que causen perjuicio significativo a los intereses económicos de los consumidores engañados.
2. La práctica de no entregar productos o prestar servicios a los consumidores después de que éstos han pagado por ellos.
3. La práctica de realizar cobros con cargo a las cuentas financieras, telefónicas o de otro tipo de los consumidores, sin su autorización.

“Agencia que formula la política de protección al consumidor” es cualquier órgano público nacional, según lo determine cada país miembro, específicamente responsable de formular políticas para proteger a los consumidores de prácticas comerciales fraudulentas, engañosas e injustas.

“Agencia encargada de vigilar el cumplimiento de la ley de protección al consumidor” significa cualquier órgano público nacional, según lo determine cada país miembro, que tiene como misión principal aplicar leyes en contra

de prácticas comerciales fraudulentas, engañosas o injustas que afectan a los consumidores y tiene facultades para llevar a cabo investigaciones o ejercer procedimientos de aplicación de la ley, o ambos. Algunas agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor pueden ser también agencias que formulan la política de protección al consumidor. Como sería en nuestro país si se aplicaran y se adhiriera a estas directrices, la doble función que realiza la Defensoría de Protección al Consumidor.

Marcos nacionales para el combate transfronterizo de prácticas comerciales fraudulentas y engañosas

Los países miembros buscarán crear y mantener un marco legal efectivo, agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor, así como instituciones, prácticas e iniciativas conjuntas diseñadas para limitar la incidencia de las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas en contra de los consumidores. En particular, los países miembros buscarán establecer:

1. Medidas efectivas, del tipo y grado adecuado para disuadir a los proveedores y a los individuos de incurrir en prácticas comerciales fraudulentas y engañosas.
2. Mecanismos efectivos para, de manera adecuada, investigar, conservar, obtener y compartir información relevante y evidencia relacionadas con prácticas comerciales fraudulentas y engañosas.
3. Mecanismos efectivos para frenar a los proveedores e individuos que realizan prácticas comerciales fraudulentas y engañosas. Y,

4. Mecanismos efectivos que permitan resarcir el daño causado a los consumidores víctimas de prácticas comerciales fraudulentas y engañosas.

Principios para la cooperación internacional

A. Los países miembros buscarán mejorar sus habilidades para combatir las prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas, reconociendo que la decisión de cooperar o no en casos o investigaciones particulares al amparo de estas Directrices corresponde discrecionalmente a la agencia encargada de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor a la que se le solicita cooperar. Dicha agencia puede negarse a cooperar en investigaciones o procedimientos particulares, o limitar o condicionar tal cooperación, si considera que la solicitud de cooperación es inconsistente con sus leyes, intereses o prioridades o por restricciones de recursos o por la ausencia de un interés mutuo en la investigación o procedimiento en cuestión.

B. Las agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor coordinarán sus investigaciones y actividades de vigilancia del cumplimiento de la ley a fin de evitar interferencia con aquellas realizadas por las agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor que tienen lugar en otros países miembros.

C. Las agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor pondrán todo de su parte para superar los desacuerdos que puedan surgir con respecto a la cooperación.

D. Los países miembros designarán a una agencia encargada de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor o a una agencia que formula la política de protección al consumidor para actuar como punto de contacto a fin de facilitar la cooperación prevista en estas Directrices.

Notificación, intercambio de información, asistencia en investigaciones y confidencialidad

A. Los países miembros y sus agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor buscarán desarrollar vías expeditas, sistemáticas y eficientes para notificar a las agencias correspondientes de otros países miembros acerca de las investigaciones que afecten a esos países, así como alertarlos de la posible comisión de infracciones en su jurisdicción, simplificar la asistencia y cooperación bajo estas Directrices y evitar la duplicidad de esfuerzos y disputas potenciales.

B. Los países miembros buscarán trabajar de forma conjunta para desarrollar métodos rápidos y eficientes que permitan reunir y compartir información a fin de enfrentar la rapidez con la cual, aquellos que realizan las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas, afectan a una gran cantidad de consumidores.

Resarcimiento al consumidor

Los países miembros procurarán estudiar conjuntamente el efecto del resarcimiento al consumidor al enfrentar el problema de las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas, prestando atención especial al

desarrollo de sistemas efectivos de resarcimiento transfronterizo¹⁴³. Tal estudio se centra en:

- Los posibles roles que las agencias encargadas de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor desempeñan al facilitar el resarcimiento al consumidor, incluyendo la búsqueda del resarcimiento en representación de los consumidores defraudados, el apoyo a las reclamaciones privadas, y la asesoría a los consumidores que desean ser resarcidos.
- La efectividad de los sistemas transfronterizos existentes de resarcimiento al consumidor.
- En los casos que proceda, planteamientos a fin de mejorar los acuerdos internacionales para el reconocimiento mutuo y la ejecución de sentencias que ordenan el resarcimiento.

Tomando como ejemplo este modelo de directrices, que más bien vienen a ser políticas, que regulan a varios países sobre todo europeos, nuestro país así como los demás países centroamericanos deberían de reforzarse y regularse en cuanto a las relaciones entre proveedores y consumidores que se derivan de las contrataciones transfronterizas, que más comúnmente se realizan a través de Internet, conforme a los avances de la tecnología y la demanda comercial, pues suele suceder que emanan diversas situaciones conflictivas en dichas contrataciones, tal vez no por la falta de formalidades, sino más bien por la falta de información de hacer valer los derechos en los consumidores, muchas veces por carecer de conocimientos tecnológicos y muy probablemente por no existir mecanismos eficientes que ayuden a solventar sus problemas.

¹⁴³ Gómez Segade, José Antonio y otros. Op.cit. Pág. 435.

3.5 Normativa Nacional

Los mecanismos que pueden utilizarse para proteger los derechos de los consumidores son muy diversos. Con la excepción de Honduras y, parcialmente, en Nicaragua, en Centroamérica, la legislación prevé la resolución alterna de conflictos (conciliación vía mediación, o el arbitraje). En todos los países el órgano de protección del consumidor puede imponer sanciones a proveedores o vendedores que infrinjan la ley. Sin embargo, hay importantes diferencias. En Costa Rica, el procedimiento sancionador solo puede activarse a raíz de una denuncia o queja de un consumidor. En cambio, en la mayoría de países, los órganos de protección pueden iniciar investigaciones “de oficio” que culminen eventualmente en una sanción cuando así lo consideren necesario. La legislación salvadoreña plantea además, esta importante facultad en términos de la defensa de los “intereses colectivos y difusos” de los consumidores.

CONCADECO, establece que:

“En términos generales, la legislación más desarrollada en términos de la diversidad de mecanismos de protección de derechos del consumidor es la salvadoreña. Es también la que prevé un monto máximo de sanciones administrativas sustancialmente superior al resto de los países centroamericanos”¹⁴⁴

A continuación estudiaremos las disposiciones constitucionales relativas a la protección de derechos del consumidor, hasta la norma secundaria que los regula de manera específica.

¹⁴⁴ Consejo Centroamericano de Protección al Consumidor (CONCADECO), “Compendio Estado de la Protección, los Derechos del Consumidor en Centroamérica”, agosto, 2008, Pág. 16.

3.5.1 Constitución de la República

*“La Constitución”*¹⁴⁵ es la norma jurídica fundamental, que rige a toda nación basada en un Estado de Derecho. Nuestra más alta norma jurídica, reconoce a la persona humana en su artículo 1 como origen y fin de la actividad del Estado, el cual debe estar organizado para la consecución de la justicia y seguridad jurídica, por consecuencia debe asegurar con su organización el goce de algunos derechos, como lo es el bienestar económico y justicia social.

Al respecto, trata el Art. 101 Cn. que en el orden económico debe existir también justicia social, apoyando tanto a la producción (proveedores) como el interés de los consumidores. Pues, tal como lo dice la Jurisprudencia salvadoreña:

*“la libertad económica constituye una red de personas partícipes en el proceso económico donde los productores satisfacen las necesidades económicas de los consumidores quienes tienen la libre elección o preferencia, logrando así los fines y metas del Estado”*¹⁴⁶

Pues es sabido que en nuestro país, hay un modelo económico liberal, donde la libre producción, comercialización y consumo se tiene presente, más con los avances tecnológicos que hoy día existen. Debiendo entonces el Estado garantizar ese mercado globalizado y moderno bajo las normas jurídicas más adecuadas y eficaces que ayuden a regular situaciones que puedan surgir en cualquier momento.

¹⁴⁵ Constitución de la República, Decreto N°38, publicado en el Diario Oficial N°234, Tomo N°281 del 16 de Diciembre de 1983

¹⁴⁶ Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de 26-VII-199, inc. 2-92, considerando III2.

Debido a estos avances tecnológicos en el mercado, las normas jurídicas deben ir acorde a su implementación, cumpliendo así con las garantías de bienestar económico y justicia social que predica el Estado en su carta magna, dando hincapié a la creación de normas que regulan la armonía entre los productores y consumidores tanto nacionales como entre y de diferentes Estados. Pues ya el Art. 3 Cn., establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin hacer distinciones de nacionalidad en cuanto al goce de los derechos civiles; derechos que como trataremos más adelante tienen relación en cuanto a la materia que tratamos.

Por lo que el Estado, está en la obligación jurídica y moral de hacer cumplir la justicia social económica que constituye una garantía en nuestra norma superior, procurándolo así a través de sus instituciones y leyes que las rijan.

3.5.2 Código Civil

Si bien nuestra legislación secundaria no trata en ninguna norma específica sobre contratos electrónicos y menos celebrados entre partes de diferentes Estados, nuestro “Código Civil”¹⁴⁷ aun vigente que data de 1860, nos dice en su Art. 14 que *“la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”*. Esto es importante, ya que hablando en materia, los contratos celebrados entre proveedores y consumidores de diferente nacionalidad, o lo que es similar, de diferentes Estados, en cuanto a su radicación o domicilio, deben regirse siempre respetando las leyes

¹⁴⁷ Código Civil del 10 de abril de 1860, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo N°8 de fecha 14 de abril de 1860

salvadoreñas, cuando el proveedor o consumidor se encuentre en nuestro país.

Además, el Art. 16 dispone *“todo contrato otorgado en país extranjero para cumplirse en El Salvador, se arreglará a las leyes salvadoreñas”*, debiendo entenderse que todo lo que aquí tenga que ejecutarse, cumplirse o perfeccionarse debe hacerse bajo las leyes patrias.

También el Art. 55 reza: *“el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano, por consiguiente, la ley no reconoce diferencia entre el salvadoreño y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce los derechos civiles”*, entendiéndose estos como los que comprenden el régimen de los bienes, de las obligaciones y contratos, o el que regula los requisitos generales de los actos jurídicos privados.¹⁴⁸

Antes de tratar de los contratos celebrados electrónicamente entre partes de distintos Estados, el Art. 1308 nos dice, que es a partir de los contratos que nacen las obligaciones, siendo el contrato según el Art. 1309 *“una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*. Para nuestro tema en estudio, es cuando una y otra persona se obliga a dar una cosa, que dicho sea, es una cosa corporal mueble, ya que se trata de productos tangibles y movibles.

La clase de contrato que se ve más comúnmente en los medios electrónicos como el Internet, es la compraventa, la cual según el Art. 1597, es y se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que

¹⁴⁸ Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 32ª Edición, Buenos Aires, 2006, Pág. 299.

es objeto de la venta y en el precio. Y esto se aplica también a los contratos en estudio, ya que debido a la forma de contratación no requiere de más solemnidades.

Las obligaciones del vendedor según lo que establece el Art. 1627, se reducen en general a dos, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. Y el Art. 1629, nos dice

“El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él. Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales. Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo”.

Para que haya una venta y exista un dominio, también debe establecerse el modo de adquirir como lo es la tradición, la cual según el Art. 651, es *“un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.”*, y para la cosa mueble el Art. 665 ord. 4º nos dice que la transferencia del dominio, se hace por uno de estos medios: *“Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido”*. Forma que muchas veces no se cumple en este tipo de contratos.

Es importante señalar que la tradición y venta de un bien mueble corporal, no requiere de solemnidades, por lo que bien procede para los contratos celebrados de forma electrónica a través de Internet, sin ninguna formalidad específica y es válida.

Los elementos que incorporan los contratos en nuestro estudio son:

- Bilateralidad: Tal como dispone el Art. 1310, cuando las partes se obligan recíprocamente, una a dar la cosa y la otra a recibirla a cambio de recibir el precio.
- Onerosidad: Por ser a título de dar una cosa y recibir otra equivalente.
- Principal: Pues subsiste sin otra convención.
- Consensual: Ya que, debido a la naturaleza de la contratación, se perfecciona solo con el consentimiento, sin ninguna solemnidad, como en los contratos de bienes raíces.

El Art. 1322 establece los vicios del consentimiento en un contrato, siendo estos el error, la fuerza y el dolo. Entendiéndose que estos pueden ocurrir en cualquier clase de contrato como el que nosotros tratamos en este estudio. El error, específicamente según el Art. 1325 *“vicia el consentimiento cuando el acto o contrato es diversa de lo que se cree, como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante”*. En consecuencia, hay error en el consentimiento en cuanto al objeto que se entregará al contratar, habiendo un engaño al llevarse a cabo la obligación o una mala calidad del producto.

Es esto lo que muchas veces ocurre con los proveedores hacia los consumidores sean nacionales o extranjeros, pues debido a que el consumidor no puede ver directamente el producto por la forma de contratación, suele ser de mala calidad o realmente lejano a lo que se había pactado, pero el Art. 1416, establece que *“todo contrato legalmente celebrado (incluiremos aquí a los celebrados electrónicamente), es obligatorio para los contratantes, y solo cesan sus efectos por el*

consentimiento mutuo de éstas o por causas legales”, lo que muchas veces ocurre a nivel de solución de controversias en la Defensoría de Protección al Consumidor, donde el proveedor tiene que reembolsar lo que pagó el deudor al contratar.

3.5.3 Código de Comercio

Si bien el Código Civil es la base principal después de la Constitución, en cuanto a los derechos que emanan de los contratos, éste se aplica de manera supletoria cuando las personas proveedoras son personas jurídicas dedicadas al comercio, sean comerciantes individuales o sociales, nacionales o extranjeras (Art. 2 inc. Final), que es lo que suele ocurrir en este tipo de contratos que estamos estudiando.

“En el Código de Comercio”¹⁴⁹, nada trata sobre contratos celebrados electrónicamente, sin embargo, las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general en este tipo de personas, se sujetan a lo prescrito en el Código Civil (Art. 945), como ya hemos considerado en el apartado anterior. Y lo prescrito en el Art. 1013 que reza: “Son compraventas mercantiles: Las que se realizan dentro del giro de explotación normal de una empresa mercantil.”

¹⁴⁹ Código de Comercio Decreto N° 671, publicado en el Diario Oficial N°140, tomo N°228 de fecha 31 de Julio de 1970

3.5.4 Ley de Protección al Consumidor

El Art. 1 de la “*Ley de Protección al Consumidor*”¹⁵⁰, establece, que su objeto, es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores. Quedando sujetos a la ley, según el Art.2, todos los consumidores y los proveedores, sean éstos personas naturales o jurídicas en cuanto a los actos jurídicos celebrados entre ellos, relativos a la distribución, depósito, venta, arrendamiento comercial o cualquier otra forma de comercialización de bienes o contratación de servicios.

Entendiéndose por *Consumidor* según el Art. 3 toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan; y *Proveedor*, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, suministro, construcción, distribución, alquiler, facilitación, comercialización o contratación de bienes, transformación, almacenamiento, transporte, así como de prestación de servicios a consumidores, mediante el pago de precio, tasa o tarifa.

Si bien, estas definiciones no señalan el carácter de nacionalidad de cada una de las partes contratantes, deberá entenderse que también abarca ese ámbito, pues puede darse el caso de que un proveedor o un consumidor sea salvadoreño y la contraparte no lo sea, debiendo regular la ley al nacional involucrado.

¹⁵⁰ Ley de Protección al Consumidor Decreto N°776, publicada en el Diario Oficial N°166, Tomo N°368 de fecha 08 de septiembre de 2005

Entre los derechos básicos de los consumidores, que menciona el Art. 4 de la ley y que pueden aplicarse más concretamente a nuestro tema de estudio son:

- Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere; y de las condiciones de la contratación;

- Ser protegido contra la publicidad engañosa o falsa. Considerándose según el Art. 31 de la ley publicidad engañosa o falsa, cualquier modalidad de información o comunicación de que sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido.

- Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente;

- Reclamar y recibir compensación en el caso de que los productos o servicios sean entregados en calidad, cantidad o forma diferente de la ofrecida, pudiendo elegir cualquiera de las siguientes opciones: la reparación del bien, exigir el cumplimiento de la oferta si esto fuere posible, a la reducción del precio, tasa o tarifa del bien o servicio, aceptar a cambio un producto o servicio diferente al ofrecido o la devolución de lo que hubiese pagado;

- Acceso a los órganos administrativos establecidos para ventilar los reclamos por violaciones a sus derechos, mediante un proceso simple, breve y gratuito;

- Reclamar por vía judicial o a través de los distintos medios alternativos de solución de conflictos, la reparación de daños y perjuicios sufridos por deficiencia, mala calidad o retraso en la entrega de los bienes o servicios adquiridos; y

- Lectura completa y explicaciones de todas las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato y sus anexos, a las cuales se comprometen cumplir las partes.

Todos estos derechos que el consumidor posee son irrenunciables, tal como lo dispone el Art. 5, y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos o prácticas, convenios o estipulaciones en contrario. Los consumidores y proveedores podrán en cualquier instancia judicial o administrativa, mediar, conciliar, someter a arbitraje o convenir en la solución de sus controversias, siendo exigible y obligatorio para ambas partes cumplir en su totalidad lo acordado.

Para proteger al consumidor en todos estos derechos, el Art.11, también regula que se aplicará supletoriamente lo previsto por las normas civiles, mercantiles, las que regulan el comercio exterior y el régimen de autorización de cada producto o servicio.

Sabemos que el proveedor al contratar, se compromete a la entrega del producto, en las contrataciones hechas por medio del Internet, es de conocer que la entrega del bien no se hace al instante, por la naturaleza de la contratación, al respecto, el Art. 13 regula sobre la entrega diferida, lo cual si

sufriera una reforma en su disposición, probablemente pudiera aplicarse a las contrataciones hechas por Internet, pues esta reza:

“Si al momento de efectuarse la contratación entre presentes no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo. Si no se hubieren dispuesto las consecuencias del incumplimiento o retardo de parte del proveedor, el consumidor tendrá derecho a ser indemnizado por aquel, en cantidad no menor del interés legal en materia mercantil sobre el valor del bien o servicio que se debe. La mora del proveedor da derecho al consumidor a renunciar a que se le entregue el bien o se le preste el servicio, debiendo el proveedor reintegrar lo pagado e indemnizar al consumidor en la cuantía establecida en el inciso anterior. Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos una cantidad equivalente al interés legal en materia mercantil sobre el valor del bien o servicio”.

Ya que, la Defensoría del Consumidor por medio de su Tribunal Sancionador, ha establecido mediante **resolución 1170-09**, proveída el día veinticinco de enero de dos mil diez, que el contrato electrónico y así la compraventa realizada vía Internet, se hace entre “ausentes”, lo cual no puede ser sancionado por dicha institución por no existir una norma previa a la norma de infracción que regule dicha conducta, ya que la del Art. 13 de la ley solo regula la entrega diferida de bienes, de contratos realizados entre presentes; por lo que la entrega de un bien adquirido o contratado vía Internet no encajaría en una “entrega diferida” en nuestra legislación, y por lo tanto, el proveedor no esta obligado a extender un documento adicional que establezca la fecha y lugar en el cual será entregado el bien comprado y que por lo tanto, se deduce que el consumidor no tiene el derecho de reclamar el bien no entregado, por no existir un documento con la fecha de entrega del

producto, por no estar obligado el proveedor a entregarlo, por no ser contratación entre presentes. Opinión en la cual diferimos, puesto que nuestra legislación debería adaptarse a las nuevas tecnologías, como lo es el comercio electrónico, que por sus mismas características, como ya lo estudiamos en el Segundo Capítulo, es un medio en el cual la distancia es física y no temporal, ya que se encuentran presentes interactivamente, tal como es contemplado en la mayoría de legislaciones Europeas y Sudamericanas que se encuentran actualizadas en esta materia.

Literalmente transcribimos uno de estos argumentos que establece el Tribunal sancionador:

“En vista de lo anterior, se advierte que el contrato de compraventa electrónica es entre ausentes, por cuanto no existe inmediatez oral entre la oferta efectuada por el vendedor y ala aceptación realizada por el comprador. Así, se colige, que en el presente caso, la sociedad xxxxxxxxxx, no se encontraba obligada a cumplir el Art. 13 inc. 1º LPC, relativa a extender un comprobante adicional con los requisitos ahí establecidos, pues la referida disposición regula la entrega diferida en contrataciones entre presentes.

En diversas ocasiones, este Tribunal ha declarado que, para establecer la existencia de una infracción ha de estarse a los principios básicos del Derecho Sancionatorio, que rigen la actuación de este órgano, entre ellos, el denominado principio de tipicidad. Dicho principio se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción. De tal manera, que la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto de los hechos sancionados. Agregando, que

no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma.”¹⁵¹

A pesar de la deducción y comprensión que se hace de tal resolución, el tribunal estableció en la misma:

“Cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, actualmente no existe una normativa que regule las contrataciones electrónicas. No obstante lo anterior, es importante destacar que la falta de regulación especial no exime a la proveedora denunciada del cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor”

Cabe preguntarse, ¿Cómo es que se cumplirá la ley si el mismo ente encargado de sancionar al proveedor ha establecido en pocas palabras que no se reconocen las contrataciones electrónicas por ser entre “ausentes”?, ¿Cómo se harán cumplir los derechos que establece la ley al consumidor, si en la fase probatoria aunque se presenten todos los documentos que amparen la relación de consumo, se sustente siempre por parte del tribunal que esa relación es entre ausentes, y que porque la ley no regula ese tipo de contratación no será procedente sancionar al proveedor? Lo preferible entonces, es que se busque realizar por medio de los entes respectivos una reforma a la ley, garantizando los derechos del consumidor acorde al desarrollo de la tecnología y de los medios que éste usa para contratar. O en su caso, promover la creación de una ley de comercio y contratación electrónica que ayude a solventar el problema y vacío legal existente, que pone en el limbo la protección de los derechos del consumidor.

El Art.14 debe ser objeto de análisis, puesto que puede interpretarse que la Defensoría del Consumidor esta asumiendo competencias correspondientes al Ministerio de Salud, este reza de la siguiente forma: “Se

¹⁵¹ Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, Resolución 1170-09, proveída el 25 de enero de 2010, donde se absuelve a la proveedora por las razones explicadas.

prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada”., La realización de esta actividad esta tipificada en el Art. 44 Lit. a), como una infracción muy grave.

Respecto a este tema la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO se ha pronunciado **En sentencia 130-2006**, del diecinueve de mayo de dos mil ocho. Se pronuncio en cuanto a la competencia de la Defensoría de Protección al Consumidor, y a la presunción de inocencia del proveedor, en el caso específico de controversia entre OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., contra Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, por resolución por medio de las cuales se impone y se confirma multa de quinientos dólares de los Estados Unidos de América, por infracción a la Ley de Protección al Consumidor, en cuanto a ofrecer al público productos vencidos mediante el supermercado de la cual dicha sociedad es propietaria.

Alegando el representante de la sociedad, que se violenta la competencia establecida por el Art. 86 Cn. y el derecho de presunción de inocencia del Art. 11 Cn., pues según el cual dicha facultad de verificar los productos le corresponde al Ministerio de Salud y no a la Defensoría, pues si no se estaría contemplando la violación a la prohibición del doble juzgamiento. Al respecto, la Sala estableció:

“...Se afirma que el legislador formal ha tipificado claramente como infracción muy grave el incumplimiento a la prohibición de ofrecer al público toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento, es decir, productos vencidos. No hay lugar a interpretación en sentido diferente. De manera que, no

existe argumento alguno para inferir que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no tenía competencia para haber conocido respecto de la infracción atribuida a la Sociedad demandante, pues existe base legal que regula la actuación de la autoridad demandada, en los términos manifestados, por lo que, se infiere que ésta no ha violentado el artículo 86 de la Constitución de la República.”¹⁵².

La Defensoría del Consumidor, tiene como competencia realizar inspecciones y auditorías, de conformidad a la Ley de Protección al Consumidor; todo proveedor entonces se encuentra en la obligación de facilitar las inspecciones o auditorías que realice tal ente administrativo, en esta forma, dicha Defensoría a efecto de documentar y dar fe de los actos que se realicen durante el procedimiento, levantará acta que contendrá los requisitos que prescribe la misma ley, y esa acta servirá como medio probatorio, la cual el demandado podrá desvirtuar y hacer uso de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Todo lo anterior, conlleva a afirmar que la Defensoría tiene las facultades que expresamente le da la ley, sin nada en contrario, y que los medios probatorios que podrá utilizar son los determinados por la misma ley.

Todo producto y servicio que se le oferte al consumidor, debe ser especificado y brindársele información al respecto al consumidor; y por lo tanto cumplir con lo ofrecido al consumidor (Art.24 Ley de Protección al Consumidor). Por ello el Art. 27 de la ley, dispone que deberán proporcionarse la información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, así por ejemplo, el precio, tasa o tarifa y en su caso, el importe de los incrementos o descuentos, los impuestos que

¹⁵² Sentencia 130-2006, Sala de lo Contencioso Administrativo, diecinueve de mayo de 2008.

correspondan y los costos adicionales por servicios, accesorios, financiamiento, prórroga del plazo u otras circunstancia semejantes.

Para clarificar este tema es necesario recurrir a la Jurisprudencia. En **sentencia 248-2005**, de fecha siete de mayo de 2008, se explica la existencia de cláusulas ambiguas y la correcta interpretación de los contratos al existir este tipo de casos. Dicha sentencia se da por recurso promovido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, por la sociedad MY DREAM S.A. DE C.V. vrs. Dirección General de Protección al Consumidor, en donde se impugna la resolución mediante la cual se le ordena devolución de dinero más un recargo en concepto de incumplimiento de contrato e imposición de multa por infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

La Sala estipula que es necesaria concreción, claridad y sencillez en redacción de las cláusulas de un contrato; sanción establecida doctrinariamente para cláusulas ambiguas, oscuras o incomprensibles, pues en dicho caso en particular, la sociedad demandante establece en sus alegatos que el contrato suscrito con la Sra. Rosa Aguilar (consumidora), no posee cláusulas ambiguas y que se esta irrespetando el derecho de la libertad contractual, sin embargo, en sede administrativa, por medio de la DPC, se estableció que efectivamente se trataba de cláusula ambigua en el contrato firmado, ya que según la consumidora se le explicó que dentro del servicio de hotel que se le ofrecía y que ella pagaría, se encontraba el servicio exclusivo de estadías en cualquier otro hotel en el mundo que tuviera contrato suscrito con la sociedad, la cual representa al Hotel Bahía del Sol, sin embargo, al momento de querer hacer uso de dichos servicios, se le dijo que debería de cancelar además de lo pactado, cuatrocientos dólares anuales para hacer uso de los mismos a nivel internacional, lo cual no se estipulo en el contrato claramente.

Por lo que se comprobó efectivamente la existencia de dicha cláusula ambigua en el contrato y en donde el proveedor se desliga de cualquier responsabilidad que pueda ocurrir en esos servicios. Confirmando la Sala, que no existe la violación a la libertad contractual por parte de la DPC, sino más bien existe la concurrencia de la cláusula ambigua imputable al proveedor.

Al respecto, en la sentencia se relaciona que en la Ley de Protección al Consumidor de 1996 ya derogada, el art. 20 de la misma señalaba que

"Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que los mismos no den lugar a duda en cuanto a su calidad, cantidad, precio y tiempo de entrega". Regulado ahora en el Art. 24 de la Ley de Protección al Consumidor vigente.

Que El art. 22 decía, *"Si los productos o servicios se entregan al consumidor en calidad, cantidad o en una forma diferente a la ofrecida, este tendrá las siguientes opciones:... d) La devolución"*. Regulado hoy en el Art. 34. Y el art. 1437 del Código Civil en la parte del título XIII denominado *"De la interpretación de los contratos"* prescribe que: *"No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor"*.

Dichas normas se relacionan además con los arts. 945 y 978 del Código de Comercio disponiendo el primero: *"Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título"* y el segundo señala: *"Los contratos redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante"*.

Por lo anterior, la Sala colige en sus argumentos:

“...la controversia se suscita en relación con la correcta interpretación de la citada cláusula; de lo anterior expuesto la misma no resulta clara ni razonable, más bien es dudosa en cuanto a la responsabilidad que tiene el vendedor en cuanto a la prestación del servicio, ya que se excluye de la misma, resultando una desventaja para la Consumidora, por lo que de la misma manera que se determinó una cláusula para el pago de la "Tarifa Hotelera" (Novena del Contrato) debió plasmarse una que determinara lo relativo al pago extra que se le requiere al miembro en concepto de intercambio, a fin que la Consumidora decidiera al momento de aceptar la venta y suscribir el contrato si era su voluntad cancelar tal precio, o en su caso abstenerse de hacerlo, lo cual no ocurrió en el caso de autos ya que la Consumidora pudo no haber tenido claro algunos aspectos, o en su caso que se haya omitido informar tal situación, de ahí la necesidad que toda limitación de un derecho debe quedar firmemente plasmado en un instrumento de este tipo, con lo cual la voluntad común se vio afectada con el elemento que surgió como producto de no estar claramente establecido en el Contrato suscrito.

Cabe agregar que este tipo de Contratos en el cual su naturaleza es la adhesión de una de las partes a lo establecido por el predisponente, como es el caso del "Vendedor", la doctrina ha sostenido como requisito formal que deben cumplir las condiciones generales de estos contratos y sus cláusulas, "es el conocimiento de tales condiciones por parte de éste último, en aras de obtener un consentimiento no viciado sobre su propia existencia", de lo cual resulta su eficacia frente al consumidor adherente, exigiéndose en primer lugar "Concreción, claridad y sencillez en la redacción", así que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que no reúnan las exigencias apuntadas, serán calificadas de ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, y cabe aclarar que las cláusulas oscuras, han de someterse a las reglas de interpretación contra el predisponente o "pro consumatore".

“De lo anterior ha quedado establecido, que el contrato no era claro, pues no estableció la obligación del suscriptor mismo de cancelar el valor del intercambio objeto de discusión en el presente caso, ni su valor, dejando en indefensión al Consumidor, por lo que la parte final de la Cláusula sexta literal b) no exime de responsabilidad al vendedor de informar por medio de la inclusión de tal situación en el contrato. Por lo tanto, esta Sala considera que se ha transgredido el derecho a la información que tiene el consumidor según la normativa aplicable en el momento (art. 7 b) de la Ley de Protección al Consumidor (derogada). Constituyendo así una causa imputable al Proveedor, de conformidad a lo establecido en el literal b) del art. 23 de la ley en mención, y no causa imputable al consumidor, ya que la decisión de este último en cuanto a pedir la nulidad del contrato es porque se exige una situación no establecida en el contrato, y en vista que ambas partes disputan lo negociado al respecto, es procedente determinar que no se ha violentado la prevalencia de la voluntad de las partes que alega la demandante, en vista que no se pactó en dicho instrumento el pago al que se obligaba a la consumidora a efectuar para gozar del derecho que alegan, y por lo tanto las causas de exigir el cumplimiento de la legislación que regula la materia están dadas por la misma, y las consecuencias de su incumplimiento como es el caso de la devolución de lo entregado de conformidad con el art. 22 de la Ley de Protección al Consumidor (derogada) y el recargo establecido en el art. 23 de la misma, así como la sanción a que hacen alusión las normas de interpretación de los contratos ya citada, por lo anterior expuesto se colige que al surgir la duda e incompreensión para el Consumidor la interpretación debe efectuarse a favor de este último.”¹⁵³

Todo producto ofertado al consumidor en cualquier forma de comercialización, debe poseer garantías, y tal como lo dispone el Art. 33, éstas deberán expresarse claramente en el documento contractual o en documento anexo, que contendrá: las condiciones, formas y plazos de la garantía de uso o funcionamiento con que se adquiere el bien, las responsabilidades del consumidor, la forma en que puede hacerse efectiva y

¹⁵³ Sentencia 248-2005, Sala de lo Contencioso Administrativo, siete de mayo de 2008.

la individualización de las personas naturales o jurídicas que la extienden y que las cumplirán. Sólo en tal caso podrá utilizarse la leyenda "garantizado", en las diferentes formas de presentación del bien o servicio.

El Art. 34 regula que el alcance de estas garantías:

“comprende las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del bien, y habiéndose intentado la reparación del defecto que reduce sustancialmente el uso, valor o seguridad del bien dos o más veces sin poder corregirlo, el consumidor tendrá derecho a elegir entre las siguientes opciones: al cumplimiento de la oferta, si esto fuere posible; la sustitución del bien por otro de diferente naturaleza; la reducción del precio o la devolución de lo pagado. “

Y en caso de deducir responsabilidades, el Art. 36, dice que uno de los criterios que regirán es: que el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza o finalidad, según las normas que los regulan.

Como consecuencia de la violación o infracción a los derechos de los consumidores, por parte de los proveedores, el Art. 40 de la ley, nos señala el principio de legalidad y culpabilidad, diciendo que serán sancionadas administrativamente tales infracciones según las sanciones establecidas en la misma ley, sin perjuicio de responsabilidades civiles, penales o de otro orden que pueden incurrir. Comete infracción a las disposiciones de la ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.

Las infracciones en este orden, se clasifican según el Art. 41 en leves, graves y muy graves.

Algunas de las infracciones leves que establece el Art. 42 son:

- No detallar los bienes o servicios y el precio, tasa o tarifa de los mismos, en el comprobante legal que se le entrega al consumidor;
- Engañar al consumidor por medio de promociones u ofertas dirigidas a su domicilio, etc.

Entre algunas de las infracciones graves según el Art. 43 están:

- Ofrecer por cualquier medio, sin advertirlo al consumidor, bienes usados, irregulares o reconstruidos;
- No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados, etc.

Algunas de las infracciones muy graves que señala el Art.44 están:

- Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores
- Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones, etc.

Para estas infracciones, hay diferentes multas, de acuerdo a la categoría de la infracción; ya que para las infracciones leves, el art. 45, establece que se sancionarán con multa hasta de cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. El art. 46, dispone que para las

infracciones graves las multas sean hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Y el Art. 47, dice que para las infracciones muy graves la multa es de hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Estas son multas tomadas como sanciones si entre el proveedor y consumidor no se llega a un acuerdo previo, ya que el Art. 52 dice que el cumplimiento del arreglo alcanzado en la mediación o conciliación entre el proveedor y el consumidor, excluye la responsabilidad administrativa del proveedor, si se tratare de intereses individuales; no así, si hubiere intereses colectivos o difusos en juego, en cuyo caso, no obstante el arreglo, se seguirá siempre el procedimiento sancionatorio.

Si bien es cierto, que en ninguna disposición de la ley, se dice que estas regirán también para aquellos proveedores o consumidores internacionales, se entiende que también lo será, pues en la práctica así es llevado a cabo.

Además, el Art. 58 de la ley, establece las competencias de la Defensoría de Protección al Consumidor:

- Coordinar las acciones del Sistema Nacional de Protección al Consumidor, velando por el cumplimiento de los marcos normativos respectivos en esta materia
- Velar por los derechos e intereses de los consumidores en las relaciones con los proveedores de bienes y prestadores de servicios
- Celebrar convenios con instituciones públicas o entidades privadas nacionales o extranjeras para facilitar el cumplimiento de los objetivos de esta ley.

- Organizar, recopilar y divulgar información para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los precios, tasas o tarifas y características de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, y de las condiciones de contratación de los mismos, así como toda otra información de interés para los consumidores.

Ahora bien es necesario analizar un punto de suma importancia y difícil de resolver contenido en la Ley de Protección al consumidor. En la Ley anterior de 1996¹⁵⁴, se incluía en los Arts.22 al 24 una serie de derechos de los consumidores, que incluyen las opciones de reclamo cuando se les entreguen productos o servicios en calidad, cantidad o forma diferente a las ofrecidas, de igual manera son incluidas en la Ley vigente. Estos artículos fueron incluidos por insistencia del Centro de Defensa del Consumidor y en principio adecuados.

El problema radica en que, de conformidad a nuestra Constitución (Art.14), el juzgamiento de conflictos entre particulares en materia civil y mercantil corresponde exclusivamente al Órgano Judicial; la Defensoría del consumidor puede actuar en el caso imponiendo una multa al comerciante inescrupuloso como ya lo hemos mencionado anteriormente, puesto que ha roto la Ley, pero no puede obligarlo a cumplir una prestación para con el consumidor; esto solo puede hacerlo un juez.

En la primera Ley de Protección al Consumidor de 1992¹⁵⁵, se incluían disposiciones que facultaban a funcionarios administrativos a obligar

¹⁵⁴ Decreto Legislativo N° 666, de fecha 14 de marzo de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo N° 330 del día 22 de marzo del mismo año.

¹⁵⁵ Decreto Legislativo N° 267 de fecha 19 de junio de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo 316 del 31 de agosto del mismo año.

a los particulares a cumplir sus obligaciones frente a los consumidores, pero eran manifiestamente inconstitucionales, *“es ésta la razón por la cual posiblemente nunca fueron aplicadas y correctamente fueron suprimidas en la siguiente ley”*.¹⁵⁶

Dentro del procedimiento sancionatorio, todas las medidas mencionadas anteriormente en caso de infracción a la Ley, no pueden exigirse coercitivamente, sino que únicamente pueden proponerse dentro de la fase conciliatoria y su satisfacción dependerá de la efectividad de la negociación y de la voluntad del proveedor.

Es por ello que se critica la no existencia de una instancia judicial efectiva a la cual el consumidor pueda acudir; las dilaciones de los tribunales, la escrituralidad de los procesos, la frecuente exigencia de asistencia letrada y el costo de recurrir a la vía judicial detienen a cualquier consumidor para exigir el cumplimiento de las resoluciones emitidas por la Defensoría del Consumidor en su favor.

3.6 Estudio de Casos prácticos Suscitados en nuestro país.

A fin de que la presente investigación goce de mayor claridad, haremos mención de algunos casos ventilados por El Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, en los cuales una de las dos partes son extranjeros no domiciliados en el país.

¹⁵⁶ FUSADES. “12 años de leyes de Protección al Consumidor”. Boletín de Estudios Legales N° 44, Agosto 2004. Pág. 3 y 4.

De acuerdo a la investigación de campo realizada en la Institución antes mencionada, hasta el momento no se cuenta con un antecedente de solución de denuncias contra Proveedores que cuentan con su domicilio en otro país, puesto que en “*la Ley de Protección al Consumidor limita su ámbito de actuación únicamente el territorio nacional*”.¹⁵⁷ Por lo tanto la vía Administrativa en este tipo de casos actualmente está cerrada, y los consumidores que se vean violentados en sus derechos tendrían que acudir a la vía judicial. Es importante mencionar que según datos recabados en los Juzgados Mercantiles de San Salvador en el período Octubre 2009-Enero 2010, los casos tramitados contra Proveedores con domicilio en el extranjero y sin representación en el país, son entre empresarios, y no se posee registros de Consumidores que hayan entablado este tipo de demanda por lo dificultoso de su trámite y el alto costo que este representa para un consumidor común y corriente.

Según la Defensoría para la Protección del Consumidor:

*“La mayoría de las denuncias que son presentadas ante la Defensoría del Consumidor por consumidores extranjeros que han adquirido productos a través de páginas de Internet, son realizadas de la misma forma, a través del sitio oficial en la web de esta institución”*¹⁵⁸

La Defensoría de Protección al Consumidor, cuenta con la posibilidad de que los consumidores que se vean afectados en sus derechos por empresas salvadoreñas o que cuentan con representación en el país, puedan realizar sus denuncias a través de este medio, y así evitar la aglomeración física en la Institución como también darle celeridad al proceso.

¹⁵⁷ Art. 60 Ley de Protección al Consumidor.

¹⁵⁸ Defensoría de Protección al Consumidor, www.defensoria.gob.sv, visitada en fecha 10 de abril de 2010

Dentro de algunos casos emblemáticos que se han generado son los que se han producido en contra de una Empresa salvadoreña, los cuales ya salieron a la luz pública a través de los medios de comunicación del país. Los reclamos que presentan usuarios de los servicios que ofrecen en su sitio web, se resumen en incumplimiento de la fecha de entrega del producto, entrega de productos distintos a los ofrecidos, en ocasiones no se produce la entrega, y cuando ofrecen la devolución del dinero por los productos no brindados tardan demasiado tiempo para hacerlo efectivo.

En uno de los casos analizados, donde el consumidor era de nacionalidad Guatemalteca, transcurrió “*la etapa de avenimiento*”¹⁵⁹ (Art.34 Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor¹⁶⁰) sin ninguna alternativa de solución por parte del proveedor, se programaron las audiencias respectivas tal como lo establece el Reglamento de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor, y el proveedor no se hizo presente. Es de mencionar que en este caso las notificaciones para el consumidor por encontrarse fuera del territorio nacional se realizaron a través de correo electrónico y se justificaba su incomparecencia por esta misma causal. Cuando el proveedor no se presenta a las audiencias y no justifica su incomparecencia se presume su culpabilidad y pasa a otra instancia denominada Tribunal Sancionador.

En el caso ejemplo, esa era la etapa a la que correspondía pasar, pero debido a que el consumidor envió el desistimiento, aludiendo la entrega del producto reclamado, este fue archivado.

¹⁵⁹ Acercamiento entre las partes, de acuerdo a los términos estipulados por el Art. 110 de la Ley. Etapa en la que se intenta contacto telefónico o por cualquier otro medio electrónico, con el proveedor a fin de plantearle la inconformidad del consumidor, y cabe la posibilidad de finalizar el proceso en esta etapa si el proveedor ofrece una medida de solución y el consumidor la acepta.

¹⁶⁰ Decreto Ejecutivo N° 52 del 12 de mayo del 2006. Publicado en el Diario Oficial N° 88 Tomo 371 del 16 de mayo del 2006.

En otro caso con similares características donde el consumidor reclamaba la devolución de su dinero por la compra de veintisiete iPhones, la representación en las audiencias la ejerció una Apoderada nombrada por el consumidor en el país y se llegó al acuerdo conciliatorio consistente en la entrega de dos cheques certificados por la suma total de \$9,372.00 entrega que se produciría en dos meses máximo. Aspecto relevante es mencionar que dicho acuerdo no se cumplió por parte del proveedor y tres meses más tarde se reabrió y pasó al Tribunal Sancionador, donde dicha instancia sería la competente de dictaminar la sanción respectiva para la empresa. Que hasta la fecha de finalizar esta investigación, no se había realizado.

En cuanto al derecho de seguridad jurídica que se genera en la aplicación de la ley a aplicar en caso de controversia entre el proveedor y consumidor de diferentes Estados, no existe regulación jurídica específica como lo indicamos en el inicio del presente, pues ya como se mencionó en otro apartado, la legislación salvadoreña no regula y no está actualizada respecto a los casos de contratación electrónica en general, sin embargo, se tiene en cuanto al problema de la territorialidad y el lugar donde se consume o finaliza un servicio, Jurisprudencia por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la cual se pronuncia en **Sentencia 98-T-2004** del treinta de mayo de dos mil ocho en el caso de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda contra una operadora de servicios de telecomunicaciones a nivel mundial, en la cual se alega la aplicación o no de la tasa correspondiente al I.V.A. en cuanto a la prestación del servicio por parte de la operadora de telecomunicaciones hacia una empresa extranjera, donde se fundamenta la exportación de servicio, cuando la llamada se genera en el extranjero hacia un receptor en El Salvador, y donde dicho servicio si bien se presta en nuestro país, culmina en el extranjero.

Sosteniendo entonces la Sala en su fallo, que se trata de una exportación de servicio, el cual no se basa en dicho caso en el lugar donde se genera o se solicita el servicio o en donde se presta el equipo de telecomunicación para completar la llamada, que en este caso se presta por empresa nacional, sino más bien, por el lugar donde se consume o finaliza el servicio al completarlo. Si bien, esta Jurisprudencia no trata de algún caso en cuanto a consumidor como tal o de algún problema generado sobre un contrato electrónico, si trata sobre el conflicto que surge en cuanto al lugar donde se genera y finaliza un servicio que por su naturaleza se vuelve complicado en cuanto al inicio, transmisión y finalización del mismo.

Así la Sala establece:

“Consideramos que, en primer lugar, el simple hecho de que una persona no se encuentre domiciliada en El Salvador, no significa que cuando contrate servicios en el territorio nacional con empresas nacionales exista exportación de servicios; en el presente caso, el servicio contratado consiste en recibir una llamada procedente del exterior y distribuida (en cuestión de segundos) en nuestro territorio en la red nacional; sin embargo, el servicio no se agota en tal momento: la llamada es reenviada (también en cuestión de segundos) hacia el exterior, donde se establece la comunicación y punto desde el cual se originó la llamada y donde igualmente culmina. No se trata de remitir llamadas al exterior; por el contrario, llamadas procedentes del exterior están siendo introducidas y transmitidas en territorio salvadoreño, pero no permanecen aquí, ya que la señal es nuevamente reenviada al exterior, lugar en donde la empresa no domiciliada está prestando un servicio de comunicación internacional.”

“La prestación del servicio se origina en el territorio nacional pero no se consume en él, pues a la empresa no domiciliada no le aprovecha el servicio dentro

del territorio sino fuera, en el lugar donde la llamada se origina ya que lo utiliza exclusivamente en el extranjero: su perfeccionamiento se produce en el exterior.”¹⁶¹

Como vemos, esta fuente del derecho regula aspectos de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios en particular, sin embargo, nos orienta en cuanto a saber determinar donde se perfecciona un servicio apegado a las nuevas tecnologías en caso de conflicto de territorialidad y de la ley a aplicar en caso de incumplimiento de un contrato electrónico por parte del proveedor, ya que no se ha incursionado directamente en un caso de consumo electrónico en las fuentes del Derecho salvadoreño.

Ante el auge de este tipo de casos, como el de la empresa Salvadoreña a la cual se hizo mención anteriormente, en nuestro país, los cuales en ocasiones no cumplen con sus obligaciones, se sugiere la utilización de la figura del *Arbitraje*, esta ya se encuentra regulada en la ley a partir del Art. 119 *“Si no se lograre resolver el conflicto por medio de la conciliación o la mediación, se propondrá a los interesados en el asunto, que el conflicto sea sometido a Arbitraje, el cual se desarrollará de acuerdo al procedimiento establecido en la presente Ley”*. En el país no goza de mucha aplicación puesto que implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre la controversia ventilada, pero en nuestra opinión este ofrece verdaderas ventajas para las partes, debido al congestionamiento de la vía judicial.

En la historia de nuestro país, no ha existido un verdadero desarrollo de la figura del arbitraje, así como de los otros medios alternos de resolución de controversias. A pesar de haber estado contemplado dentro del derecho

¹⁶¹ Sentencia 98-T-2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, 30 de mayo de 2008.

procesal común por más de cien años, son pocas las personas que han hecho uso de esta útil herramienta para solucionar sus conflictos de forma ágil y expedita. En un intento por promover su utilización en el año 2002 se crea la “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, que en los conflictos de consumo es aplicable supletoriamente, debido a que la Ley de Protección al Consumidor ya contempla su propio procedimiento arbitral. Sus principales objetivos fueron modernizar los procedimientos existentes de acuerdo con las normas internacionales y propiciar su desenvolvimiento, en espera de crear un clima óptimo para el desarrollo y atraer inversión extranjera. El Salvador buscó encarrilarse en el camino correcto en materia de solución alterna de disputas, y así evitar la pérdida de oportunidades que significa carecer de las herramientas idóneas que garantizan la seguridad de las personas y sus derechos.

Algunos de los argumentos que se utilizan para la no utilización del Arbitraje, es de que este constituye una privatización de la justicia, este argumento no es válido, puesto que esta figura no busca restringir la competencia del órgano encargado de impartir justicia, para desligarlo por completo de su mandato; Ya que en primer lugar el arbitraje depende del Órgano Judicial para la ejecución de los laudos; en segundo lugar, es claro deber del Estado, brindar garantía de justicia y seguridad jurídica para sus ciudadanos de forma gratuita; y en tercer lugar, por el ejercicio de contrapesos que sobre los demás poderes ejerce el Órgano Judicial. Está claro que un tribunal arbitral no puede ejecutar una sentencia forzosamente; en virtud del monopolio del ejercicio de la fuerza, que es competencia exclusiva e indelegable del Estado y los árbitros designados por las partes únicamente tienen las facultades que la Ley les concede, es decir pronunciar el fallo.

Una de las debilidades más grandes del arbitraje, es que la efectividad del mismo depende de su etapa final, es decir, de la eficiencia y colaboración que brinde el Órgano Judicial a la hora de ejecutar el laudo, por lo que para darle mayor viabilidad a la institución, debe existir en la práctica, armonía entre las funciones de jueces y árbitros. Así, para FUSADES:

“Debe haber una relación de cooperación cuyo fin último es, indiscutiblemente, aliviar la mora judicial que adolecen nuestros tribunales y que afecta a los usuarios del sistema, y de esta forma trazar el camino para cumplir el mandato constitucional de brindar pronto y cumplida justicia”.¹⁶²

En El Salvador, especialmente para la efectiva protección del consumidor, es fundamental crear una cultura de arbitraje, que refuerce la conciencia de los actores involucrados en relación al responsable de la figura y con ello generar confianza en la población para su utilización.

¹⁶² FUSADES. “Aspectos prácticos del Arbitraje en El Salvador”. Boletín de Estudios Legales, N° 51, Marzo 2005. Pág. 1-4.

3.7 Conclusión del Capítulo Tres

La protección a los Derechos del Consumidor en la legislación Nacional, es producto de su desarrollo en las esferas internacionales; ya que son estas las que han influenciado la creación y posterior mejoramiento de nuestra legislación en este ámbito.

Pese a este avance, en nuestro país, el Internet, comercio electrónico, contratación electrónica y demás innovaciones tecnológicas y comerciales exigen, para su desarrollo, la confianza y seguridad que sólo el derecho puede propiciar, y que en estos momentos se encuentra en casi total abandono por parte de los legisladores.

Entidades Internacionales han diseñado y creado leyes modelo para adaptar los efectos jurídicos de documentos y contratos electrónicos a las codificaciones tradicionales, situación que debería ser imitada en nuestro país, para no dejar en el limbo posibles conflictos que surgen de las contrataciones transfronterizas realizadas a través de Internet.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones finales

Después de realizada la presente investigación sobre la Protección a los Derechos del Consumidor en las Contrataciones Transfronterizas realizadas a través de Internet, de carácter bibliográfico, como grupo de trabajo hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- En el sistema económico actual, el consumo es el motor de la economía y el consumidor el núcleo fundamental del sistema; ya que la producción se desarrolla de acuerdo a la capacidad de adquisición y consumo de éste. La importancia conferida actualmente al consumidor no ha existido siempre, fue hasta finales de la segunda mitad del siglo XX, con la depresión económica de 1929, que se comienza a concebir al consumidor como principal generador de la actividad económica. Una vez reconocido mundialmente el papel fundamental del consumidor, los gobiernos han adquirido cada vez más conciencia de la importancia que tiene su comportamiento y sus decisiones, y por consiguiente, el reconocimiento social de sus derechos y un espacio propio para ejercitarlos.
- Las transacciones electrónicas son una consecuencia de la influencia de la informática en las actividades sociales y comerciales. Tal influencia se encuentra en un estadio inicial de desarrollo en nuestro país, en tal evolución el derecho tendrá un papel preponderante. El Internet, comercio electrónico y demás innovaciones tecnológicas y comerciales exigen, para su desarrollo, la confianza y seguridad que sólo el derecho puede propiciar; pero que en estos momentos nuestro país no puede brindar, por tanto es necesario un marco jurídico coherente y armonizado a escala

internacional que proporcione a los usuarios de Internet para transacciones transfronterizas, la necesaria seguridad jurídica.

- Estamos en presencia de cambios, tanto en el comercio, la industria y el derecho por el uso masivo de Internet y de aplicaciones informáticas, que exigen del abogado un trabajo y entendimiento con los diseñadores de los sistemas de información, a fin de garantizar derechos esenciales de los consumidores que utilizan estos medios. Conocer y ejercer los derechos y deberes de los consumidores en este tipo de operaciones electrónicas, es parte de asegurar el buen funcionamiento del sistema de libre mercado, para fomentar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones consumidor-proveedor y generar una actitud crítica y activa de los consumidores, procurando un consumo responsable y sostenible. De esta manera se consolida la estabilidad política y económica, el desarrollo humano sostenible y el ejercicio de la democracia.

- La Defensoría del Consumidor, como Institución Gubernamental, es la principal responsable en la educación a los consumidores sobre sus derechos y obligaciones frente a la contratación por medios electrónicos, a fin de fortalecer la participación ciudadana, la soberanía del consumidor y la toma de decisiones responsables y sostenibles en materia de consumo. Con tales acciones se favorecería además la transparencia, comprensión y calidad de la información que se entrega a los consumidores, a fin de prevenir abusos.

- La oferta de productos y servicios informáticos a través de la Internet está basada en la utilidad, eficiencia y funcionalidad de los sistemas de información, dejando a un lado la seguridad jurídica y la fuerza probatoria que requieren las partes, especialmente el consumidor, a la hora de

demostrar la realización de una transacción por medios electrónicos; por lo tanto es necesario crear conciencia sobre los riesgos de poner en práctica esquemas de negocios electrónicos sin la adecuada estructura legal.

- Se concluye además, que la Defensoría de Protección al Consumidor, encargada de proteger y por lo mismo velar y hacer cumplir los derechos de los consumidores, deberá ejercer un papel primordial en cuanto a la promoción de reformas de ley o de creación de leyes especiales que protejan al consumidor en el campo del comercio electrónico y asimismo que se regule de forma clara y sencilla la contratación electrónica, la cual actualmente, genera una inseguridad jurídica y económica al consumidor, porque existen vacíos legales que lo regulen y disposiciones jurídicas que excluyen de forma tácita la protección del consumidor en ese ámbito. Pues los criterios del Tribunal Sancionador de la misma institución son acordes a la realidad jurídica de nuestro país, y esto debe conllevar a la ampliación de conocimientos en cuanto a doctrina y normativas internacionales existentes, que van acorde a las novedades tecnológicas y que estrictamente debe el país tomar de ejemplo para proteger realmente al consumidor. Determinando así, que en la actualidad de nuestro país no hay defensa del consumidor en las contrataciones electrónicas propiamente dichas, por no existir normas especiales que las regulen o permitan adecuarlas a ese tipo de contratación.

4.2 RECOMENDACIONES

En el siguiente apartado, se presentaran las recomendaciones que como grupo esperamos aporten posibles soluciones a los problemas que se suscitan o pueden presentarse en las contrataciones electrónicas transfronterizas realizadas a través de Internet.

Como sabemos, existen diversidad de situaciones que generan complicaciones cuando existe una relación entre proveedor y consumidor originada de un contrato realizado a través de Internet en donde ambas partes son de diferente nacionalidad y domicilio.

Por lo mismo, se hace necesario que después de haber conocido a lo largo de la presente investigación las problemáticas que se generan, se propongan recomendaciones que figuren como posibles soluciones a los problemas que puedan generarse. Las cuales se detallaran a continuación:

- ◆ Que en vista que uno de los problemas principales en el consumidor es la falta de conocimiento en cuanto a la terminología y la práctica de consumismo responsable. Es necesario, que nuestro país a través de las instituciones ya determinadas promuevan y establezcan métodos de enseñanza educativa al consumidor, que conlleven a un consumismo adecuado, correcto y justo para ambas partes, sin que uno este sobrepuesto al otro en sus actuaciones y resultados del contrato realizado, aun cuando una de las partes es de forma lógica, superior económicamente.

- ◆ Haciéndose notable la presencia de cláusulas de adhesión y/o abusivas en los contratos de cualquier índole, y más aun en los realizados a través de Internet, se hace necesario que el Estado a través de leyes y sus instituciones aplicativas de las mismas, velen con mayor eficiencia y eficacia en cuanto a la eliminación de dichas cláusulas que no permiten la libre elección del consumidor hacia los productos o servicios a adquirir, pues se les generan condiciones que muchas veces están fuera del alcance de poder cumplirlas, y al momento de hacer efectivo el contrato en cuanto al precio a pagar, generan problemas serios al consumidor, el cual al momento de contratar muy probablemente se le dio a entender de forma distinta la oferta del producto o servicio y la información contenida en el contrato.

- ◆ Que según la investigación realizada, se ha constatado que las leyes de nuestro país, no tratan de forma específica los contratos electrónicos y por ende el consumismo generado en dichos contratos, se hace absolutamente necesario que se creen regulaciones jurídicas al respecto, que protejan la autonomía de la voluntad, la buena fe, la autenticidad del medio empleado para contratar y la integridad de la contratación; que garantice de forma segura este tipo de relaciones generadas electrónicamente.

- ◆ Que si bien nuestro país no regula de ninguna forma los contratos realizados a través de Internet, al crearse normas al respecto, deberán regularse además, los casos en que

uno de los contratantes no sean de la misma nacionalidad y domicilio, para establecer la forma en que se ha de actuar, respetando las leyes de cada país y la soberanía de cada territorio.

- ◆ Que se establezcan en las futuras leyes los medios de prueba que serán necesarios y efectivos en los casos de contratación realizadas a través de Internet, y que asimismo se capaciten y se establezca el personal idóneo o peritos en la materia, como también la competente actuación de las personas a quienes administrativamente se les determine la solución de conflictos en estos casos, y aun a los jueces cuando sean de su competencia el conocer esta materia.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BURGOS PUYO, ANDREA, "Los contratos con el consumidor en Internet", en AA.VV., *El contrato por medios electrónicos*, Madrid Parras, Agustín. 1ª edición, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2003.

CONSUMERS INTERNATIONAL, "Educación del Consumidor, Democracia y Ciudadanía, Manual para Comprender, Compartir y Actuar". 2ª edic., San Salvador, 1996.

FERNÁNDEZ PÉREZ, NURIA. "La contratación electrónica de servicios financieros". Editorial Marcial Pons, Madrid 2003

GARCÍA SAIS, Fernando, "Derecho de los Consumidores a la Información. Una aproximación a la publicidad engañosa en México" Editorial Porrúa-ITAM, México, 2007.

GÓMEZ SEGADE, JOSÉ ANTONIO Y OTROS. "Comercio Electrónico en Internet". Editorial Marcial Pons, Madrid, 2001

HIGHTON, ELENA I. Y VITALE, ANGELICA G. E., "La Función Notarial en la Comunidad Globalizada", Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005.

HUERTA VIESCA, MARÍA ISABEL. "Los prestadores de servicios de certificación en la contratación electrónica". Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2001

KARPATKIN, RHODA H, "La experiencia del Consumers Unión en la Defensa y Promoción de los derechos del consumidor en los Estados Unidos". FUNDAUNGO, 1ª edición, diciembre de 1998.

LASARTE ALVAREZ, CARLOS. "Manual sobre protección de consumidores y usuarios", 3ª edición, Madrid, Editorial Dykinson, INC, 2007.

LORENZETTI, RICARDO LUIS, “**Consumidores**”, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2003.

OSSORIO, MANUEL, “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”, 32ª Edición, Buenos Aires, 2006

OVALLE FAVELA, JOSÉ, “**Derecho del consumidor**”, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª. Edición, 2000

PEÑA VALENZUELA, DANIEL, “**El contrato electrónico y los Medios Probatorios**”, en AA.VV., *El contrato por Medios Electrónicos*, Madrid Parras, Agustín. 1ª edic., Bogota, Universidad Externado de Colombia, 2003.

PÉREZ T. MELBA ROCÍO; “**Aspectos Generales de la Contratación por Medios Electrónicos**”; 1ª Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia”, 2003

PFÄFFENBERGER BRYAN, “**Diccionario de Términos de Computación**”, Editorial Prentice Hall, México 1999.

RUIZ RODRÍGUEZ, LUIS RAMÓN, “**Sistema Penal de Protección del Mercado y de los Consumidores**”, Valencia, 2002

STIGLITZ, GABRIEL, “**Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios**” (Daños y Contratos), Ediciones la Roca, Buenos Aires, 2001.

REVISTAS Y BOLETINES

DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR DE EL SALVADOR Y PNUD. “**Perfil del consumidor salvadoreño en el siglo XXI**”. San Salvador, Algier’s impresores, 2008.

ESQUIVEL OSWALD BRUCE, “**Comercio Electrónico y Derechos del Consumidor**”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Año 2002, N° 99

FUSADES. Informe trimestral de Coyuntura; Primer Trimestre de 1992

FUSADES. “**12 años de leyes de Protección al Consumidor**”. Boletín de Estudios Legales N° 44, Agosto 2004.

FUSADES. **“Aspectos prácticos del Arbitraje en El Salvador”**. Boletín de Estudios Legales, N° 51, Marzo 2005.

FUSADES. **“Comentarios a la Ley de Protección al Consumidor”**. Boletín de Estudios Legales N° 57, septiembre 2005.

TESIS Y OTROS DOCUMENTOS

CONSEJO CENTROAMERICANO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (CONCADECO), **“Compendio Estado de la Protección, los Derechos del Consumidor en Centroamérica”**, agosto, 2008.

GAITÁN CORTEZ, CARLOS ERNESTO Y OTROS; **“Relaciones Contractuales en Internet y su Desprotección por la falta de Legislación de Comercio Electrónico”**; Tesis Universidad de El Salvador, 2003

GARCÍA MEJÍA SILVIA GUILLERMINA Y OTROS, **“La Normativa Internacional de Protección al Consumidor y su Aplicación en la Legislación Salvadoreña”** Tesis Universidad de El Salvador 1998.

LEAH LEVIN. **“Derechos Humanos: Preguntas y Respuestas”**. Ediciones UNESCO, 1998.

MARTÍNEZ, JULIA EVELIN. **“Mecanismos Públicos y Privados de Protección al Consumidor”**. FUNDAUNGO, San Salvador, 1998.

MICHELSEN, SERGIO, **“Contratos Electrónicos Internacionales”**, exposición en Comercio Electrónico-La vía, Corferias, Foro de Alta Tecnología, octubre de 1999.

MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN: **Plan de Desarrollo Económico y Social** 1989-1994.

Plan de Gobierno de El Salvador 2004-2009, **“País Seguro”**.

ELECTRONICA

“Argentina, Derechos del Consumidor”, pagina web:
www.argentina.gob.ar, consultada el 29 de abril de 2010

BRASIL, EUGENIA, **“Día de los Derechos del Consumidor”**, página web:
www.terrazul.m2014.net, consultada el 23 de abril de 2010

“Comercio electrónico”, www.justiniano.com, consultada el 25 de mayo de 2010.

“Comercio Electrónico”, www.webcache.googleusercontent.com

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Junta de Comercio y Desarrollo, <http://www.unctad.org/sp/docs/c3em8d3.sp.pdf>. Consultado entre 20-28 de diciembre 2009.

COMPUTACIÓN APLICADA AL DESARROLLO SA DE CV. **“Historia del Internet”** .<http://www.cad.com.mx>. Consultado el 15 de marzo del 2010.

Convenio de Bruselas – v-lex, **“El Derecho Internacional aplicable a los litigios transfronterizos”**, www.vlex.com

“Defensa del Consumidor”, página web: www.yoteca.com, consultada el 23 de abril de 2010

DEFENSORÍA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR,
www.defensoria.gob.sv

DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, **“Boletín electrónico”**, enero 2010, página web:
www.unne.edu.ar, consultada el 29 de abril de 2010.

“El poder del consumidor”, página web:

www.elpoderdelconsumidor.org, consultada el 24 de abril de 2010

“El Poder del Consumidor, Los Derechos del Consumidor”, página web:
www.elpoderdelconsumidor.org, consultada el 29 de abril de 2010

FERNÁNDEZ GUZMÁN, ELEUTERIO. **“Comercio electrónico y sujetos del E-commerce”**Revista de Derecho Informático. <http://www.alfa-redi.org>. Consultado el 24 de abril del 2010.

FIESTAS JARAMILLO, JOSÉ EDUARDO. **“El documento electrónico como medio probatorio típico en la legislación procesal civil del Perú”**. Revista de Derecho Informático. <http://www.alfa-redi.org>. Consultado el 24 de abril del 2010.

“Firma Digital, Costa Rica avanza con la Firma digital para transacciones en Intertnet”, <http://www.centroamerica.tv/>, Consultado entre el 16 y 21 de Agosto del Año 2009.

GÓMEZ BORJA, MIGUEL ÁNGEL Y OTRA. **“El desarrollo del comercio electrónico: El efecto de la ambientación en entornos virtuales”**. www.revistasice.com Consultado el 15 de abril del 2010.

IBARRA FERNÁNDEZ, RAFAEL ANTONIO, <http://www.conoces.org.sv/lpgcol97.html>, Consultado entre el 16 y 21 de Agosto del Año 2009.

IBARRA FERNÁNDEZ, RAFAEL ANTONIO; **“La historia de Internet en El Salvador”**. <http://www.sv/arthisintsv.html>. Consultado entre el 22-28 de enero 2010.

“Indicadores del bienestar y sentimiento del consumidor español”, pagina web: www.dialnet.unirioja.es, consultada el 29 de abril de 2010.

LEINER M., BARRY Y OTROS; Traducido por Alonso Álvarez; **“Una breve historia de Internet (Primera Parte)”**, www.ati.es , consultado entre el 22-28 de enero del 2010.

“Ley en México Protege al Consumidor”, página web: www.elempresario.mx, consultada el 29 de abril de 2010.

“Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico”, www.un.org.at/uncitral Resolución 51/162 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 16 de Diciembre de 1996

MILLÁN, JOSÉ ANTONIO, “El fruto caliente de la guerra fría”.<http://jamillan.com/histoint.htm> Consultado el 22 de abril del 2010.

LEGISLACIÓN Y TRATADOS

LEGISLACIÓN NACIONAL

CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Ejecutivo del 10 de abril de 1860, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo N° 8, de fecha 14 de abril de 1860

CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto N° 671, publicado en el Diario Oficial N°140, tomo N°228 de fecha 31 de Julio de 1970

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto N°38, publicado en el Diario Oficial N°234, Tomo N°281 del 16 de Diciembre de 1983

LEY DE COMERCIALIZACIÓN Y REGULACIÓN DE PRECIOS, Decreto Legislativo No 455, publicado en el Diario Oficial No 197, Tomo No 241, del 23 de octubre de 1973.

LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO REGULADOR DE ABASTECIMIENTO, Diario Oficial No 235, tomo 233, 23 de Diciembre de 1971. Actualmente se encuentra Derogada.

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de 1992, Decreto Legislativo N° 267 de fecha 19 de junio de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo 316 del 31 de agosto de 1992.

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, del 14 de marzo de 1996, Decreto N°666, publicada en el Diario Oficial N°58, tomo N° 330 del 22 de marzo de 1996.

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de 2005, Decreto N°776, publicada en el Diario Oficial N°166, Tomo N°368 de fecha 08 de septiembre de 2005

REGLAMENTO A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Decreto Ejecutivo N° 52 del 12 de mayo del 2006. Publicado en el Diario Oficial N° 88 Tomo 371 del 16 de mayo del 2006.

TRATADOS Y NORMAS INTERNACIONALES

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José); del 7 al 22 de noviembre de 1969 creada en San José Costa Rica.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE; creada en la IX Conferencia Internacional en Bogotá Colombia en 1948

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS del 10 de Diciembre de 1948, aprobada en El Palacio de Chaillot, en París (Francia).

DIRECTRICES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES DE PRÁCTICAS COMERCIALES TRANSFRONTERIZAS FRAUDULENTAS Y ENGAÑOSAS, creadas el 21 de junio 1976

LEY 24.240 de Argentina del 13 de octubre de 1993, publicada en boletín oficial del 15 de octubre de 1993

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, creada en Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 17 de noviembre de 1988, San Salvador, El Salvador

PROTOCOLO DE SANTAMARÍA SOBRE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE RELACIONES DE CONSUMO, aprobada por Decisión

Nº1/95 del Consejo del Mercado Común y el acuerdo Nº 8/96 de la Reunión de Ministros de Justicia el 17 de diciembre de 1996.

PROYECTO MARCO REFERENCIAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO, Tratado de Institucionalización del Parlamento Latinoamericano, suscrito en Lima Perú, el 16 de noviembre de 1987, por los países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de 26-VII-199, inc. 2-92, considerando III2.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sentencia 149-M-99, Sala de lo Contencioso Administrativo, 19 de diciembre del año 2000.

Sentencia 105-P-2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de octubre del año 2001

Sentencia 98-T-2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, treinta de mayo de 2008

Sentencia 248-2005, Sala de lo Contencioso Administrativo, siete de mayo de 2008

Sentencia 130-2006, Sala de lo Contencioso Administrativo, diecinueve de mayo de 2008

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SANCIONADOR, DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, Resolución 1170-09, 25 de enero de 2010

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Sala I - 05/11/2003, EXPTE. 209/0 - "Deautos SA c/GCBA -Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apelaciones" -, página web: www.calp.org.ar, consultada el 29 de abril de 2010

Jurisprudencia Materia Administrativa 103/2005, 15 de junio de 2005, México D.F., página web: www.scjn.gob.mx, consultada el 24 de abril de 2010

FERRANDIZ GABRIEL, JOSÉ RAMÓN, Tribunal Supremo Sala de lo Civil, nº de recurso 198/2005 de fecha 19/02/2010, Madrid, página web: www.poderjudicial.es, consultada el 24 de abril de 2010