



La responsabilidad en los contratos de compraventa internacionales celebrados por Internet

Andrés Sánchez Andrade

Profesor Ayudante de Derecho Internacional Privado

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Introducción

Indiscutiblemente, la última década ha sido marcada por profundos cambios en el orden legislativo, judicial y social, reconociendo la existencia de un nuevo medio comunicacional por el que se transmite información a las personas, este medio es INTERNET. Esta afirmación no es sino el reflejo de que la sociedad cambia, no siempre evolucionando, pero siempre mutándose. Estos cambios traen consigo expectativas ausentes, posibilidades que sólo eran un apartado para la ciencia-ficción, y que nos ilustraba el siglo XXI con vehículos sin ruedas y separados del suelo que volaban con formas excéntricas, lejos de la realidad en que vivimos actualmente. No es menos cierto, eso sí, que el derecho, como un fiel reflejo, o al menos cercano, de lo que es la realidad social, reproduce las conductas a través de normas que las regulan. Hasta hace algunos años comunicarse masivamente con todo el mundo a través de los medios tradicionales existentes, como el teléfono, el fax, telegrama o carta, resultaba difícil, tanto por las posibilidades técnicas que eso significaba como por los altos costos involucrados en esas operaciones. Hoy el uso cotidiano de la nueva cultura informática incorporó al lenguaje común vocablos como "ciberespacio", "mundo virtual", los que alejados de la ciencia-ficción han comenzado a ingresar muy tímidamente a nuestra cultura urbana. Estas son razones que sugieren al mundo académico no quedar ajeno al uso de estas nuevas tecnologías en sus propias cátedras, acusando el alcance que puede tener el uso abusivo, y en algunos casos doloso, de este nuevo medio de comunicación. Por lo tanto, no podemos dejar impunes actuaciones ocurrentes a través de correo E-Mail, envíos de virus destinados a eliminar información del disco

duro de un computador, ¿o acaso no es éste un delito de daño? Nuestra legislación debería contemplar estos delitos en la ley que tipifica figuras penales relativas a la informática, Ley N° 19.233. Ya lo decía el autor Couture: "estudia, el derecho evoluciona, si no lo haces, cada día serás un poco menos abogado". Lo anterior, sumado con lo que algunos consideran preocupante, el incremento que ha tenido la cantidad de matriculados en las escuelas de Derecho y que egresados de las mismas encuentran una actividad profesional a veces saturada en el ejercicio de la profesión, cuestión que no debería preocupar a estas escuelas si lo que persiguen es alcanzar la perfección a través de la incorporación en las respectivas mallas curriculares de realidades indiscutibles. Los que nos dedicamos a la docencia, como profesores o ayudantes, debemos ser los que orientemos e incentivemos el adecuado uso de estas nuevas tecnologías, que las nuevas generaciones abordan con total naturalidad, haciéndolas parte de la rutina diaria. Es común que se nos consulte por nuestra dirección de correo electrónico, o si el estudio jurídico en que trabajamos cuenta con una página web, y de ser así, cómo nuestra legislación protege de las actuaciones de los *hackers*, destinadas a interferir páginas web o modificarlas sin autorización, creándose por lo tanto nuevas figuras que nos comprometen a investigar y especializarnos en esta nueva materia, siendo necesario, en nuestra opinión, la incorporación en la malla curricular de las escuelas de Derecho de un estudio especializado sobre estas materias con las definiciones y alcances del comercio electrónico, tecnologías de la comunicación, firma digital, y de la responsabilidad, que es el tema que ilustraremos en este trabajo respecto al acto jurídico de mayor frecuencia en Internet, y que el suscrito autor ha denominado: la responsabilidad en el contrato de compraventa ciberespacial y sus alcances en el derecho internacional privado.

Comercio electrónico

Se le ha definido como *el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles.*

Este intercambio de datos o información puede ser "multimedial", o sea, consistir en imágenes, textos y sonidos.

Ejemplos de entrega *on line* de bienes intangibles –o de **comercio electrónico directo**– son las reservas de pasajes y hoteles, la posibilidad de consultar bases de datos o páginas WEB, la compraventa electrónica de seguros, la compra de software bajado de Internet, etc., hipótesis todas a cuyo



respecto los pagos pueden realizarse autorizando el usuario el cargo a una tarjeta de crédito. En nuestro país, esta modalidad la tiene implementada la empresa Transbank a través de su página web pay.cl. Un ejemplo lo constituye la tramitación electrónica de declaraciones aduaneras de importación de mercancías, que son enviadas por los despachadores de aduana y recibidas o validadas por la autoridad aduanera.

Ejemplo de **comercio electrónico indirecto** son las compras en los “malls virtuales”, abiertos las 24 horas del día y siempre ubicados en el mismo lugar, donde opera “la compra del click” de libros, discos, ropa, etc., objetos que pueden ser apreciados en una foto o con su sola descripción escrita y que al ser adquiridos envuelven a los usuarios en una sensación de estar importando objetos físicos del ciberespacio. El pago electrónico de la compra también podría ser relativamente simple –cuando están dadas las condiciones de seguridad digital–, pues bastaría ingresar en un formulario el número de una tarjeta de crédito internacional y autorizar el cargo a la misma.

Actualmente en Chile están operando mayormente empresas que publicitan su imagen corporativa, ofrecen sus productos y aceptan pedidos virtualmente, pero han obviado el tema del pago electrónico, por cuanto exigen que se cancele el valor de las mercancías al momento de su posterior entrega física, con lo cual la operación de comercio no se perfecciona de manera virtual, sino que real y materialmente.

Comercio electrónico y derecho

La problemática jurídica del comercio electrónico consiste básicamente en definir que *se trata de hechos o realidades que ocurren en el mundo de lo telemático, lo digital, intangible e inmaterial, donde cada mensaje enviado es una oferta de venta, una orden de compra, una orden de pago a un banco o una autorización de cargo en tarjeta de crédito, el envío de una factura, de una planilla de pago de cotizaciones de AFP o ISAPRES, de una declaración aduanera de importación de mercancías, etc., donde cada mensaje enviado ya no está soportado en papel.*

Frente a las realidades fácticas del mundo telemático, ajenas al mundo de la cultura del papel, *el derecho tiene el desafío de armonizar dos intereses concurrentes: por un lado, permitir un uso amplio y eficaz de las nuevas tecnologías, y por otro, proteger adecuadamente la confianza de los usuarios (empresarios y consumidores) en la autenticidad y seguridad de los documentos generados y transmitidos y en los pagos realizados vía Internet.*

Por las características del comercio electrónico –dinámico y cambiante–, se hace complejo pensar en que algún día se acuerde o concrete una especie de “*Convención Mundial o Tratado sobre Comercio Electrónico*”, que en el área del Derecho Internacional Privado plantee soluciones a la problemática de un mundo virtual donde confluyen habitualmente distintas legislaciones muchas veces con soluciones diametralmente opuestas para un mismo problema. Sólo ha habido lineamientos, como los dictados por la ONU –sus Reglas o Códigos de Conducta Uniformes–, el Consejo de Europa –su Directiva sobre firma digital de 1998– o la Unión Europea –que desarrolló un contrato tipo para el uso comercial del Comercio Electrónico.

Compraventa ciberespacial

Al estudiar, en nuestro derecho interno, los alcances de las obligaciones de las partes que intervienen en un contrato de compraventa, se encuentran las obligaciones del vendedor, que se señalan en el artículo 1824 del Código Civil: “*las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida*”.

A continuación, y en particular respecto a la materia que nos interesa de los contratos de compraventa celebrados en Internet, revisaré los aspectos más importantes a destacar.

Lugar de la entrega: A falta de disposición especial, rigen para determinar el lugar de la entrega las reglas establecidas en el Código Civil en los artículos 1587 a 1589 inclusive.

La entrega, en primer término, debe hacerse en el lugar convenido. Lo habitual es que sea en el domicilio del comprador. Para esto generalmente las empresas que ofrecen sus bienes y servicios, a través de este medio, hacen convenios de entrega con empresas de courier.

Gastos de la entrega: los gastos son de cargo del deudor (artículo 1571 Cod. Civil), por lo tanto, serán del cargo del vendedor los que demande la entrega en el lugar debido. En cambio, corresponden al comprador los gastos que sean necesarios para transportar la cosa vendida.

Lo que comprende el pago: el pago debe hacerse bajo todos los aspectos en conformidad al tenor de la obligación, así el acreedor no está obligado a recibir cosa diversa de la que se debe, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor que la ofrecida (artículo 1569).



Riesgos de la cosa vendida: Conforme lo dispone el artículo 1550 del Código Civil, el riesgo de la especie o cuerpo cierto cuya entrega se debe es de cargo del acreedor.

Ahora bien, para este caso particular es correcto referirnos a los diferentes actores o participantes en Internet, lo que incluye los conceptos de usuarios, servidores y proveedores de acceso, entre otros.

Son responsables de su conducta en la red todos los actores que intervienen en cada proceso del desarrollo de la plataforma comunicacional.

Actualmente, si se pudiera generalizar cuál ha sido la jurisprudencia predominante a nivel mundial respecto al tema de las responsabilidades civil y penal en Internet, se trata en definitiva de localizar al causante del daño y probar el vínculo que éste tiene con el delito imputado.

Para distinguir el distinto grado de participación y, por lo tanto, de responsabilidad de los distintos “actores” o participantes en la red, nos referiremos, básicamente, a los más cotidianos y recurrentes, los que a continuación paso a describir:

A) Responsabilidad del usuario

Para determinar las distintas responsabilidades que competen a los diferentes participantes en Internet, se debe distinguir:

A.1) Responsabilidad invocada por otro usuario.

A.2) Responsabilidad invocada por el proveedor de acceso o el servidor.

A.3) Responsabilidad invocada por el poseedor de los derechos de propiedad intelectual.

A.1) Responsabilidad invocada por otro usuario: existen numerosas posibilidades de disputa entre usuarios de Internet. Un usuario puede emplear fraudulentamente la contraseña de otro usuario con el fin de entrar a Internet, o puede sustraer el número de una tarjeta de crédito, cometer un acto de difamación, interceptar mensajes privados o diseminar un virus.

Todos los actos dirigidos al fraude que un usuario puede cometer utilizando cualquier aplicación de Internet (correo electrónico, grupos de interés, registros de compra electrónica, etc.) justifican que la víctima invoque su responsabilidad bajo el imperio del derecho francés.

No obstante, bajo el imperio del derecho anglosajón la responsabilidad sólo puede invocarse, en tales casos, si existe una ley y una pena asignada al delito.

Debemos considerar en particular la responsabilidad del usuario en caso de difamación o de invasión de la intimidad.

1) Responsabilidad por difamación. Conforme la legislación estadounidense, canadiense, francesa e inglesa, la difamación puede acarrear obligaciones penales y civiles para el autor. Así, bajo la legislación francesa, en casos de difamación, el autor será responsable sobre la base de la legislación penal y de compensación por la injuria sufrida bajo los términos de la sección 1382 del Código Civil francés.

2) Responsabilidad por invasión de privacidad. Como hemos revisado anteriormente, un usuario de Internet que intercepte el contenido de comunicaciones privadas o que acceda a zonas privadas de computadores que pertenezcan a otros usuarios, puede contraer obligaciones civiles o penales. De manera similar, el incumplimiento de las medidas de protección a la privacidad referentes a archivos en computadores se castiga bajo la legislación penal y civil. Por último, en la mayoría de los sistemas legales mundiales, la divulgación de un mensaje que dañe la privacidad de otro se castiga bajo la legislación civil.

A.2) Responsabilidad invocada por el proveedor de acceso o el servidor: los proveedores de acceso o servidores pueden invocar la responsabilidad de un usuario porque éste *entró sin autorización al sistema* (por ejemplo, el usuario no ha pagado o entró a red privada), o porque el usuario excede su acceso legal (ej. excede los límites de tiempo establecido) o *porque causa daño durante el acceso* (ej. diseminando un virus).

Estas situaciones pueden establecerse en los términos de un contrato que estipule, por ejemplo, que el usuario no pueda reutilizar las bases de datos que se ponen a su disposición, ni reproducir los trabajos difundidos, ni pasar información allí obtenida a terceras partes. Esta es la base sobre la que servidores o proveedores de acceso pueden ejercer acción contra los usuarios. Además de la responsabilidad civil, los servidores y proveedores de acceso pueden invocar las regulaciones especiales sobre acceso ilegal a sistemas de información, y la protección de derechos de propiedad intelectual.

A.3) Responsabilidad invocada por el poseedor de los derechos de propiedad intelectual: el poseedor de los derechos de propiedad intelectual

puede ejercer acción legal contra el usuario por haber infringido sus derechos, por ejemplo, al difundir sin autorización sus trabajos en Internet. Tal acto ocasiona responsabilidad, tanto penal como civil, bajo las legislaciones estadounidense, canadiense, inglesa y francesa (acción contra falsificación). En este orden de ideas, la Organización Mundial de Comercio ha tenido gran importancia en el campo de las transacciones internacionales, ya que el antiguo GATT sólo era un acuerdo general sobre mercaderías y no incluía materias tan importantes como son los servicios y la propiedad intelectual, los que sí son considerados en la Organización Mundial de Comercio, cuestión que aporta significativamente a nivel intergubernamental los tratamientos de las marcas comerciales y de registro Web.

B) Responsabilidad del servidor y proveedor de acceso

Es posible que un servidor o un proveedor de acceso sea responsable de los mensajes que ayuda a circular, pero en diferentes grados.

Para este evento, consideraré sólo la participación de servidores y proveedores de acceso en la *difusión pública* de información (por ejemplo, mediante un servidor Web o grupo de interés).

En ausencia de alguna especificación jurídica que regule particularmente ciertas formas de responsabilidad civil y penal, así como la editorial, de estos servidores y proveedores de acceso, en ciertos casos se hace necesaria la incorporación de argumentos del derecho común. De ahí la importancia de establecer una distinción entre la responsabilidad del derecho consuetudinario y la responsabilidad positiva que se le pueda exigir a una editorial. Varía de un país a otro.

Un ejemplo de esto lo encontramos bajo el imperio de la legislación francesa. La principal característica de la responsabilidad editorial es que el editor tiene responsabilidad penal por los actos del autor, incluso antes que él y aun sin que el autor sea conocido.

B.1) Responsabilidad invocada por el usuario: es conveniente distinguir entre la responsabilidad invocada por el usuario y la responsabilidad invocada por el autor.

Dentro de la responsabilidad invocada por el usuario, conviene subdistinguir: la responsabilidad editorial y los recursos que no son considerados dentro de esta responsabilidad editorial.

B.1.a) Responsabilidad editorial

1) Conforme a las legislaciones de Estados Unidos de Norteamérica y Canadá:

Un proveedor de acceso, o un servidor, pueden asemejarse a un editor por analogía al sistema de responsabilidad aplicable a la prensa escrita. En el contexto de su responsabilidad editorial, un servidor o proveedor de acceso a Internet puede ser, de igual manera, un llamado editor primario o distribuidor.

Una sentencia conocida de los Estado Unidos es el caso *Cubby Inc. contra CompuServe*, el tribunal decidió que *CompuServe*, que es un proveedor de servicio y un servidor a la vez, podía asimilarse a una librería electrónica o una atractiva biblioteca con un propósito lucrativo.

En consecuencia, *CompuServe* tenía la opción de poner o no a disposición del público material delictivo, pero una vez que tomó la decisión, ya no tenía ningún control editorial sobre el contenido del material. La Corte estableció que una base de datos en el computador era el equivalente funcional de un distribuidor de noticias o de una biblioteca pública y, de acuerdo con esto, en aras de no obstaculizar la circulación de información, sólo debería estar sujeto al criterio del conocimiento que una persona común podría esperar tener.

2) Responsabilidad editorial conforme a la legislación francesa:

Los servidores o, en casos esporádicos, los proveedores de servicio involucrados en la distribución pública de información en Internet podrían, en ciertas circunstancias, considerarse como editores y, por lo tanto, quedar sujetos a un sistema de estricta responsabilidad por la ley del año 1881 relacionada con la prensa escrita, pero también por la ley del año 1957 sobre la propiedad artística y literaria, corregida y aumentada por la legislación del año 1985.

Responsabilidad conforme a la legislación francesa. Además de cualquier legislación criminal específica, quien sufra daño de cualquier naturaleza puede, bajo el imperio de esta legislación, solicitar indemnización conforme lo señala el **Principio General de Responsabilidad Civil** proporcionado en la sección 1382 del Código Civil francés. Sólo se necesita establecer la existencia del daño sufrido por una víctima, una falta de parte del autor y un enlace causal con el fin de que el responsable del daño sea obligado a compensar a la víctima. Además de la aplicación de esta regla, bajo estas



condiciones los proveedores de acceso o servidores son responsables de cualquier comportamiento anormal, sin que sea necesario demostrar que este inconveniente cae dentro de una causal específica, como lo sería, por ejemplo, un delito. Esta acción es necesaria para que el usuario pueda invocar la responsabilidad del proveedor o servidor, sobre todo si invade su privacidad, si su sitio resulta afectado por un virus u otra especie.

a) Responsabilidad por invasión de la privacidad: al igual que bajo la legislación norteamericana, interceptar comunicaciones electrónicas y tener acceso no autorizado a los archivos de un computador son considerados delitos por la legislación especial.

b) Responsabilidad por la difusión de software dañino en la red: el usuario puede invocar la responsabilidad contractual o extracontractual de un servidor o proveedor de acceso, si un programa dañino, como un virus o un gusano en Internet, afectan su sistema de cómputo por razones de negligencia.

c) Responsabilidad civil por el contenido de la información: esta responsabilidad es aparte de la responsabilidad editorial, por cuanto un editor ha cometido un acto dañino que no cae dentro del marco de la legislación de 1881, y sigue siendo posible, por ejemplo, que se le encuentre culpable por negligencia al monitorear el contenido de su publicación.

3) Responsabilidad conforme a la legislación inglesa: en esta legislación no existe un principio general de responsabilidad comparable con la sección 1382 del Código Civil francés. El tema está regido por los delitos de derecho común que constituyen un catálogo de acciones delictivas, y que, cuando el caso satisface las condiciones para convertirse en un delito, como por ejemplo el de **negligencia**, como se dispone en la legislación norteamericana, o el de **perjuicio** o bien el de **difamación**, puede utilizarse para obtener compensación civil. Parece, por lo tanto, por analogía, que es posible aplicar alguna de estas acciones a disputas causadas por la red de Internet; específicamente aquellas en las que los proveedores de acceso y servidores incurran en responsabilidad.

a) Responsabilidad por invasión de la privacidad.

Se debe recordar que, bajo la legislación inglesa, la interceptación de comunicación y el acceso no autorizado a un sistema de datos constituye un ilícito penal.

Los proveedores de acceso y servidores, por supuesto, están sujetos a la

aplicación de reglas que protegen la privacidad de las personas con respecto al archivado de documentos en computador.

b) Responsabilidad por diseminación de virus, daño causado por *hackers* y por archivos mal etiquetados.

Bajo la legislación inglesa, el usuario puede invocar responsabilidad contra los proveedores de acceso o servidores por daños causados por virus, *hackers* o archivos mal etiquetados, con base en el delito de negligencia, suponiendo que los proveedores de acceso estuvieran al tanto del riesgo de daño.

B.2) Responsabilidad invocada por el autor

Los proveedores de acceso a Internet o servidores también pueden incurrir en responsabilidad si toman parte en la divulgación o distribución de trabajos falsificados o adulterados. Esta responsabilidad puede ser más fácil de alegar en las legislaciones de Estados Unidos y la inglesa, ya que la violación no implica intención o conocimiento.

Conclusión

En definitiva, lo que pretendemos señalar es la importancia de esta materia no sólo en el sentido de lograr que efectivamente prosperen las acciones del legislador tendientes a regularla y así no tener que invocar la legislación común, para aplicar conceptos que cada vez más requieren ser precisados técnicamente incorporándolos a un cuerpo legal orgánico, sino que pretendemos incentivar el uso de esta nueva tecnología en provecho del estudio del derecho, no sólo en cuanto a su tecnicismo, sino además incluirla en la malla curricular de nuestras facultades de Derecho con la importancia que merece este nuevo desafío. Así como en su oportunidad se estimó necesario la creación de un Consejo Nacional de Televisión, no sería extraño que se creara para este medio comunicacional un Consejo Regulador de Internet, con una instancia arbitral de solución de controversias, que permita ser una antesala prejudicial para los distintos actores que intervienen en este nuevo ciberespacio virtual.