

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

**“REFORMA AL CAPÍTULO X DEL DECRETO EJECUTIVO No.
40703-MEIC, PERTENECIENTE A LA LEY No. 7472 DE
PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA
DEL CONSUMIDOR EN LO RELACIONADO A LAS
CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS
ELECTRÓNICOS CON COMERCIANTES EXTRANJEROS”**

AUTORA: ANNA QUIRÓS VALVERDE

TUTORA: MSC. MALENA ZAMORA CAMACHO

AÑO, 2023

Agradecimiento

Primero quiero agradecerle a mi esposo Randall, el cual siempre ha estado a mi lado apoyándome, dándome esa paz y seguridad en este camino académico. A mis hijos, Esteban, Rebeca y Andrés, a mis hermanos por creer en mí.

También agradezco a todos los que me han apoyado y ayudado en este proceso, especialmente a la profesora Zoilamérica, al Director de Derecho Oldemar Fallas por su acertado apoyo académico, al profesor, Luis Zúñiga. al Filólogo Edgar Rojas, de igual manera a mi tutora Malena Zamora, quienes me ayudaron de forma académica, profesional y/o emocional en el transcurso de la tesis.

A todos mis compañeros de universidad que me han acompañado y enseñado grandes valores en esta experiencia académica, especialmente a Tatiana Monge.

Dedicatoria:

Dedico mi tesis en primer lugar a mi Dios, que con tanto amor y ternura me ha cuidado en este caminar.

A mi esposo Randall y a mis hijos Esteban, Rebeca y Andrés que han sido mi soporte.

“vosotros sois de Dios y los habéis vencido, porque el que está en vosotros es mayor que el que está en el mundo”.

Juan 4.4.

Lista de abreviaturas

Ley Acceso a la Justicia Para las Personas Consumidoras	LEY 10360 LAJPPC
Artículo	ART.
Código civil	CC
Código Contencioso Procesal Civil	CCPC
Código de Comercio	CC
Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	CNUDMI
Comisión Nacional de Consumidor	CNC
Contenido relacionado con Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	UNCTAD
Cosntitución Política de Costa Rica	CPCR
Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor	LEY 7472
Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico	LSSICE
Ley General de Administracion Pública	Ley 6227
Ministerio de Economía, Industria y Comercio	MEIC
organización de naciones unidas	ONU
Organización Mundial de Comercio	OMC
Página	Pág.
ibidem	IDÉNTICO

Resumen

En el presente trabajo de investigación se pretende por medio del estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial, tanto nacional como internacional, el análisis en lo relacionado a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros, la legislación nacional que regula la materia por medio de la Ley No.7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, contemplan los derechos de los consumidores y el capítulo X de esta misma ley, lo relacionado con el comercio electrónico, estas serán sometida a un análisis con el fin de comprender las circunstancias en las que se producen las cláusulas abusivas en la función de la actividad comercial electrónica y su tratamiento en Costa Rica.

También, conviene distinguir el derecho comercial del derecho electrónico, en el tratamiento los contratos tradicionales en contraposición de los contratos electrónicos, las leyes aplicables a éstos, los procedimientos que se le da a nivel internacional al derecho electrónico en la figura de los instrumentos virtuales para realizar actos de comercio, igualmente a nivel nacional.

Así como ejemplificar el uso que le dan los consumidores a nivel nacional e internacional a estos tipos de contratos. Igualmente, los beneficios y los riesgos de usos de estos institutos electrónicos, es por lo cual que se requiere de una tutela efectiva por parte del Gobierno.

Tabla de Contenido

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	1
Pregunta de investigación	1
Planteamiento del problema.....	1
Causas	2
Efectos	4
Antecedentes.....	6
Antecedentes nacionales:	6
Antecedentes internacionales	19
Objetivo general.....	28
Objetivos específicos.....	28
Justificación.....	29
Proyecciones.....	30
CAPÍTULO II. Marco Teórico.....	31
Aspectos generales de derecho mercantil aplicado a los contratos mercantiles	31
Historia del derecho comercial	31
Antecedentes del derecho comercial	31
Propulsores del derecho comercial	32
Organización del derecho comercial	32
Origen del derecho comercial en Costa Rica.....	33
Evolución del derecho comercial a través de la historia	35
Del derecho romano a la actualidad.....	35
Teorías del derecho comercial	38
Teorías del Comercio Internacional.....	40

Principios generales del derecho comercial.....	43
Principios sustantivos mercantiles	44
Principios procesales.....	46
Principio de equivalencia funcional	48
El principio de neutralidad tecnológica	48
El principio de in alteración del Derecho existente	48
El principio de buena fe	49
El principio de libertad contractual.....	49
Principio de regulación mínima	49
Marco jurídico del derecho internacional privado	49
 Desarrollo de Derecho Civil, en materia de comercio internacional	49
 Regulación del derecho internacional	52
 Código de Bustamante	55
 Derecho Civil Costa Rica y los contratos electrónicos	58
 Código de Comercio de Costa Rica.....	66
Tratados internacionales de los derechos de los consumidores.....	68
 Declaratoria de interés derecho de los consumidores por la ONU	69
 Tratados del Derecho Civil Internacional de Montevideo 1940	73
Evolución del derecho en el tratamiento de los contratos electrónicos	75
 El tratamiento de los contratos electrónico a nivel internacional	75
 Orígenes del Derecho de Comercio Electrónico, según Legislación en Costa Rica ..	78
 El tratamiento en Costa Rica de los contratos electrónicos.....	80
 Propuestas de leyes para la regulación de los contratos electrónicos en Costa Rica	84
 Principios de aplicación para el comercio electrónico en Costa Rica.....	89
Derecho de los consumidores virtuales	90

Surgimiento del Derecho de Consumo virtual	90
Sobre el Derecho de Consumo y del consumidor	92
Contratos por medios electrónicos.....	94
El contrato electrónico.....	96
Elemento subjetivo del contrato	96
Elementos objetivos del contrato	97
Invalidez de los contratos	97
Ventajas de los contratos electrónicos	99
Tipos de los contratos electrónicos.....	99
Clasificación de los contratos electrónicos	100
Contratos tipo Clickwrap	101
Contratos electrónicos browsewrap.....	101
Contrato electrónico shrinkwrap.....	102
Contrato Business to Consumer (B2C), “comerciante al consumidor	102
Contrato electrónico Consumer to Consumer (C2C), “consumidor a consumidor”.	102
Contrato electrónico Consumer to Business (C2B), “Cliente a Negocio”.....	103
Características de los contratos electrónicos.....	104
Cláusulas abusivas en los contratos electrónicos	105
Cláusulas abusivas y sus efectos en el derecho del consumidor	105
Medios para la resolución de conflictos	109
CAPÍTULO III: Marco metodológico	114
Enfoque de la investigación.	114
Diseño metodológico	115
Tabla de operacionalización de las Variables	118

Tabla para el diseño de instrumentos	121
Técnicas de investigación	123
Revisión documental	123
Estudio jurídico-doctrinal	123
Proyecto de reforma	124
Derecho comparado	124
Entrevista	124
Instrumentos de investigación	124
Matriz de análisis	124
Cuadro comparativo	125
Cuestionario	125
Ficha de entrevista	126
Sujetos y Fuentes de Información:	126
Fuente primaria	127
Fuente terciaria:	127
Recolección y Análisis de Información	128
Recolección de información	128
Análisis de información	128
CAPÍTULO IV: Análisis de resultados	129
Análisis de resultado de variables, objetivo I: Identificar los aspectos generales de los contratos comerciales, digitales con las empresas con actividad mercantil electrónica en Costa Rica.	129
Características del derecho mercantil	129
El Derecho Mercantil es una rama especial del Derecho Privado	129
El derecho comercial posee autonomía científica	131
El derecho comercial tiene autonomía didáctica	132

Elementos de los contratos tradicionales versus contratos electrónicos.....	133
Características de los contratos tradicionales versus contratos electrónicos.....	142
Características de los contratos tradicionales versus contratos electrónicos.....	146
Tipos de contratos electrónicos.....	147
Medios alternos de resolución de conflictos	150
Leyes especiales, en la aplicación de los contratos electrónicos.....	151
Ley No.7472 LPCDEC, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor	151
Ley 8454 LCFDDE, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos	152
Ley Orgánica del Poder Judicial	152
Ley 8937, Ley Sobre Arbitraje Comercial internacional Ley 8937 (LACI)	153
Ley 8968 LPPFATDP, Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales.....	153
Ley 10360, LJPPCA, Acceso a la Justicia para las Personas Consumidoras	154
Los tratados internacionales en materia del derecho comercial electrónico	155
Caso presentado como reclamo al Banco Nacional de Costa Rica.	157
Análisis de resultado de variables, objetivo II: Analizar el alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de su reglamento, en los contratos que regulan la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica.....	159
Conformación del derecho de los consumidores virtuales	159
Normas del derecho sustantivo para el tratamiento del incumplimiento contractual en los contratos comerciales virtuales.....	160
Tratamiento de las cláusulas abusivas	162
Tratamiento de las cláusulas abusivas en los contratos virtuales.....	164
Ley No.7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor	166

Reforma 40703-MEIC, ley No.7472.	167
Ley No. 3284 La representación de casas extranjeras.....	169
Ley 10360 Acceso a la Justicia para las Personas Consumidoras	170
Caso.....	177
Análisis de resultados de variables objetivo III. Valorar los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos nacionales, como de empresas extranjeras a la luz de las cláusulas abusivas	179
Los Derechos generales de los consumidores.....	179
Doctrina de los contratos electrónicos	181
Jurisprudencia acerca de los contratos comerciales electrónicos.....	185
Derecho comparado.....	189
Caso Hubert contra Dell Corporation	192
Análisis de resultados de variables objetivo IV: Formular la propuesta para la reforma de la ley No.7472, CAPÍTULO X del Reglamento, reforma a la Ley 40703-MEIC, en lo relacionado las cláusulas abusivas en los contratos mercantiles electrónicos de empresas extranjeras en Costa Rica.....	194
Normativa acerca la Defensa Efectiva del Consumidor físico y jurídico en la realización de los contratos mercantiles electrónicos con empresas en Costa Rica.	195
Derechos constitucionales	195
Derechos concebidos en la Ley No.7472.....	196
Perfeccionamiento del consentimiento de los contratos electrónicos.....	202
Tipos de relaciones comerciales en los contratos mercantiles electrónicos.....	204
Caso SCHACTER V. CIRCUIT CITY STORES, INC	207
CAPÍTULO V: Conclusiones y recomendaciones	210
Conclusiones	210

Con relación al primer objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:	210
Conforme al segundo objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:	213
A través del tercer objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:	218
A través del cuarto objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:	219
Recomendaciones	221
CAPÍTULO VI:.....	224
Propuesta para la Reforma al Capítulo X del Decreto Ejecutivo No. 40703-MEIC, perteneciente a la Ley No.7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en lo relacionado a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros.....	224
BIBLIOGRAFÍA.....	230
ANEXOS	235
Apéndices	238

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto proponer Reforma al Capítulo X del Decreto Ejecutivo No. 40703-MEIC, perteneciente a la Ley No.7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en lo relacionado a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros, con el fin dotar a los costarricenses de una normativa que incorpore sus derechos y defensas en los contratos que se realizan por medios electrónicos con extranjeros.

Por otra parte, por medio de esta investigación como consecuencia directa, se logre evidenciar las lagunas jurídicas de las normas estatales actuales para la regulación de los contratos electrónicos, y que dejan en indefensión a los consumidores y sumergen a los comerciantes a una pérdida de clientes, por no tener herramientas efectivas para solucionar los conflictos que nacen de una relación comercial defectuosa, además, ofrecer una normativa sustantiva diferente, solo que para los efectos de esta investigación trata de proponer un respaldo jurídico a los contratos electrónicos.

Pregunta de investigación

¿Cuáles son los factores jurídicos que delimitan una reforma para la regulación de las cláusulas abusivas en contratos mercantiles electrónicos con comerciantes?

Planteamiento del problema

No existe regulación en materia mercantil para cláusulas abusivas en los contratos electrónicos realizados por personas nacionales físicas y jurídicas con comerciantes extranjeros.

La tesis anterior, surge por el auge en el comercio electrónico mercantil con comerciantes extranjeros, por lo que, hace imperativo se otorgue seguridad jurídica a los contratos desarrollados con consumidores nacionales en cuanto al tratamiento de las cláusulas abusivas.

Para ello desde esta investigación se creará una propuesta para una reforma de la normativa existente, cuyo espíritu es la regulación de los contratos mercantiles electrónicos.

Causas

Lo anterior se presenta, porque no hay normativa para la regulación para las cláusulas abusivas en los contratos mercantiles virtuales con empresarios comerciantes extranjeros, con la cual se permita una sana convivencia del comercio virtual con este tipo de comercio. Es por ello por lo que la presente investigación, contempla una propuesta objetiva y mesurada para regulación de este tipo de instrumentos para la compra de bienes tangibles e intangibles.

Otra causa que se vislumbra con este tema, es la poca o ausente voluntad legislativa en la corriente política para la aprobación de proyectos que regulen esta actividad, se han presentado otros modelos de normativa, las cuales han mostrado alguna solución al problema planteado, no obstante, por la falta de interés de dichas instituciones, es que no ha habido acogida a las propuestas regulatorias para darle un tratamiento al conflicto normativo-regulatorio en las relaciones comerciales virtuales con empresas en el extranjero, la cual va creciendo aceleradamente, por el desarrollo vertiginoso de los negocios virtuales fuera de nuestra fronteras.

Además, otro factor que incide es la falta de interés por parte del Gobierno, el cual, por su habilitación constitucional, permite al Poder Ejecutivo proponer leyes o vetarlas, así mismo, tiene la responsabilidad de impulsar los cambios en materia normativa y proponer proyectos tendientes a resolver problemas fenomenológicos. Por ejemplo, las acciones penales típicas y jurídicas, la regulación de las relaciones civiles, la regulación de la actividad económicas, entre otros, para lo cual este grupo gubernamental, desarrolla procedimientos para regular las relaciones de los sujetos, en ese particular, la actividad comercial no escapa a este fenómeno. Tal es el caso de proyecto de ley presentado por la expresidenta de la república de Costa Rica, Laura Chinchilla, bajo el nombre, Comercio Electrónico, expediente N°16.081, en su texto expone.

“Sin embargo, pese a avances notorios experimentados por nuestro país en el pasado en el campo del conocimiento; la ciencia y la tecnología se encuentran hoy en un lugar poco privilegiado dentro de la agenda gubernamental. Tal y como le he afirmado en otras ocasiones, la agenda tecnológica tiende a ser una agenda cautiva;

confinada o bien a círculos eminentemente tecnológicos, o bien sujeta a los intereses estrictamente comerciales...”

Es así como, la regulación, por los axiomas comerciales electrónicos, oferta y demanda, precios de mercado, barreras comerciales, tecnología, infraestructura, etc., requieren de un esfuerzo extra por parte del Gobierno de turno, para impulsar reformas, que no solo se queden como propuesta, sino que, se deba insistir incesantemente, para que se aprueben leyes y procedimientos que respalden los contratos comerciales electrónicos con empresarios comerciantes extranjeros. Por eso, aquí se plantea otro derrotero causal contractual-digital, se trata de los contratos mercantiles electrónicos, realizados con comerciantes pequeños y grandes. En ese sentido, aunque Costa Rica es uno de los países de menor tamaño en el istmo, tiene ventajas comerciales producidas por el turismo, las cuales pueden ser aprovechadas para el desarrollo de un comercio exterior más dinámico, por ello, debe evidentemente volverse más atractivo desde el punto de vista comercial con reglas claras para todos los actores.

Ciertamente, cuando se menciona la palabra regulación, muchos sienten temor a que la norma ordenadora, pueda dar lugar a la elusión de ésta, lo cierto es que, cuando la normativa interna está diseñada, contemplado el cuadrinomio del derecho y respetando su espíritu creador, es exitosa y otorga confianza para los actores de una relación contractual. Tal es el caso del mercado mercantil electrónico, no se trata de entorpecer el comercio, si no, de darle herramientas dinámicas, para crear confianza, certeza en la realización de contratos mercantiles electrónicos, con nacionales y empresas extranjeras, mediante un respaldo jurídico que protejan sus transacciones comerciales.

En suma, Costa Rica como otros países, no escapa al bum del crecimiento del comercio electrónico, se creó, se está a mucha distancia de establecer una norma efectiva para este tipo de negocios, no obstante, en forma positiva se analiza su futuro, que la misma corriente mundial y exigencia de las necesidades comerciales, impulsen medidas, que obligue a producir una norma regulatoria efectiva, las cuales otorguen seguridad jurídica a los sujetos de los contratos virtuales fuera de los límites de gobernanza en el país.

Efectos

Igualmente, al no existir protección al consumidor nacional en cuanto a las cláusulas inmersas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros desde Costa Rica, exige un cambio de paradigmas, por qué, porque usualmente los contratos se realizaban en forma material o inmaterial de persona a persona, por medio de la negociación entre ellos, se perfeccionaba con el consentimiento, el pago de la cosa o la contraprestación, la entrega y la posesión inmediata, hasta el momento, eran los elementos que delimitaban la relación mercantil, por consiguiente, estas eran las partes que los juristas utilizaban para crear normas y dictar sentencias. No obstante, debido a los avances del comercio, se introduce una figura, una forma de contrato que resta la visualización y el contacto humano mediante la utilización de medios electrónicos que no existían en años atrás.

Por ello, motivado por esa forma de comercio, fue que se creó toda una normativa que garantizara la protección de ese tipo de relaciones comerciales, es así, como, mediante una reforma al reglamento de la Ley No.7472, el Ejecutivo introduce una reforma adicionando el capítulo X, al decreto No. 37899, por medio del documento No. 40703-MEIC, octubre, 2016. El cual se enfoca en tutelar las relaciones comerciales entre consumidores y empresas mercantiles inscritas en Costa Rica, dejando un gran vacío normativo en aquellos contratos que se desarrollan con comerciantes extranjeros.

Además, aunque no se establezca un orden de factores causales, de incumplimientos contractuales, la falta de evolución en materia regulatoria en el comercio electrónico realizado fuera de las fronteras nacionales, en cuanto a las cláusulas abusivas tiene sus consecuencias mayoritariamente patrimoniales. Por consiguiente, si hay ausencia en la tutela de la defensa en la relación con los consumidores físicos y jurídicos y los comerciantes, por la falta de límites a la regulación de este tipo de comercio, se quedan los consumidores sin opciones, sin respuesta al no tener elementos normativos para reclamar el resarcimiento de los daños. En ese sentido, aun cuando, existe un crecimiento en el mercado para compras electrónicas a comerciantes en el extranjero, no hay voluntad política para regular la actividad.

Es así como, de frontera a frontera existen individuos realizando diariamente contratos mercantiles electrónicos, estos escapan al control normativo geográfico,

trascienden los límites de protección y seguridad del Estado, sucumben al no tener una ley que disponga de institutos adecuados para que el ordenamiento jurídico los proteja, no obstante, la realidad es simple, no hay voluntad política para aprobar alguna propuesta de Ley que regule estas actividades mercantiles electrónicas, ya que ello conllevaría a abandonar sus intereses personales para proteger los colectivos, mediante el impulso de una normativa que posiblemente no será de buen ver para algunos, la cual requerirá de negociaciones nacionales y necesariamente acuerdos con organismos internacionales, porque como otros temas, este tipo de comercio no exime a ningún país.

En la actualidad, aunque Costa Rica sea un país pequeño, tiene ventajas competitivas en relación con sus pares, como lo es la venta de servicios y el turismo, debido a estas fortalezas, principalmente esta última, resulta posible impulsar el comercio desde Costa Rica, para ello se dispondrá una estrategia para los comerciantes electrónicos extranjeros, que de alguna u otra forma contribuirán al gobierno, retributivamente, se normará su actividad, permitiendo libertades, tributarias para inscribirse en el país, desde ahí, se impulsará la protección jurídica para los contrayentes, mayoritariamente, al consumidor, que resulta ser el elemento más débil de la relación del negocio comercial mercantil. Como lo ha señalado Juan Enríquez Cabot, “el futuro pertenece a las pequeñas poblaciones que hacen de la mente un imperio”.

Como corolario de lo anterior, el país debe evolucionar en materia de regulación de contratos electrónicos con empresas no inscritas en el país. Por lo cual se indica que, en materia de contratos mercantiles electrónicos con comerciantes extranjeros, se debe maximizar la expresión más elemental, como lo es la libertad de comercio, para ello es bien visto que el país pueda proponer una normativa que además de regular este tipo de relaciones, también permita a los operadores del comercio certeza y respaldo jurídico. Se trata de una herramienta lo suficientemente fuerte para proponer acciones jurídicas eficientes, que surjan de las diferencias contrapuestas por los participantes en este tipo de negocio y como consecuencia resulte un país atractivo comercialmente.

Dicho de otro modo, Costa Rica no escapa al aceleramiento comercial electrónico, a la innovación permanente de estos instrumentos de compras, los cuales, diariamente son miles de contratos mercantiles que se realizan en el país, por medio de las páginas Web, sin

que medie respaldos jurídicos para su contraprestación y ejecución. Actualmente, no se conoce en la corriente gubernamental que se haya elaborado una normativa para proponerla en la palestra legislativa, sea con una nueva ley para regular las relaciones comerciales electrónicas realizadas en suelo nacional con comerciantes virtuales extranjeros, no inscritos en el país, o una reforma a la Ley existente, que regulen los contratos. Esta será la tarea que se pretende desarrollar en la presente investigación.

Antecedentes

Antecedentes nacionales:

Como primer trabajo se analiza la tesis de Vélez Matamoros (2018), quien desarrolló el tema “Los conflictos de consumo en contratos electrónicos y la aplicación de medios alternos de resolución de conflictos por medios electrónicos en Costa Rica”, para optar por la licenciatura en derecho, la cual introduce el concepto del consumidor en el contexto electrónico y sus derechos, define en un sentido amplio quien es el comprador, sea físico o jurídico y el respaldo jurídico que maceren los contratos que se realizan por medios económicos.

Su investigación, se concentró en la normativa para el análisis sistemático de leyes, reglamentos, tratados, convenios, directivas y recomendaciones sobre comercio electrónico y defensa del consumidor, así como el tratamiento de las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos. Por consiguiente, señala al sujeto medular del tema de su investigación como consumidor. Ahora, aquí se define desde la base jurídica, para la ciencia económica, es el último eslabón de la relación de la producción y es en sí mismo, el agente principal para desarrollar los contratos comerciales, en ese sentido ACEDO PENCO indica:

“Aunque en la actualidad la expresión “consumidor” forma parte, también, del lenguaje jurídico, dicho concepto procede de la ciencia económica que se refiere al mismo para describir un sujeto de mercado que adquiere bienes o utiliza servicios para su propio uso o para la satisfacción de sus necesidades personales o familiares”.

De lo anterior se deriva que, hay en un interés en regular los contratos comerciales, tanto por el consumidor, como por el comerciante, sin embargo, debido al dinamismo

económico y al auge comercial del país, este último, desplaza en cierta forma al objeto, que es la protección al consumidor.

Además de lo señalado antes, Vélez Matamoros (2018), hace énfasis en la ley para la regulación de los derechos del consumidor frente a un comerciante, señala un vacío normativo en los casos de incumplimientos, en ese sentido plantea en su tesis la problemática de protección jurídica a los contratos electrónicos. “La ausencia de normativa especial que regule medios alternos para la resolución de conflictos surgidos en el comercio electrónico”, ello coloca al consumidor en una clara situación de riesgo y desventaja. Valga mencionar a modo de ejemplo que los vacíos legales en la materia ya han generado una serie de problemas en la solución de reclamos presentados ante la Comisión Nacional del Consumidor. Continúa señalando Vélez Matamoros:

(...) “es necesario el establecimiento de garantías mínimas y un marco jurídico general de tutela de los derechos del consumidor en el contexto electrónico que brinde seguridad jurídica y genere confianza a este”.

Ahora, continuando con el análisis de esta tesis y en relación con la problemática por la falta de regulación en esta materia, enfatiza el exponente Vélez Matamoros, la ausencia de regulación se contrapone al riesgo de protección al consumidor, en cuando al tratamiento de las cláusulas abusivas aun cuando existe un vertiginoso crecimiento del comercio electrónico en el mundo y al que Costa Rica no escapa, a propósito de ello, indica:

“(...) así como la creación de regulación, cuyo objetivo era brindar protección a los consumidores de frente a los riesgos que estos enfrentaban producto del acelerado crecimiento y expansión en el intercambio de bienes y servicios, es lo que da origen al derecho del consumidor”, “De esta manera la intervención del Estado se justifica en el interés público de proteger a la sociedad de los peligros que surgen producto del intercambio masivo de bienes y servicios, como lo son los riesgos relacionados con la salud, la seguridad, la información y el medio ambiente, entre otros, lo anterior a través de disposiciones que crean derechos así como mecanismos para garantizarlos”.

Relacionado con este tema, destaca que la Constitución de Costa Rica garantiza las libertades económicas e iniciativas privadas, pero, dentro de los límites del bien común o sea hay una protección expresa para el comerciante y para los consumidores, le asignan a la empresa una función social que implica obligaciones que acepta, porque existe una posición dominante del comerciante sobre el consumidor, por ello, se exige de la organización estatal el controlar y el evitar el abuso que de ella se pueda llegar a emanar. Producto de su investigación indica Vélez Matamoros:

“Sin duda, la implementación de los Lineamientos para la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico y de las Directrices para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas (denominadas cláusulas abusivas), pueden contribuir a una mejora en la coordinación y cooperación internacional tripartita (gobiernos, empresarios y consumidores) para el intercambio de información y creación de sistemas efectivos de reparación del daño en transacciones transfronterizas, así como a reducir conductas fraudulentas o engañosas en línea”.

Así, los derechos que en esa norma se tutelan dieron origen a la Ley de Protección y Defensa al Consumidor, que enmarcan, respeto de los derechos económicos, de los de los contratos, comerciantes, consumidores y usuarios, la calidad de producción y la distribución de bienes y servicios. Ello permite se haga efectiva la responsabilidad de los productores y distribuidores que atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de productos.

También, como justificación de su tesis, enfatiza que las cláusulas abusivas, se dan con mayor frecuencia en los contratos electrónicos, que son contratos de adhesión, por consiguiente, la posición dominante del empresario comerciante sobre el consumidor requiere de una tutela de protección y defensa efectiva del consumidor, por ello expone una serie de situaciones que se da en este tipo de contratos, que tanto se presenta en el comercio tradicional como el electrónico, para ello, apunta la normativa española que resolvió por medio de una ley proteger al consumidor y dice: “donde se reproducen de forma masiva para un sin número de consumidores que pueden encontrarse en cualquier parte del mundo”.

En España se han realizado estudios para identificar cuáles de estas cláusulas se repiten con mayor frecuencia en los sitios de consumo en línea, en tal sentido se encontraron las siguientes:

- “Imposición de recurrir a un tribunal concreto en caso de un litigio o controversia.
- En la aplicación de la garantía, remitir al fabricante y evadir su responsabilidad.
- Expresiones del estilo “precio desde”, “el producto puede variar de tamaño, color, diseño, etc.” o “estas características son válidas salvo error tipográfico”.
- Exigir que, cuando el cliente no esté conforme con el producto y desee devolverlo, lo haga con el paquete precintado y en las mismas condiciones en que lo recibió (salvo excepciones al derecho de desistimiento”.

El segundo trabajo analizado, corresponde al de Martha Griffiths Brown (2022, Estrategia de e-commerce. Por medio de un análisis FODA, para la empresa Roche Servicios S.A, para optar por el título Licenciatura en Administración del Comercio Exterior. El principal aporte que realiza es la interrelación de los diferentes tipos de comercio electrónico, en su evolución, sus generaciones y modalidades de contratos. Por lo que, desde su óptica expone:

(...) “se entiende e-commerce como una plataforma virtual donde se ofrecen transacciones diferentes por medio de internet a distintas empresas. Ofrecen un abanico de servicios y productos a sus socios comerciales, que les permite procesar”.

Por consiguiente, expone, que e-commerce, por su definición en inglés, se trata de un contrato mediante el cual se realiza la compra, venta, pedido y pago de productos o servicios se hace a través de Internet. En otras palabras, es una herramienta para realizar transacciones online. Las compras, se pueden realizar mediante una página web o bien por medio de las redes sociales, ambas son una fuente de comercio muy importante que brinda la oportunidad de llegar un público objetivo. En los últimos años, los contratos comerciales electrónicos han sido decisivos para que las pequeñas empresas, no sólo porque puedan crecer y acceder a más mercados, sino también superar grandes desafíos como la pandemia de COVID-19.

En esta investigación se demostró que:

(...) “Referente a la regulación del comercio electrónico, es una problemática que está siendo debatida a nivel mundial. Muchos países ya han establecido una legislación al respecto, sin embargo, existen muchos vacíos que no han sido posibles de resolver. “Estados Unidos y la Unión Europea tienen muy adelantadas soluciones a diferentes aspectos de la regulación del e-commerce. A los comerciantes que desean dar a conocer sus productos o bienes y servicios fuera del país” (Quevedo y Navarro, 2002, p. 7), se les dificulta comprender en qué consiste la regulación de otros países, por ello, se ven en la necesidad de incurrir en gastos que les permitan capacitar a sus empleados; son así los nuevos retos que las empresas deben asumir si pretenden trabajar a través del comercio electrónico”.

Según esta tesis, es necesario definir las modalidades de comercio electrónico, para los efectos solo se mencionan algunos, esto con el fin de conocer qué tipo de normativa se puede aplicar en estos casos: Business to Consumer (B2C), “comerciante al consumidor” es un modelo de negocio en el cual las empresas ofrecen productos y servicios al público general, es el proceso de venta a través de Internet entre una empresa y el consumidor final del producto, con el objetivo de obtener un porcentaje de rentabilidad durante la transacción. En este tipo de e-commerce no hay intermediarios, y es el tipo de comercio electrónico más frecuente y el que ofrece más oportunidades de negocio.

También, expone otra forma de comercio electrónico, como es el Business to Business (B2B), “negocio a negocio” es un modelo de negocio que consiste en los servicios que una compañía entrega a otra, con el objetivo de mejorar las ventas de los productos y bienes que ofrece, las acciones no van encaminadas al cliente, final, si no al proveedor. Es decir, una transacción comercial entre empresas, fabrican productos y ofrecen servicios dirigidos a otros negocios. En este caso, las tiendas las han creado mayoristas y proveedores de dropshipping (envío en directo) que venden sus productos a vendedores profesionales.

Así mismo, menciona, el Consumer to Consumer (C2C), “consumidor a consumidor” es un tipo de modelo de negocio en la red que pone en contacto a un consumidor final con otro para que se pueda realizar la compra y venta de un producto o ventas entre

particulares, es aquel en que las personas hacen negocios entre sí. Por ejemplo, la venta de productos de segunda mano. En Costa Rica se conocen como “tiendas de ropa de segunda mano”, se puede conseguir prendas de vestir, juguetes, vinilos, objetos de decoración etc. a precios accesibles.

Igualmente señala, el Consumer to Business (C2B), “Cliente a Negocio”, es un modelo comercial en el que un usuario final o consumidor fabrica un producto que será consumida por una empresa, son ventas de los particulares a las empresas u ofrece un servicio que una empresa necesita para completar un proceso comercial y obtener una ventaja competitiva.

“Los artículos 31 y 43 de la Ley No.7472 mencionan la posibilidad de que el vendedor acepte o no una devolución de mercadería vendida a un consumidor (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1994). Según esta ley, el vendedor, al no permitir que el comprador se niegue a recibir los bienes comprados sin justificación”.

Por ello el e-commerce, ha tenido un crecimiento exponencial en nuestro país, lo cual hace que cada vez más consumidores, prefieran este tipo de comercio, de ahí, que se hace necesaria la implementación de figuras jurídicas para la protección de este tipo de relaciones comerciales, entre, consumidores tanto físicos como jurídicos nacionales, fuera de nuestras fronteras. Uno de los objetivos de todos gobiernos es la protección de la sociedad, producto del nacimiento del cuadrinomio del derecho es que se plantean una serie de soluciones para que jurídicamente se pueda contar con una regulación a la actividad comercial, realizadas por el consumidor, sobre todo, porque con el nuevo enfoque de comercio electrónico, se le niegan al consumidor elementos que anteceden un contrato, como lo son las cláusulas de este tipo de contratación, que solo puede ser aceptadas o rechazadas por los consumidores, en otras palabras, no es otra cosa más que subsumir al consumidor a una serie de cláusulas denegatorias, poniendo en peligro la libertad de elección, elemento básico de una contratación.

De hecho, la investigación de la tesis de Martha Griffiths Brown (2022, dio como resultado el siguiente aporte:

(...) “Como consecuencia de la pandemia, se está experimentando una revolución tecnológica acelerada; todos los procesos están experimentando la transformación digital y es crítico que los negocios sepan aprovechar los cambios para prevalecer. Esta nueva tecnología está adquiriendo gran importancia, debido a que las empresas están teniendo una presencia electrónica básica sobre la red global abierta, aprendiendo de la experiencia, siendo gradualmente más sofisticadas en el uso que hacen de las tecnologías”.

Otros de los trabajos que sustentan la investigación que se va a desarrollar, le pertenece a André Barquero Morera (2020), Analizar las principales limitaciones y alcances del BAC San José, Programa Académico: Licenciatura en Administración de Negocios Énfasis en Mercadeo, en relación con esta investigación el exponente Barquero, apunta a que los sistemas desarrollados para la comercialización de los productos han hecho que cada vez más se invierta en la investigación de nuevas metodologías para llegar al consumidor, este es un hecho relevante que afecta al entorno mundial.

Costa Rica, no se escapa al bum de este tipo de negocios. La perspectiva de los negociantes ha variado, sobre todo han dejado de lado los medios tradicionales de compra y venta, se han adaptado a las nuevas tecnologías y han ido surgiendo mediante la aparición de grandes plataformas de medios sociales que han transformado y modificado los principios de la unidad de un contrato de contraventa, pero sin presentar paralelamente estructuras de protección al consumidor, en ese particular Barquero señala: (...)

“Un claro ejemplo, que el consumidor nacional se está adaptando a esta forma de realizar compras en línea y de forma global, es el aumento a 9.500 nuevos casilleros BOX Correos en Miami, que se abrieron en el 2019, para recibir compras realizadas en Estados Unidos y el mercado asiático, donde se reportaron 3 millones de entregas”.

Además, expone,

(...) “según Shum (2019): “El marketing digital es la aplicación de estrategias y técnicas de comercialización llevadas a cabo a través de los medios digitales. Actualmente este tipo de comercio internacional presenta un vacío jurídico en cuanto a la regulación de los contratos que se realizan fuera de las fronteras de un

país, por ello, que los organismos internacionales han mostrado preocupación por la falta de la regulación interna de estos”.

Dadas las características anteriores, menciona André Barquero Morera (2020). como limitación:

(...) Las regulaciones y normas que se tienen en el país, pueden no ser claras para los usuarios, lo que señala la necesidad de una legislación actualizada y pertinente a la situación actual. Siendo el CONASIF y el Banco Central los encargados de los temas referentes al comercio y las regulaciones, el e-commerce depende del marco legal vigente y está sujeto a lo que estas instituciones estatales señalan”.

Aunque lo anterior refiera a una actividad propia del sistema financiero, lo cierto es que la protección al cliente y la diversidad del consumo electrónico, supera las características de compras de bienes tangibles a las cuales el consumidor acostumbra a acceder, a lo cual, André Barquero Morera (2020) hace una recomendación general a las empresas:

(...) “tener una política de devolución y reembolsos clara, pues según mencionan esta es una forma de aumentar las ventas y brindar seguridad de que el producto adquirido, cumplirá con los estándares de exigencia de los clientes”.

Esto debido a que consideran que es un riesgo si no hay políticas de devolución sin garantía de que podría cambiarse. El consumidor en el proceso de compra reúne información acerca de los productos disponibles, y escoge cuál es mejor con respecto a sus necesidades como lo menciona Espejo y Fischer (2017):

“...una de las necesidades es esa garantía de responsabilidad por su producto y por ende por su dinero, lo cual por eso es por lo que se recomienda políticas a la hora de realizar ventas por internet así protege a la empresa y al consumidor”.

Un cuarto estudio viene a mostrar los tipos o las formas de contratos electrónicos, y sus efectos en los consumidores, es el de Jorge Badilla Badilla, (2015), acerca de “La protección efectiva del consumidor costarricense en el comercio electrónico: una propuesta basada en el derecho comparado. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Viene a analizar los contratos, visto desde la normativa interna, el cual se rige a través de las libertades manifiestas en el momento de contratar, indica que el legislador establece algunas

reglas para definir la manifestación de voluntad, con la entrega del objeto el cual tiene que ser cierto posible y que sirva de materia de obligación, así mismo, la característica legal que tiene el contrato expone Badilla,

(...) “Sin embargo, el legislador llega a prefijar algunas reglas, importante para estos efectos es el artículo 627 del Código Civil, que exige objeto o cosa cierta y posible lo cual sirva de materia a la obligación, y el artículo 1022, del mismo cuerpo normativo; este estipula que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. Si bien es cierto, la libertad contractual no se encuentra regulada expresamente en la Constitución Política de Costa Rica, al existir solo una referencia indirecta en el segundo párrafo del numeral 28 de la Carta Magna”.

Esta tesis hace un aporte fundamental a la investigación que se pretende desarrollar y realiza un señalamiento en cuanto a las características de los contratos, que a continuación se describe:

(...) “El Código Civil no contiene la categoría sistemática del negocio ... ni la definición expresa de lo que es un contrato.”. Por ello menciona, al profesor Víctor Pérez el cual establece, (..) “...establece que al ser el contrato “...una de las fuentes y formas de la obligación, todas las condiciones esenciales relativas a esta deben existir respecto a él”.

Por otra parte, lo que se trata al fin es de exponer el tratamiento de los contratos electrónicos y diferencia con los tradicionales, por eso se anota:

(..) “El contrato electrónico se viene a diferenciar de la contratación tradicional por los medios, también electrónicos en donde tanto la oferta como la aceptación se transmiten dando origen al perfeccionamiento del contrato. Por esta razón no solo le resulta aplicable la teoría general del contrato, sino que también, la normativa que regula estos acuerdos de voluntades”.

Tenemos los que se aceptación en línea — también llamada clickwrap y Browsewrap es un contrato o acuerdo de licencia que abarca el acceso o el uso de materiales en un sitio web o en un producto descargable.

Ahora, siendo que las nuevas estructuras de comercio se rigen a través de la virtualidad y que estos se encuentran dentro de la preferencia de la sociedad, es que es preciso

indicar algunos principios de tratamiento universal y de aplicación generalizada, Badilla establece es su investigación estos principios:

(..) “Estos principios universales en los que debe inscribirse el Derecho del Comercio Electrónico son los siguientes: la equivalencia funcional (cumple con la instrumentación escrita y autógrafa), el principio de regulación mínima, la neutralidad tecnológica, la in alteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos privados y el principio de buena fe. “La equivalencia funcional, en otras palabras, es aplicarles a los mensajes de datos, o comunicaciones electrónicas. (...) Los que protegen la regulación mínima a ultranza: los partidarios de esta corriente abogan por la regulación más reducida posible, aduciendo que solo debe haber un mínimo de normas que regulen el comercio”.

De acuerdo con lo esbozado anteriormente, el expositor aporta su posición con relación a la regulación del comercio electrónico y expone:

(...) La adopción por parte de nuestros cuerpos normativos de conceptos como Comercio Electrónico, Servicios de la Sociedad de la Información, Contrato electrónico, contratación a distancia, contrato click-wrap y browse-wrap, sistema de automatizado de mensajes”.

Por mencionar algunos, es una necesidad inmediata para hacer frente al vacío que al respecto se encuentra vigente.

La quinta tesis viene a dar un aporte en la percepción del comercio que se desarrolla más allá de las fronteras costarricenses, Carolina Muñoz González. (2018). Análisis jurídico de la jurisprudencia civil objetiva frente al consumidor, alcances, límites y fundamentación. Tesis para optar por el grado de tesis de licenciatura en derecho. El principal aporte a este estudio coincide en la preocupación por la regulación de contratos comerciales realizados, entre sujetos de nacionalidades distintas. Aporta lo siguiente:

(...) “Una de las preocupaciones más actuales del Derecho del Consumidor es la defensa del consumidor en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, es decir, las que se llevan a cabo entre sujetos de distinta nacionalidad. La globalización del mercado y la aparición de nuevas tecnologías que facilitan la

comercialización de productos a nivel mundial da como resultado que las relaciones internacionales de consumo sean cada más cotidianas.

Igualmente, agrega que la aparición del internet como plataforma para la difusión, publicidad, exhibición, oferta, y venta de bienes y servicios ha estimulado la internacionalidad de las relaciones de consumo y la aparición de la figura del “consumidor electrónico”.

Por ello, aclara que debido a la versatilidad en los medios que ofrece internet, es propio pesar que de la misma forma se debe transformar el derecho, dando a entender que las necesidades del consumidor cambian, de igual manera lo le debe hacer Derecho del Consumidor, apunta a que unas de las consecuencias del cambio de necesidades de protección son y menciona a Aludo a Stiglitz, en su exposición de Defensa de los Consumidores de productos y servicios, p.93.

“la masificación de las relaciones de consumo, la información del consumidor, los precios y la composición de los productos y servicios, la utilización de métodos comerciales abusivos, los bancos de datos, los procedimientos de cobro de deudas de consumo, la publicidad engañosa y abusiva, el control de precios y tarifas, el control de calidad y seguridad de bienes y servicios, la reparación y represión de los accidentes de consumo, las cláusulas contractuales abusivas, el crédito al consumidor, la problemática del acceso a la justicia y de la representación de los consumidores, la criminalidad de consumo...”

Lo anterior es coincide con el objeto de la investigación que se pretende desarrollar, puesto, que de igual forma que hace algunos años, la preocupación por la regulación de este tipo de comercio fuera de las fronteras del país persiste a la fecha, sin que se haya existido voluntades que puedan coincidir en normar dicha actividad, por ello Carolina Muñoz González. (2018). Lo menciona muy bien:

(...) “Dado que en Costa Rica no existe actualmente una reglamentación especial para la protección del consumidor en el ámbito internacional privado, todo esto lleva a cuestionarse cuáles son las normas aplicables a los consumidores costarricense en sus relaciones de consumo internacionales”.

Al no haber ninguna disposición específica sobre este tema dentro de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, debemos remitirnos supletoriamente a las normas de conflicto que contiene el Código Civil. El cual cita textualmente:

“ARTÍCULO 23.- Las leyes de la República concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los costarricenses para todo acto jurídico o contrato que deba tener su ejecución en Costa Rica, cualquiera que sea el país donde se ejecute o celebre el contrato, y obligan también a los extranjeros, respecto de los actos que se ejecuten o de los contratos que se celebren y que hayan de ejecutarse en Costa Rica.

ARTÍCULO 26.- La prescripción y todo lo que concierna al modo de cumplir o extinguir las obligaciones que resulten de cualquier acto jurídico o contrato que haya de ejecutarse en Costa Rica, se regirá por las leyes costarricenses, aunque los otorgantes sean extranjeros, y aunque el acto o contrato no se haya ejecutado o celebrado en la República.

ARTÍCULO 27.- Para la interpretación de un contrato y para fijar los defectos mediatos o inmediatos que de él resulten, se recurrirá a las leyes del lugar donde se hubiere celebrado el contrato; pero si los contratantes tuvieren una misma nacionalidad, se recurrirá a las leyes de su país. ARTÍCULO 28.- En cuanto a la forma y solemnidades externas de un contrato o de un acto jurídico que deba tener efecto en Costa Rica, el otorgante u otorgantes pueden sujetarse a las leyes costarricenses o a las del país donde el acto o contrato se ejecute o celebre”.

Por su parte, exponente Carolina Muñoz González. (2018), para definir el tipo de relación contractual y la normativa aplicable en los contratos electrónicos de consumo, cuando se pretenda llevar a cabo este tipo de actividades, debe necesariamente aplicarse en los artículos antes descritos. Agrega:

(...) “Así, por ejemplo, si un costarricense gestiona por medio de correos electrónicos la compra de un libro a un comerciante extranjero, la entrega del artículo comprado en territorio nacional equivale al lugar de ejecución del contrato; por lo tanto, las eventuales reclamaciones sobre el producto o sobre la garantía correspondiente deberán realizarse en conformidad al derecho costarricense, para el caso de contratos de consumo la Ley No.7472 y su reglamento”.

En relación con lo anterior, es necesario señalar que, producto de un incumplimiento nace lo que en derecho se conoce como el resarcimiento del daño causado, es por ello que el artículo 701 Código Civil, establece las responsabilidades de reparo, establece, quién, aunque no haya accionado con culpa se verá obligado a indemnizar la lesión o daño causado. El nacimiento de esta norma tiene su origen en el artículo 41 de la Constitución de Costa Rica, la cual señala que “...ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación...”, las causas eximentes, en principio son las únicas herramientas del derecho para no pagar el daño causado.

En ese sentido, la exponente Carolina Muñoz González. (2018), indica:

(...) “Fundamentándose en el instituto de la responsabilidad civil objetiva, la Sala Primera deniega la posibilidad del productor, proveedor y comerciante de eximirse de la responsabilidad civil frente al consumidor alegando la existencia de culpa.... Si a pesar de darse tal diligencia aun así sucede el acontecimiento, el caso fortuito exime de culpa. Siendo así, el caso fortuito no tiene cabida como eximente de responsabilidad civil objetiva frente al consumidor, puesto que por su naturaleza objetiva no se hace ningún juicio de reproche a la conducta o actividad del demandado”.

Finalmente, anteriormente refiere al reparo que al consumidor se le tendrá que dar, para lo cual es necesario formular un marco regulatorio ante el riesgo de realizar compras en forma electrónica, manifestando su voluntad para la afectación de su patrimonio, al comprar un bien, una cosa, que llegue incompleta, defectuosa, diferente o que del todo no llegue a su comprador. Por supuesto que se está ante una tangibilidad de los bienes, por eso hay que excluir de este estudio los contratos civiles y de servicios, a propósito de riesgo, señala la exponente Muñoz González:

(...) “Existen actividades comerciales en las que el riesgo no resuelto tan evidente, e incluso podría llegar a ser exagerado catalogarlas de riesgosas, puesto que no poseen un grado de anormalidad al no exceder el margen de tolerancia que resulta razonable de acuerdo con las reglas de la experiencia”.

Según su concepto, la protección al consumidor debe partir del presupuesto de ser el elemento más débil de la relación comercial, el cual debe ostentar una protección en grado

de importancia alta para los gobiernos y es el que consume todo tipo de bienes por medios electrónicos, es el consumidor a quien se pretende tutelar. Una de sus conclusiones consiste en que, aunque el comercio se desarrolló fuera de fronteras, deben los comerciantes apearse a la normativa interna del país. Por lo anterior indica:

(...) “No obstante, es necesario tomar en cuenta que según el artículo 72 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el artículo 87 de su reglamento, las disposiciones de la Ley son de orden público, es decir, irrenunciables por las partes y de aplicación sobre cualquier costumbre, uso o estipulación contractual en contrario”.

Antecedentes internacionales

Como sexta tesis, se acoge por su aporte, la de Loáisiga, M. E. J., López C. D. M., López. P. F. R. (11-2017). Análisis del derecho de los consumidores con relación al uso del comercio Electrónico en Nicaragua, monografía para optar al título de licenciado en derecho, hace especial énfasis en los inicios en que el comercio electrónico tendió sus primeros tentáculos, cerca los años 70, mencionan, (...) “En Nicaragua, el Comercio Electrónico es incipiente ya que existen pocas Leyes para tratar de regular y fomentar el e-commerce, entre ellas la Ley No.787 Ley de Protección de Datos Personales y la Ley No.729 Ley de Firma Electrónica.

Enfocan sus tesis presentando un problema, al comportamiento de las autoridades de Gobierno al no promover regulaciones a las compras electrónicas, al respecto indican:

(...) “en cuanto la regulación, Planteamiento del problema, que en nuestro país los Derechos de los Consumidores son protegidos por la Ley N°182 ley de Defensa de los Consumidores, pero el Comercio electrónico es incipiente, entre las causas está la falta de Legislación que regule las transacciones electrónicas, el bajo nivel tecnológico, desconfianza, inseguridad en la realización de transacciones por medio de la red, entre otros”.

Al mismo tiempo, el aporte de esta tesis al trabajo en desarrollo es que se comprueba la ausencia de regulación contratos mercantiles electrónicos realizados en suelo nacional, fuera de sus fronteras, coincide en que este es un fenómeno social que no es posible dominar,

que lo cataloga como un “Gobierno Digital”. Por ello plantean como conclusión Loáisiga, M. E. J., López C. D. M., López. P. F. R. (11-2017).

(...) “Los Derechos de los Consumidores contenidos en la Ley de Defensa de los Consumidores son fundamentales y esenciales para los consumidores, ya que sin ellos se verían vulnerados y desprotegidos frente al proveedor”.

Además, realiza una recomendación excepcional, a lo que Costa Rica ha temido hacer, es:

(...) Resulta importante para los intereses de la sociedad nicaragüense y del Estado en general, la aprobación del Ante proyecto de Ley de Comercio Electrónico, debido a la falta de protección de los derechos de los consumidores ya que constituyen un verdadero problema para efectos del desarrollo del comercio electrónico”.

Por eso, parte de esas recomendaciones, concuerdan con el fondo de las propuestas a desarrollar, es precisamente que se establezca desde una política de Gobierno las condiciones para que el usuario esté bien informado, (...) “El comercio electrónico es muy beneficioso para la economía del país, es importante que el Estado coordine con la sociedad, el diseño, desarrollo y ejecución de campañas que promuevan los beneficios del uso del internet como herramienta para llevar a cabo transacciones comerciales”.

Por otra parte, indica que en Latinoamérica presenta una diversidad de normativa con respecto a al comercio electrónico, dado la modalidad de esta nueva forma de comercio por ello se debe fijar en la aplicación de cláusulas preexistentes, por eso anota:

“El Comercio Electrónico no es un nuevo Comercio sino una modalidad del comercio ya existente, por lo cual la aplicación de las cláusulas contractuales preexistente (al Internet) es de aplicación. Es cierto que se tienen nuevos aspectos que analizar pero que estos requieren una legislación complementaria”.

Según esta exposición y de acuerdo con la posición de esta investigación, no se coincide porque el comercio electrónico, dentro de tratamiento incumple e los elementos contractuales que la ley exige, o sea las formalidades y la legitimación.

La séptima tesis por analizar es del Br. Marvin Antonio Trejos Alvarado y el Br. Juan Abel Báez Gadea, (2017), Comercio electrónico, Seminario de graduación para optar al

título de licenciados en mercadotecnia, exponen un enfoque el comercio electrónico en tres pilares, las comunicaciones, los procesos de negociación y la temporalidad de los contratos.

“(…) Para dar una definición de lo que es el comercio electrónico, se debe tener en cuenta que éste puede entenderse de distintas formas, según la perspectiva que se adopte. Por lo tanto, dado su empleo en los ámbitos técnicos y de organización empresarial, se puede abordar desde tres perspectivas, principalmente: desde la de las comunicaciones, la de los procesos de negocio y la temporal”.

Un segundo aporte que realizan los exponentes a esta investigación es la posición en cuanto al uso del medio electrónico para hacer transacciones comerciales. En ese sentido indican (…). “Y, como parte final de este seminario documental presenta el uso que los nicaragüenses realizan del comercio electrónico de consumidor a consumidor a través de un análisis presentado por Juan Ortega un consultor nicaragüense en el año dos mil trece”. Refiriéndose a lo mencionado en otras tesis, y es la preferencia de compras por estos medios. El Consumer to Consumer (C2C), “consumidor a consumidor” es un tipo de modelo de negocio en la red que pone en contacto a un consumidor final con otro para que se pueda realizar la compra y venta de un producto o ventas entre particulares, es aquel en que las personas hacen negocios entre sí.

Apuntan a que las ganancias que obtienen los comerciantes al realizar estos de negocios, son muy lucrativas, (…). “El comercio electrónico produce tanto ventajas competitivas como ganancias para las empresas, ya que reduce los costos operacionales y el tiempo de entrega de los productos”, lo cual, es la posición de esta investigación, debe traducirse en un ganar, ganar para ambos actores, es así como, desde la perspectiva del derecho se trata de la aplicación de los principios igualitarios para las partes, pero reconociendo el elemento más débil de la cadena de negocio, que es el consumidor. Dentro de su exposición señalan que,

(…) “Es de suma importancia ir pensando en adiestrar alumnos o profesionales para afrontar las contingencias que se presentaran en esta rama. Personas idóneas y conocedoras de la materia que sean verdaderos conciliadores esto en vista que muchos nicaragüenses aun en estos tiempos desconocen mucho del tema”.

Como se ha puntualizado antes, se requiere formar a los consumidores o dotarlos de herramientas jurídicas para que la desigualdad que a lo largo de esta investigación se a plantear sea cada vez menor. Lo anterior aunado a lo que se profesa en su tesis, hacen un reconocimiento al tema medular del desarrollo del comercio electrónico que comparativamente con otros países.

La octava tesis en análisis presenta un elemento más a los medios para realizar compras electrónicas, Germán Ignacio Franciulli Muñoz, (2018) desafíos actuales al crecimiento del comercio electrónico en américa latina. Políticas públicas para fomentar su desarrollo. Escuela de Posgrado del ITBA y de la EOI de España, para la obtención del título de Magister en Dirección Estratégica y Tecnológica (Argentina) Máster Executive en Dirección Estratégica y Tecnológica (España). Hace una presentación de auge del comercio electrónico, lo cual queda suficientemente claro, que es una herramienta que llegó para quedarse y que hay que regular su uso.

Su aporte al tema aquí planteado señala los contratos mercantiles realizados por personas física o jurídicas con empresas internacionales no inscritos en el país, pero aborda un tema importante, que es:

(...) “Esta interpretación no hace una diferenciación entre comercio electrónico y comercio móvil (o m-commerce), debido a que, por un lado, se consideró que todas las transacciones realizadas a través de teléfonos móviles estaban comprendidas en la primera a categoría y, por el otro, tampoco existía en ese momento una definición específica sobre comercio móvil ni una metodología clara para medirlo (OECD, 2011)”.

Por ello, el m-commerce, mobile commerce o comercio móvil hace referencia a todas las transacciones que se realizan a través de dispositivos móviles (incluyendo tabletas) y que cuentan con acceso a Internet, distinto al e-commerce que no requiere de una web para realizar las compras, de hecho, lo enumera Franciulli Muñoz, (2018), (...) “se estima que para el año 2020 las transacciones realizadas a través de dispositivos móviles representarán casi la mitad del mercado total de comercio electrónico en Estados Unidos (Meola, 2016).

Lo anterior, se menciona porque no solo se tiene que abordar los contratos realizados en páginas web, sino también las aplicaciones desarrolladas para los teléfonos móviles, esta es una tecnología que va en aumento, así lo menciona Franciulli Muñoz (...). Se puede observar un nivel de penetración de telefonía móvil similar si se analizan los países en base a su nivel de ingreso nacional bruto (INB). El 93% de los adultos en economías de ingreso alto son dueños de un teléfono móvil, mientras que en el resto de las economías ese porcentaje es de 79% “

Figura posesión de teléfonos móviles en todo el mundo, 2017
Adultos con teléfono móvil (%)



Fuente: Demirgüç-Kunt, et al., 2018, p. 87 a partir de datos de la encuesta mundial de Gallup.

Por ello expone en esta tesis, lo cual es de esperable, el marco regulatorio, a lo que agrega Franciulli Muñoz, (2018):

(...) “Según la UNCTAD (2015), no existe un único modelo de marco jurídico que esté compuesto por un conjunto específico de leyes a ser aplicadas de la misma forma y hacerse cumplir en todos los países. Además, como quedó evidenciado a lo largo de este capítulo, el comercio electrónico y la economía digital han evolucionado a distintas velocidades en base a la preparación de cada país para formar parte del mundo digital, por lo que las prioridades al momento de promulgar leyes o implementar políticas públicas que regulen ambos fenómenos son específicas de cada país”.

También se refuerza con la opinión de José Francisco Salas Ruiz Opinión Jurídica 014-2019, Procuraduría General de la República, el cual expone:

(...) “los medios concretos por los que se puede efectuar el comercio electrónico, señalados igualmente por la OMC, son históricamente válidos y aún se utilizan esas vías. El teléfono, por ejemplo, es quizás una de las formas de comunicación más asequibles de la era moderna. Nuestro Código de Comercio, en su artículo 442, lo incluye como la única tecnología mediante la cual se puede dar por perfeccionado un contrato de compraventa. Lógicamente que, al momento de incluir al teléfono como una primera forma de llevar a cabo comercio electrónico, la OMC jamás tuvo en mente el fenómeno, denominado convergencia tecnológica, que se ha producido modernamente, especialmente con los teléfonos inteligentes, que son una amalgama de tecnologías incorporadas en un solo dispositivo”.

Agrega en forma clara que, para regular las actividades comerciales electrónicas, los países deben organizarse y promulgar normas acordes a las modernidades de entorno, para dotar de seguridad jurídica a consumidor, añade (...) “Para reglamentar la industria del comercio electrónico hay que tener en cuenta entonces el entorno nacional de cada país y los marcos jurídicos regionales e internacionales que lo afectan”. Esto lleva a la existencia de distintos enfoques para abordar esta problemática y marcos jurídicos muy variados según el país y la región que se analice. Por último, señala:

(...) “Tanto un uso excesivo de normas y regulaciones como un marco jurídico desactualizado pueden convertirse en un obstáculo al desarrollo del comercio electrónico”, lo anterior obliga a que toda propuesta que se haga en materia de regulación debe realizar en equilibrio en la seguridad y el respaldo de realizar compras por medios digitales”.

La tesis novena es de Brenda Berenice Pérez Ceja (2019). Comercio electrónico: Integración Virtual en México. Requisito para obtener el grado de Maestría en Integración Económica. Aporta a este estudio la perspectiva internacional en cuanto al comercio electrónico se refiere, desarrolla lo que en economía se le conoce como Teorías del Comercio Internacional y el Comercio Electrónico, que, para los efectos de investigación, será objeto de análisis, anota Brenda Berenice Pérez Ceja (2019):

(...) “Asentado lo anterior con respecto a la teoría de comercio internacional, se tiene presente que la aparición de fenómenos nuevos como la revolución

tecnológica, hace muy difícil la formulación de generalizaciones definibles como leyes. Sin embargo, esto no implica que no pueda ser objeto de estudio y que no pueda dar lugar a establecer regularidades que permitan percibir la realidad, es así como, y para una mayor comprensión del objeto de estudio, se retoman algunas teorías del comercio internacional que aprueban explicar dicho fenómeno”.

Así pues, lo antepuesto se inserta en la presente investigación, porque no es posible, separar de un país su entorno comercial, el comercio internacional o comercio exterior el cual, es el intercambio comercial entre dos o más países. Esa era la visión hasta hace muy poco, porque hoy día hay un intercambio comercial de un país a otro mediante e-commerce o una pluralidad de países, por medio del comercio electrónico. De igual forma, reseña la tesis de Brenda Berenice Pérez Ceja (2019):

(...) “Referente al comercio electrónico, algunos acuerdos mega regionales, venían marcando tendencia en cuanto a formular, desarrollar e implementar normatividad relativa al comercio electrónico en los países miembros de los tratados, aquí toma vida la forma de regionalismo supranacional, es el caso del TPP, que preveía la formación de comités, que funcionarían como organismos supranacionales, ya que vigilarían la aplicación de lo pactado en dicho acuerdo, en cada uno de los países miembros. (TransPacific Partnership Agreement, TPP), el cual tiene su objetivo expandirse y ampliar sus mercados”.

Por ello es que no es de extrañarse, que, siendo el comercio electrónico, una herramienta de compras, no exista un organismo que por lo menos intente regularlo estableciendo una normativa efectiva para ello, tal es el caso del órgano jurídico dentro de la (ONU), denominado por sus siglas en español como Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que fue establecido por la Asamblea General en 1996. Según indica Brenda Berenice Pérez Ceja (2019):

(...) “Se le dio el encargo de reformar la legislación mercantil a nivel mundial a través de la modernización y armonización de las reglas del comercio internacional para evitar la disparidad existente entre las leyes nacionales que entorpecían el comercio transfronterizo”.

Producto de lo anterior es que ha emitido una serie de documentos como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno (año 1996); la cual, se estructura en dos partes, la primera de ellas es relativa al comercio electrónico en general y, la segunda se conforma con los actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías, y por último una guía de referencia para incorporar su contenido al derecho interno de los países miembros.

Para finalizar enfatiza la autora de esta tesis:

(...) “...el comercio electrónico observará el crecimiento de su normatividad y desempeño alrededor del regionalismo supranacional o por el contrario el intercambio de bienes y servicios entre las regiones del mundo, mediante comercio electrónico y sus medidas regulatorias se desarrollarán, mediante el regionalismo subnacional, es decir, en cooperación transnacional. La forma de integración virtual en México y en muchos países del mundo, estará siendo definida conforme avance esta reciente forma de comercio electrónico y la normatividad que se formule en torno a éste y la forma en que se aplique”.

La última tesis por analizar es de Marcelo Ruiz y Alicia, Pimentel – (2019), Perú. Su tema, Los Vacíos y Deficiencias en la Contratación Electrónica, y su Incidencia en los Derechos del Consumidor, en la ciudad de Trujillo, período 201-2016. Tesis para optar por el título profesional de abogado. (Perú). Introduce en su tesis una, preocupación que se identifica con la idea central de esta propuesta, la cual pretende resolver lo que se ha expuesto en corolario de las tesis anteriores, al respecto expone lo siguiente y menciona a Riera, 1985:

“El contrato se formaliza con el consentimiento voluntario de las partes involucradas”, previa a la formalización del contrato existen actuaciones como las conversaciones, y todos aquellos actos preparatorios para constituir los extremos del contrato y las cláusulas de acuerdo a los intereses de los participantes, con el perfeccionamiento del contrato desaparecen aquellos actos preparatorios, la formalización del contrato con el consentimiento se asocia al vínculo entre la oferta y la aceptación de la misma”.

Lo anterior lo expone como parte su planteamiento entorno a la preocupación del avance sin precedentes del comercio electrónico, por la incidencia en la vida cotidiana, pero con legislaciones actuales, lo cual trae consigo de una reforma a la normativa interna.

También, indican los exponentes de esta tesis, de Marcelo Ruiz y Alicia, Pimentel – (2019):

“(…) En el Perú se ha adoptado legislaciones orientadas a permitir, contribuir y fomentar el uso de la firma digital con la finalidad de promover el desarrollo del comercio Business to business, pretendiendo dar validez y eficacia jurídica a los documentos electrónicos”.

Para fortalecer mejor su investigación realiza una comparación de derecho entre (Argentina, Guatemala) y su País, (Perú), indica acerca de argentina: (...) “Argentina Scotti (2012) “los operadores del derecho han mencionado que, esto pertenece al avance y respeto del derecho internacional privado”. Particularmente enfatiza, esta tendencia en que la tecnología no es un tema de data, sino, más bien un tema propiciado por el propio hombre, agregando que esto es favorable para el derecho; toda vez que, el código civil brinda maneras clásicas que regulan una relación jurídica territorial pues, consideran aún que los contratos electrónicos resultan ser un avance que requiere un mayor control.

Igualmente, menciona a Guatemala:

(…) “existe también una ley cibercriminal que se encarga de sancionar conductas que intenten violar o afectar derechos. Se trata entonces de una norma que viene cumpliendo un rol importantísimo en protección al derecho, hablamos en sí del derecho moderno, mismo que ha tenido que someterse a cambios legislativos y poder regular respecto a este avance de la tecnología y redes, sobre la cual también se sobre ponen una serie de conductas delictivas que el derecho deberá poder afrontar”.

A nivel nacional señala: mucho se ha comentado sobre la contratación electrónica ya que es el resultado de la influencia de la tecnología y redes, indica:

“Es preciso mencionar que, el Código Civil peruano no tiene una regulación de los contratos electrónicos, por tanto, revisando el artículo 20 de la ley del consumidor

se ha obtenido que quien, si habla de la oferta al público, señalando que el consumo nada tiene que ver con la celebración de contratos electrónicos. y sostenible; con esta norma se reguló las firmas electrónicas reemplazando así las firmas manuscritas”.

Para finalizar, los creadores esta tesis, conforme a su planteamiento y desarrollo de la investigación, convienen en realizar un análisis de derecho comparado, para que en base a esas experiencias se puedan desarrollar herramientas que garanticen el respaldo jurídico a las contracciones electrónicas. Al respecto anotan:

(...) “En ese sentido, corresponde hacer un estudio al derecho comparado a fin de recoger las experiencias exitosas y desarrollar los mecanismos o estrategias direccionadas a garantizar la seguridad jurídica en la contratación electrónica y así mejorar las relaciones comerciales”.

Objetivo general

Proponer una reforma al Capítulo X del Decreto Ejecutivo No. 40703-MEIC, perteneciente a la Ley No.7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en lo relacionado a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros, para el establecimiento adecuado del trato jurídico a los contratos mercantiles electrónicos en lo relativo a las cláusulas abusivas, así como el respaldo jurídico a consumidores físicos en contraposición de los empresarios comerciantes.

Objetivos específicos

- Identificar los aspectos generales de los contratos comerciales digitales de las empresas con actividad mercantil electrónica en Costa Rica.
- Analizar el alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de su reglamento, en los contratos que regulan la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica.
- Valorar los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos nacionales, como de empresas extranjeras a la luz de las cláusulas abusivas.

- Formular la propuesta para la reforma del capítulo X del Reglamento Reforma a la Ley 40703-MEIC la ley No.7472 en lo relacionado a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros.

Justificación

Debido a los incumplimientos con contratos electrónicos realizados con empresas transnacionales, se observa un vacío y deficiencias en la normativa costarricense, la cual carece de un régimen para el tratamiento específico de la regulación de las relaciones comerciales online, entre un empresario y el consumidor, en lo relativo a las cláusulas abusivas, aplicable tanto al derecho comercial electrónico y como a la ley No.7472. Para la defensa efectiva al consumidor, el cual al no tener un respaldo jurídico se ve despojado de su patrimonio, sea porque problemas con el pago, retraso en la entrega, extravió del producto, problemas de devolución (desistimiento), no recibió el producto, no fue lo que compró, o lo que compró se fue incompleto por último proceso de reclamo y la regulación electrónica.

En relación con el tratamiento que realiza el Código de Comercio a los contratos mercantiles y la defensa que propone la ley No.7472, no hay un apartado exclusivo para satisfacerle al ciudadano la necesidad de respaldo y menos el resarcimiento del daño causado. Teniendo claro lo anterior es que se propondrá una reforma a la ley No.7472 y su Reglamento capítulo X.

El tema de la presente investigación es importante porque va a proponer una solución al problema en lo relacionado a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros. Este tema es base exclusiva para satisfacerle al ciudadano la necesidad de respaldo jurídico y a el resarcimiento del daño causado por los incumplimientos contractuales de las empresas transnacionales. Lo anterior se observa, por el vacío y deficiencias normativas en la legislación costarricense, para el tratamiento y regulación específico de las relaciones comerciales online, entre empresas y el consumidor, aplicable al derecho comercial y a la ley No.7472. Basándose en el análisis de la investigación de este proyecto y a través de las conclusiones, pueda el País al fin contar con una normativa interna

que favorezca al consumidor cuando realiza compras desde suelo costarricense a un comerciante internacional, si ser víctima de cláusulas abusivas.

Esta propuesta va a plantear una solución normativa a los incumplimientos en los contratos electrónicos realizados con empresas transnacionales, dado que se observa un vacío y deficiencias en la normativa costarricense, la cual carece de un régimen para el tratamiento específico de la regulación de las relaciones comerciales online, “e commerce”, entre una empresa y el consumidor, aplicable al derecho comercial y a la ley No.7472, en lo a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros.

Así mismo, esta investigación reviste de gran importancia porque a través del desarrollado de una serie ejercicios comparativos de normas y jurisprudencia, se expondrá una reforma en pro de la defensa efectiva al de consumidor, físico o jurídico, que realizan compras electrónicas con empresas internacionales. Aunque verse esta norma con los intereses económicos de empresas y países, se fortalecerá el eslabón más débil de la relación comercial que es el consumidor.

Por otra parte, la propuesta de reforma para la protección al consumidor va a tener una aplicación normativa general, te forma tal que los principios de igualdad se van a ver equiparados y tutelados, si la Asamblea Legislativa a prueba una reforma a la ley No.7472 en cuanto a los contratos electrónicos.

Por lo anterior, es que la investigación que se formula en este trabajo tiene como objeto proponer una modificación a la ley No.7472 y el capítulo X, del reglamento, para solución de los conflictos sociales comerciales de índole patrimonial.

Proyecciones

Alcances

- El alcance del presente trabajo pretende dotar al sistema jurídico costarricense de una reforma a la ley que regula el comercio electrónico, definida en el capítulo X, y del reglamento de la ley No.7472.

- Pretende mostrar las experiencias y soluciones de otros países, relacionadas con los problemas presentados en compras electrónicas realizadas por personas físicas o jurídicas fuera de sus fronteras, con el derecho comparado.
- Dotar al consumidor de herramientas jurídicas eficientes para realizar las gestiones de reclamos a empresas internacionales por incumplimientos.
- Esta tesis pretende realizar una propuesta para regular los contratos mercantiles que realizan los consumidores con empresas transnacionales con el objeto de que tengan un respaldo en cuanto a los incumplimientos que surjan de ese contrato.

Limitaciones

- Dentro de esta tesis no se va a incluir el análisis de las ganancias y que obtienen las empresas transnacionales y aporte a la economía con motivo de los contratos mercantiles electrónicos en nuestro país.
- Esta tesis no va a analizar el problema de manejo de cumplimiento de obligaciones tributarias.
- Esta tesis no va a entrar a estudiar los planteamientos de soluciones gubernamentales de plataformas electrónicas que verifiquen y regulen las compras electrónicas internacionales.

CAPÍTULO II. Marco Teórico

Aspectos generales de derecho mercantil aplicado a los contratos mercantiles

Historia del derecho comercial

Antecedentes del derecho comercial

El derecho comercial como se conoce discrepa de la antigua Roma, el cual separaba el comercio en dos grandes grupos, el primero y el más importante, por su origen primitivo, era el comercio marítimo, el cual agrupaba tanto el derecho comercial como el civil, el segundo en cambio hablaba de comercio terrestre, pero solo contemplaba el derecho

comercial. Esto porque en Roma no existió una separación del derecho comercial del civil, como si ocurre en la actualidad en la mayoría de los países en que ambos derechos cuentan con un código aparte.

Por ello, a partir de la concepción del "ius Gentium" que es igual al derecho de gentes, nace el concepto de consorcio familia en "comendas", conformada por los comerciantes extranjeros, era un tipo de organización terrestre, de tendencia bancaria. La cual se extendió hasta el siglo XVI, conceptualizada con la Ley Florentina de 1408. Este grupo pretendía concentrar a los comerciantes por grupos, así comenzaron a tener un papel predominante político comercial.

Propulsores del derecho comercial

Posteriormente, después de la Revolución Francesa, en el reinado de Luis XV, se promulgó un Código Civil y ya en con la administración de Napoleón, se creó un Código de Comercio, el cual señalaba ciertos actos de comercio, para luego dar inicio al Código de Comercio Francés en 1807, conocido como doctrina Post, revolución francesa. Como lo menciona el Informe de Investigación CIJUL, en el tema de Desarrollo Histórico del Derecho Comercial, un código visualizando:

“...los actos del comercio como un sistema absoluto de los actos objetivos de comercio y confundiendo la generalización cada día más creciente del tráfico mercantil entre todos los estamentos sociales, con una objetivación del fenómeno, insistió en decir que el Derecho Comercial era el "derecho de los actos objetivos de comercio...”.

Organización del derecho comercial

En cuanto a la jurisdicción, separaba los tribunales comunes de los tribunales especiales, destinando este último a los comerciantes, es decir, ciertos "actos de comercio", siendo desarrollado por empresas: Las actividades del comerciante quedan calificadas fundamentalmente por su habitualidad no por su naturaleza, es decir se consideraba por ocupación habitual de comerciante. Ello lleva a al empleo de instrumentos que conducen a un intercambio económico por la producción y el comercio en masa, precisamente, estos

hechos le dan la vuelta a la interpretación subjetiva de los actos de comercio primarios y producen un esquema nuevo acerca de la naturaleza del derecho comercial objetivo, es decir los actos mismos del comercio. En ese sentido Carlos Wieland y a Lorenzo Mosa estiman al Derecho Comercial como:

“...el conjunto de normas que regulan un amplio sector de la actividad económica, en general, realizada en masa ejecutados por profesionales, o sea las empresas económicas organizadas...”.

Al respecto, la crítica que le realiza el profesor Garrigues era que el derecho comercial obviaba la regulación de la empresa como “comunidad de trabajo”, ya que la regulaba desde el punto de vista capitalista y obviaba las relaciones externas de la empresa. Ahora, la posición de Garrigues se retoma porque propugnaba por un “derecho económico” o un “derecho de la economía” orientado mayoritariamente en el bien común, esto último solo es una retractación del derecho mercantil originario, porque desde un inicio se propuso al derecho comercial como una norma para regular el comercio con un sentido capitalista, orientado a un grupo profesional, a un derecho comercial subjetivo. Por ello, el enfoque de Garrigues no se aleja mucho de los principios que deben gobernar la dinámica del comercio conceptualizada en el Derecho Comercial actual, debido a su tratamiento objetivo y subjetivo, el cual debe considerar tanto a los empresarios y sus costumbres (*lex mercatoria*), como al consumidor y situaciones como los contratos comerciales virtuales, entre otros.

Visto lo anterior, ya en el renacimiento, con la regularización de los actos de comercio se normó el sistema contractual, el cual era al mismo tiempo más completo y sensible a los cambios, apoyándose en los principios de libertad contractual y las posibilidades de las partes para obligarse. Es así como, contrario a ese planteamiento, los juristas neoclásicos acudieron al formalismo, contrario sensu, a la exigencia de la cual supone que los contratantes están obligados a cumplir lo estipulado en el contrato, por lo que contemplaba determinados contratos y solo estos como fuente de obligaciones.

Origen del derecho comercial en Costa Rica

En relación con el origen del derecho comercial en Costa Rica, la primera legislación que rigió en materia mercantil se basó en el procedimiento contenido en las Ordenanzas de

Bilbao, del año 1735, las cuales fueron de origen francés y español. Pero, las que mayoritariamente se aplicó, fue la legislación española y no fue sino, que, al partir del siglo XX, se migró al Código de Comercio costarricense, promulgado en el año 1853, por el presidente, Don Juan Rafael Mora. Con ello se dejó de aplicarse ese cuerpo normativo. Al respecto de la historia normativa, en materia comercial en Costa Rica, según lo expone, Fernando Mora (2003), *Introducción al Derecho Comercial*, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, tercera edición, p. 22.

“Lo que se ha dicho en nuestro medio es que el Código de Comercio de Costa Rica es un Código fundamentalmente copiado del Código de Comercio Español de 1829, que a su vez básicamente es copiado del Código Francés. Por lo tanto, todo lo que digan la jurisprudencia y doctrina francesas es aplicable al Código de Comercio de Costa Rica y aunque sea una manera muy especial de hacer ciencia jurídica, nos lleva a situaciones o casos en que a pesar de que las cosas están claramente estipuladas en el Código, se continúan haciendo afirmaciones que provienen de la doctrina francesa”.

Ahora bien, lo que se rescata de esta reseña histórica del derecho comercial en Costa Rica, es que el Gobierno instituyó una jurisdicción para resolver los problemas en esta materia, estableciendo así, el juzgado especial en materias de comercio, que resolvía los problemas comerciales, pero, por el contenido de una circular (Circular sobre establecimiento de un Juzgado especial en materias de Comercio), emitida el 06 de diciembre de 1853, que le dio origen a esta orden administrativa, no pudieron establecer los Tribunales de Comercio a que se refería el Código de Comercio de esa época, es así como nace el Juzgado Especial en cada una de las provincias.

Por otra parte, otro hecho a resaltar es que se definió cuáles eran los sujetos que realizaban actos de comercio, fue así como, mediante la Ley N°15, del 15 de octubre de 1901 se estableció que, “...por comerciante se tendría a quienquiera que habitual y ordinariamente ejerciera el comercio, aun cuando no estuviere matriculado...”. Lo cual marco los precedentes para un derecho comercial más claro y de aplicación fundamentalmente objetiva.

Evolución del derecho comercial a través de la historia

El derecho comercial posee un origen consuetudinario por haberse originado a partir de la pertinencia del derecho común a la actividad de los comerciantes, la cual, producto del resultado de sus costumbres y la independencia corporativa, crearon las instituciones y las normas necesarias para regular favorablemente según sus intereses y exigencias de su comercio profesional, convirtiéndose en un derecho mercantil de clase. Por eso, a partir del siglo XVIII, el derecho comercial, se deslumbraba, como un “ordenamiento de naturaleza objetiva o profesional”.

Por esa forma de administrar el derecho comercial se originó las Ordenanzas de Bilbao, las cuales eran un compendio de leyes expedidas por monarcas, como las Ordenanzas de Comercio Terrestre de 1637 y de Comercio Marítimo de 1681. Es así como, a partir del siglo IX, los usos y las costumbres, el derecho mercantil en sus orígenes, se encontró con la necesidad de transformar las actividades denominadas como comerciales, debido a la complejidad de las relaciones, se determinó que se necesitaba evolucionar de la costumbre a una ley escrita, razón por la cual se codificó sustituyendo los estatutos constituidos en las ordenanzas.

Del derecho romano a la actualidad

Pasamos al derecho comercial romano, el cual se caracterizó por ser unos de los promotores del derecho comercial, como se mencionó anteriormente, se esforzó y logró modernizarse según los cambios y necesidades sociales, pero lo fue solo para las actividades puras de comercio, fue sobre todo para las labores extranjeras, encausó, algunos contratos que serían calificados como “contratos mercantiles, como las ventas y otros, de lo anterior coinciden, Uría, Rodrigo y Menéndez, Aurelio, Lecciones, op. cit., p. 31. Rehme, op. cit., p. 56. Estos autores señalan que, en Roma, incluso, se carecía de un vocablo técnico para referirse al comercio: “Roma no conoció un Derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del Derecho privado común (ius Civile)”.

Es por eso por lo que, a partir de una concepción separatista de los derechos, civil y comercial, ya para el renacimiento, siglo XVI, se puede definir este derecho desde una base

objetiva, el cual se concentra en los actos de comercio, bajo la influencia de varias instituciones como los Estados Europeos. Según lo señala Espinoza, Ana Lucía, (2018, pp. 1, 6)

“...el fenómeno de la colonización y la creación de nuevos mercados, así como la creación de los Estados europeos de base nacionalista, hacen que el derecho mercantil evolucione hacia un derecho que deja de fijar como su centro de regulación al comerciante y a prescindir de la idea de la corporación, y se centra en un concepto objetivo, a saber, el acto de comercio conforme fue regulado por la autoridad central mediante las llamadas Ordenanzas”.

La cual se fundamentó hasta en día de hoy: “La ley prevalece sobre la costumbre y el Derecho Comercial pasa entonces a ser un derecho estatal y nacional”.

Por lo anterior evoluciona a una codificación del derecho comercial “La primera codificación de Derecho Mercantil se materializa con el Código de Comercio Francés de 1807. Según Uría, Rodrigo y Menéndez, Aurelio, Lecciones, op., p. 34.

“...Este código no establece propiamente un sistema de actos de comercio, y de hecho su primer artículo empieza por definir quiénes son comerciantes; pero sí delimita como competencia de los Tribunales resolver las diferencias “relativas a los actos de comercio entre toda clase de personas” (art. 631, 632 y 633)”.

Posteriormente en el siglo XX, se reunificó el derecho privado, en ese sentido aún hoy día, hay países que conservan en el Código Civil las disposiciones del derecho mercantil,

“...Allí donde el Derecho civil ha evolucionado más, incorporando las soluciones técnicas propias del Derecho mercantil, el Derecho mercantil desaparece. Allí donde el Derecho civil permanece anclado en principios de una sociedad agraria y precapitalista, el Derecho mercantil se mantiene necesariamente como un auténtico “adelantado” del Derecho privado, generando nuevas instituciones a medida que se modifica la realidad social y económica”.

Así las cosas, el derecho comercial se ubicó entre diferentes institutos como la empresa de producción a escala, por la revolución industrial, dando como resultado la adopción de codificaciones, derecho privado, derecho mercantil y en otras solo una norma civil que regula los actos de comercio, otras un sistema mixto. En Costa Rica, por ejemplo,

un principio se habló de un derecho mixto, contemplando así con la llegada de la independencia de España, dejando de lado las normas de las Ordenanzas de Bilbao y creando un Código General de Estado de Costa Rica, en 1841, que reza de una pincelada del derecho de comercio, pero en realidad, según lo menciona Espinoza, Ana Lucía, no contiene disposiciones propias del Derecho Comercial op., pp. 1, 16.

Ahora, producto de la falta de regulación en comercio y el auge comercial internacional por el aumento en la producción agro que exportaba sus productos e importaba mercadería, precisó y exigió una reforma con la cual se pretendía darle un puesto a este tipo de sociedad y se propone un consulado de la Sociedad Económica Itineraria en año 1847, la cual abrigaba a los grandes comerciantes y cafetaleros. Precisamente por ello, en el año 1853, en la administración de presidente de la república de Costa Rica, Juan Rafael Mora, se crea el primer Código de Comercio, que no fue sino hasta el año 1854, que comienza a regir, siendo mayoritariamente subjetivista. A propósito, se señala lo dicho por Sáenz Carbonell que el Libro V.

“...del Código de Comercio de 1853 regulaba la administración de justicia en los negocios de naturaleza comercial, así como la organización de los tribunales mercantiles, que debían ser integrados con comerciantes, y que tenían competencia sobre los actos de comercio, aun cuando el demandado no fuere comerciante...”

Por ello, desde entonces se han creado varios códigos de comercio, de los cuales se menciona el ultimo que tenemos vigente, es el Código de Comercio No 3284, promulgado en año 1964, ahí estableció entre otros aspectos lo que son actos de comercio. Pero, se ha dejado la parte de los contratos mercantiles en el Código Civil, situación que se remedia con una derogación de ciertos artículo en este cuerpo normativo y desperdiga por todo el Código de Comercio el tratamiento de los contratos de los diferentes personas físicas y jurídicas, con lo cual solventa su problema, por esa parte, pero por otra, no contempla el tratamiento de la competencia en materia de comercio y el respaldo al consumidor, es así como se crea un brazo jurídico para atender estas necesidades y se aprueba la ley No.7472, de la cual será la base de la presente investigación.

El derecho mercantil ha ido evolucionando conforme se ha transformado el comercio los últimos años y avances en el derecho mercantil, específicamente lo que se refiere a comercio

electrónico, son consecuencia de la globalización, por ello se creó un capítulo X de la Ley No.7472, mediante el decreto N°40703-MEIC, el cual señala "... V.- Que las disposiciones contenidas en los capítulos V, VI y VII de la Ley No.7472 son amplias y aplican a todos los mercados en general; señala el ámbito de aplicación, indica en artículo 245 que,

“Las disposiciones del presente capítulo regirán las relaciones entre los comerciantes y los consumidores, en el ámbito del comercio electrónico, sin detrimento de la demás normativa de protección del consumidor”.

No obstante, el Código de Comercio, la ley No.7472 de Promoción de Competencia y Defensa del Consumidor, no mencionan expresamente la validez en compra y venta realizada por medio de internet, solo la Ley 8454, es la que reconoce la validez jurídica de los documentos electrónicos y su equivalencia funcional con los documentos físicos, sin embargo, no establece para los contratos electrónicos cuando y donde es que se perfecciona dicho contrato, así lo indica en artículo 3:

“Reconocimiento de la equivalencia funcional. Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos”.

No obstante, no es suficiente para garantizar los derechos de los consumidores y se hace necesario “precisar mediante disposiciones específicas el alcance de la ley en el contexto del comercio electrónico”, en cuanto a fin de otorgar una mayor precisión y seguridad jurídica a todos los consumidores y empresas comerciantes, bien, porque el Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica, no dirime en esos conflictos, porque cuando un consumidor llega con un conflicto de estos, no se le ofrece una solución administrativa, obligando al consumidor a presentar un proceso en la vía civil ordinaria. Por ello, con esta propuesta se examinará las leyes con más profundidad, en cuanto a su alcance, vicios y vacíos y posible modificación a la norma existe.

Teorías del derecho comercial

Por otra parte, el derecho comercial como tal, proviene de la teoría general del derecho, la cual se analiza en forma general, en cuanto a sus elementos u ordenamiento

jurídico existente en un Estado, visto este como un conjunto de normas dentro de la cual se encuentra la regulación del derecho Comercial, por lo cual se ven los fundamentos como: el Ontológico; parte filosófica que busca encontrar el objeto y razón de ser del derecho y, por otro lado busca presentar las características que lo hacen único y determinable (las normas, las conductas y los valores jurídicos). El Axiológico; la cual busca identificarse con los valores del espacio normativo, principalmente, en aquellos en los cuales se fundamenta, la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. El deontológico; el cual enfoca los fines del derecho en particular, el orden, la paz y armonía social. El epistemológico; es aquel que estudia la norma y los problemas fundamentales por los cuales se crean. El Metodológico; este elemento establece el método científico en unión de las otras disciplinas sociales.

De lo anterior, en forma axiológica se desarrolla la teoría de la empresa; la cual se aplica dentro del derecho mercantil en cuanto a la correlación con el comerciante, unidad de producción de bienes, los actos de comercio que ésta realiza, los sujetos con los que se relacionan, es decir la cadena de abastecimiento para realizar el comercio y el tipo de comercio que ésta fomenta, por ejemplo los factores que combina la empresa como los trabajadores (titulares de los diferentes procesos laborales); los accionistas (titulares del capital social, en caso de que sea una sociedad); los obligacionistas como los inversores de títulos de renta, y demás financiadores que prestan dinero a la empresa; los gerentes de la empresa, que aportan un tipo especial de trabajo y actúan como agentes y representantes de los “propietarios”; los proveedores, que aportan materias primas o producen “por encargo” partes del producto final etc. entre otros temas.

Del mismo modo, de la teoría general del derecho se deriva una teoría modernista, producto de la Globalización, Teoría Jurídica de la Globalización Mercantil, la cual es promovida por Marcos Kaplan, y divide en dos aristas.

Primero: la Norma transnacional derivada de la aplicación contractual, cuyo máximo instituto es el contrato; la contratación internacional por parte de sujetos comerciales relacionados tanto por las empresas gubernamentales, empresas sociales y como las empresas privadas, lo cual han logrado configurar una auténtica normativa globalizada plasmada en dos cuerpos jurídicos básicos del derecho comercial transnacional, que son los principios UNIDROIT (modernización y armonización de los contratos con el derecho internacional

privado y el derecho comercial) y la Lex mercatoria (contratos de comercio e inversiones y de normas que protegen los derechos de las empresas transnacionales).

Segundo: Las operaciones comerciales internacionales contempladas como un derecho de fondo de estas y de aplicación de las diferentes normas jurídicas vigentes en distintas naciones, toman como fundamento las disposiciones del derecho comercial transnacional.

Tercero: Los sujetos; la subjetivación, por ser una normativa especial para sujetos comerciales, se adaptará la realidad socioeconómica, distinguiéndose en grado, no en esencia de esta otra rama del derecho privado y por consecuencia deslindando su autonomía en las reglas de aplicación.

Cuarto: El medio de desarrollo del comercio; aplicable a una sistemática jurídica: presume que la comercialización se desenvuelve mediante la electrónica informática y es el comercio electrónico medio por el cual se realizan los contratos mercantiles, lo cual obliga a determinar las vinculaciones del sistema jurídico, denominado Lex mercatoria con el otro sistema jurídico globalizado denominado Lex informática.

Teorías del Comercio Internacional

Las teorías del comercio exterior pretenden encontrar las causas del fenómeno del comercio electrónico, mediante el estudio de los efectos sobre la producción y el consumo. Según Raquel González Blanco estas teorías se pueden clasificar en tres categorías:

Las teorías tradicionales del comercio internacional. Estas teorías se basan en el elemento normativo objetivo como el mercantilismo, este elemento surgió como un conjunto de ideas, como se ha visto en las reseñas históricas mencionadas anteriormente, se originaron por los movimientos económicos durante los siglos XVI, XVLL y principios del XVII, en los cuales existió una fuerte intervención y control de los países, fuese por grupos económicos profesionales, feudalismo, la revolución industrial y otros movimientos, los cuales por el poder económico que producía el comercio, querían mantener un control, que así mismo ocasionaba una proteccionismo de la producción interna, ya que por el aumento de la producción por el uso de las maquinas ocasionaban un excedente que requerían comercializar, precisamente por la competencia que ello ocasionaba.

Adicionalmente, establecen otro elemento que teoriza esta propuesta; es la Estado de la Nación, introduce la importancia de fortalecer el Gobierno Nacional, situación que dependía de una economía fuerte que no estaba ligada al comercio exterior. Así, la regla general de esta teoría es un fuerte intervencionismo del Estado, ya que este es el único ente que puede administrar los recursos de la nación en pro la acumulación de riqueza. Es aquí donde nace otro elemento, el dinero metálico, como medio de intercambio comercial y como elemento generador de capital.

Estas teorías parten de que el comercio exterior está causado por las diferencias existentes entre países. Entre ellas se encuentran las siguientes: El Modelo de la Ventaja Absoluta de Adam Smith («La mano invisible»). Se caracteriza por la poca regulación del comercio. Aporta como ventaja que cada país puede especializarse en la producción de bienes en los que tiene una ventaja absoluta. El Modelo de la Ventaja Comparativa de David Ricardo, expone que los costes son relativos más bajos por la utilización de menos factores de producción, el intercambio es posible y es mutuamente beneficioso. Se trata de una especialización en ventaja comparativa, esta favorece al comercio electrónico se les aplica a las compras mediante el internet, el cual pretende abaratar el valor final del producto.

La teoría de los Costes Relativos: El intercambio es posible y es mutuamente beneficioso, se trata de especialización en ventaja comparativa. En 1817, el economista inglés, David Ricardo (1772-1823), en su libro, titulado “los Principios de Economía Política y Tributación”, que contiene la Teoría de las ventajas comparativas, la cual propone elementos importantes como; la economía productiva, por lo que cada empresa especializa su producto o servicio, las formas de hacer crecer su negocio y lo ofreciendo una producto más barato, utilizando como estrategia, la explotación de aquellos que realizan mejor sus trabajo y por lo cual obtiene mayor calidad en los productos.

Es por ello por lo que, en el caso del comercio electrónico, esta teoría lo beneficia porque elimina las barreras geográficas y reduce los costos de transacción. Así lo expone la Asociación de Internet.mx, en Panorama del Comercio Electrónico, en coordinación con Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, p. 16).

“Los investigadores también consideraron que el acortamiento de la distancia entre los productores y los consumidores es una ventaja importante, ya que elimina algunos intermediarios, incluyendo los minoristas y mayoristas tradicionales, reduciendo así los costos y las barreras de entrada”.

Por otra parte, la teoría del modelo Heckscher-Ohlin (economista Eli Heckscher (1879-1952) establece que los países se especializan en la exportación de los bienes, cuya ventaja comparativa está determinada por la interacción entre los recursos y su abundancia y la tecnología. Esta busca explicar el funcionamiento de los flujos del comercio internacional: Más adelante, el economista sueco Bertil Ohlin (1899-1979) modificó este teorema y formuló en 1933, conocida como “la teoría de la ventaja de los factores o también conocida como la Teoría de la dotación de los factores”, que, en su base fundamental, “estudia la especialización de los países en el comercio exterior de acuerdo con la dotación o disponibilidad de los factores”. La importancia de esta teoría es que debido a la combinación de los factores busca exportar los bienes, por lo cual se hace necesario establecer una normativa comercial que regule las relaciones de competencia de cada país.

En relación con esta teoría y los consumidores es según en el resumen Panorama del Comercio Electrónico, *ibidem*, pág. 13, establece lo siguiente:

“Los factores que reducen la participación de estos grupos suelen estar relacionados con condiciones socioeconómicas que van mucho más allá del comercio electrónico, entre los cuales se encuentran las diferencias entre las zonas rurales y las urbanas, la distribución de los ingresos, el acceso desigual a la educación y el envejecimiento de la sociedad. En lo que respecta al comercio electrónico, estas condiciones pueden manifestarse en una baja conectividad, falta de habilidades digitales, bajos niveles de confianza o falta de opciones de pago viables”.

Es así como, surge una nueva” teoría del comercio internacional. Estas teorías se sustentan sobre la competencia imperfecta. Entre ellas se encuentran las siguientes: –Teoría del Costo de Oportunidad, de G. Haberler. El trabajo no es el único recurso ni es homogéneo, se basa en el costo de oportunidad de un bien. Modelo de Competencia Monopolística, de Paul Krugman, es por ello por lo que a raíz de la implementación. Al entrar al mundo del

comercio electrónico, los sujetos participantes y el empresario comerciante, deben considerar el costo de oportunidad de dedicar recursos, como tiempo, capital y mano de obra, a actividades en línea en lugar de otras opciones disponibles, en ese sentido, el resumen Comercio Electrónico, *ibidem*, p. 5 apunta:

“Es por ello de relevancia que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) haya publicado el Panorama del Comercio Electrónico: Modelos de Negocio, Tendencias y Políticas Públicas (Unpacking E-commerce: Business Models, Trends and Policies), un análisis integral de los nuevos modelos de negocio del comercio electrónico en el mundo”.

El efecto de estas teorías al comercio electrónico radica en que las normas no establecen márgenes diferenciales de ganancias entre un contrato electrónico y una tradicional. El cual busca ganar bienestar en el comercio y desarrollar modelos de ventajas que acojan a todas las empresas u países para reducir a costos en el comercio. A propósito, el resumen Comercio Electrónico, *ibidem*, p.16 establece, mencionado a (Garicano y Kaplan, 2001)

“Los analistas del comercio electrónico también sugirieron que el Internet podría reducir los costos de la coordinación entre compradores y vendedores en las transacciones de empresa a empresa (B2B) al aumentar la eficiencia de los procesos comerciales existentes y reducir los costos de la correlación entre compradores y vendedores”.

Principios generales del derecho comercial

Los principios generales del derecho serían institutos fundamentales del sistema normativo, punto de donde surgen de modo permanente las normas del sistema jurídico de cada país. Estos institutos son fuentes formales generales del ordenamiento jurídico, al entenderse por fuentes formales, son aquellos procesos por los cuales se crean las normas jurídicas generales, entonces, estos consisten en un proceso creador de normas jurídicas generales, son supuestos filosóficos, como la autonomía de la voluntad, base del derecho privado.

Es por eso por lo que, el espíritu del Derecho Comercial toma como base los preceptos referidos en el código civil, “ius Civile” y rigen para la interpretación y aplicación de la naturaleza y sustancia mercantil, se verá entonces como la voluntad de elección, la capacidad para actuar y la aceptación, son elementos inequívocos presentes en la normativa civil, pero aplicables a los contratos mercantiles. Consiste según por Pérez, Yina, (2017). *Los principios y su Evolución en el Derecho Mercantil*, p. 128:

“Se incorporan al derecho mercantil en Roma los principios que regían para el “ius Civile...”, la equidad en la contratación, y en post de esta, crearon medios y mecanismos a fin de combatir la corrupción en el comercio, instaurada por pueblos antiguos que vieron en esta no solo la forma de satisfacer necesidades, sino la manera de surgir como poderosas fuerzas de dominación mediante la especulación, la acumulación de riqueza y el atesoramiento injusto de bienes”.

De aquí que se emerge hacia los principios sustantivos y procesales, los cuales vienen a fortalecer los ordenamientos jurídicos con el objetivo de interpretar y sustentar los procesos comerciales, para dar solución a las necesidades que surgen de la interrelación del hombre en comunidad mercantil, que surgen de las relaciones comerciales, lo anterior se fortalece con lo indicado por Pérez, Yina, (2017, p. 124). *Los principios y su Evolución en el Derecho Mercantil*.

“... Dado que su contenido y sus características están determinados por el progreso y la modificación constante de los efectos económicos, si se toma en cuenta que los principios son las razones fundamentales que mueven la conducta social del hombre en comunidad, la actividad mercantil de este no se escapa a tal presupuesto universal”.

Principios sustantivos mercantiles

Los principios sustantivos es la forma en que se guía el derecho, es un deber de aplicación que le otorga el legislador a conductas comerciales y al procedimiento procesal. Se encargarán de enunciar y desarrollar el contenido de la norma escrita, obedeciendo en todo a norma Constitucional del país. Es así como los principios adquieren un carácter esencial en la calificación y aplicación de la justicia, con criterios objetivos, porque están

relacionados con el derecho y la moral, también son reglas de aplicación racional subjetiva de quien imparte justicia. En el derecho comercial presiden principios para la calificación de los actos, lo cuales difieren de los civiles entre ellos podemos mencionar.

Como primer principio mercantil se presenta la presunción de lucro: conlleva al pensamiento del comerciante a emplear su capital con la intención de obtener una ganancia en su ejercicio. El fin de lucro, como comúnmente se conoce, es de primera entrada objetivo, la sociedad comercial pretende desarrollar una actividad comercial que le produzca un incremento en su patrimonio, por otra parte, es subjetivo, porque al materializarse las ganancias de la actividad mercantil disfrutará de crecimiento de su capital.

El segundo principio es la presunción de buena fe: indica que cualquier acto, contrato y/o actividad de naturaleza mercantil, consiste en una actuación de honradez, en cuanto los hechos, conductas, asuntos son verdaderos o exactos, no busca engañar ni dañar a ninguna de las partes. Exige una conducta ética, obligándose al deber de lealtad recíproca, impidiendo con ello obtener un derecho de manera desleal, siendo esto catalogado como una relación especial de las partes. Según Pérez, Yina, (2017 Id. p. 132, la buena fe comercial es:

Principios como la buena fe y lealtad comercial (ex fide bona), libertad de contratación y libertad de forma, equilibrio contractual, propios del Derecho Romano, son conciliables con aquellos otros del Common Law como el de «reasonable o reasonably» de uso frecuente en los países anglosajones.

Un tercer principio, lleva la creencia de que toda prestación es onerosa: los contratos mercantiles tienen como característica esencial la onerosidad, producto de la actividad mercantil que desarrollan, establecen la obligación de pago a una de las partes por la cosa pactada, en ese sentido la ley presume que todo tiene una contraprestación económica y les da una protección especial, de forma tal que aunque un contrato sea anulado entre dos personas, protege al tercero que adquirió el objeto por un contrato oneroso.

También se tiene un cuarto principio, es el orden público: este es uno de los principios catalogados como importantes dentro del derecho mercantil, es que la máxima fundamental para la eficacia del comercio es el resguardo del derecho de los usuarios y los consumidores. Fue concebido como un principio protector o que defiende al más débil en la relación de

consumo. Por ello a través de este principio el Derecho Mercantil vela por el bienestar y la sana convivencia de los ciudadanos dentro de la relación de comercio.

Un quinto principio es la verdad sabida: es un principio del derecho cuyo origen se remonta al mercantilismo español. Existe bajo la presunción de que todas las partes intervinientes en materia mercantil conocen la verdad y el alcance de sus derechos y obligaciones mercantiles. Su propósito fue, inicialmente, convertirse en un instituto eficaz en la agilización de los tratos comerciales, porque las decisiones bajo su aplicación fueron revestidas de celeridad y ausencia de formalismos, lo que facilitó la resolución de los conflictos de una manera breve y sumaria, sin dilaciones. resumen Panorama del Comercio Electrónico, ibidem, pág. 11, establece lo siguiente:

“Las plataformas en línea permiten que se venda una mayor cantidad y variedad de productos; sin embargo, a menudo necesitan mecanismos que pongan en contacto a compradores y vendedores, infundan confianza entre los participantes desconocidos del comercio electrónico y alienten a más empresas a participar en el mercado digital”.

Principios procesales

A modo de referencia, se enlistan los principios procesales que rigen en materia mercantil, con el objetivo de poner en perspectiva, primero, que el cuerpo sustantivo formal aplicado a la actividad mercantil, descansa sobre el Código de Comercio y segundo que la normativa procedimental para la solución de los diferendos comerciales, a aplicar por los jueces, en todo, se sancionaría con el Código Procesal Civil, Ley 9342, vigente a partir del 08 de abril del 2016 el cual, por lo cual, como primicia del debido proceso, se aplican los principios de este cuerpo normativo, estos se enumeran en el artículo 2. Principios, e Incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

Igualdad procesal. El tribunal deberá mantener la igualdad de las partes respetando el debido proceso e informando por igual a todas las partes de las actividades procesales de interés para no causar indefensión.

Instrumentalidad. Al aplicar la norma procesal se deberá tomar en cuenta que su finalidad es dar aplicación a las normas de fondo.

Buena fe procesal. “Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso ajustarán su conducta a la buena fe, al respeto, a la lealtad y la probidad...”

Dispositivo. “La iniciación del proceso incumbe exclusivamente a los interesados, quienes podrán terminarlo de forma unilateral y bilateral, de acuerdo con lo regulado por la ley...”

Impulso procesal. “Promovido el proceso, las partes deberán impulsarlo. Los tribunales adoptarán de oficio, con amplias facultades, todas las disposiciones necesarias para su avance y finalizar”.

Oralidad. “El proceso deberá ajustarse al principio de oralidad. La expresión oral será el medio fundamental de comunicación. Solo serán escritos, ya sea en soporte físico o tecnológico, aquellos actos autorizados expresamente por la ley y los que por su naturaleza deban constar de esa forma”.

Inmediación. “Todas las audiencias serán realizadas por el tribunal que conoce del proceso, salvo disposición legal en contrario. Las sentencias deberán dictarse por el tribunal ante el cual se practicaron todas las pruebas”.

Concentración. “Toda la actividad procesal deberá desarrollarse en la menor cantidad de actos y tiempo posible. Las audiencias se celebrarán en el menor número de sesiones”.

Preclusión. “Los actos y las etapas procesales se cumplirán en el orden establecido por la ley. Una vez cumplidos o vencida una etapa, salvo lo expresamente previsto por este Código, no podrán reabrirse o repetirse”.

Publicidad. “El proceso será de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el tribunal lo decida de oficio o a solicitud de parte”.

En esencia los principios o reglas del derecho comercial, sustantivas y procesales, se aplican en lo relativo a lo escrito en las teorías del derecho comercial, en este caso de tipo virtual, que es el objeto de este proyecto. Así que se exploran los principios del comercio electrónico, a continuación, se enumeran:

Principio de equivalencia funcional

De acuerdo con este principio, las manifestaciones de voluntad que se hagan por medios electrónicos tendrán la misma función que aquellas manifestaciones de voluntad realizadas por medios escritos. Se trata, entonces, de una regla de no discriminación, según la cual el acuerdo de voluntades expresadas en medios electrónicos tendrá el mismo efecto jurídico que aquellas manifestaciones de voluntad expresadas en medios escritos. Illescas (2001, p.41) señala que el principio de equivalencia funcional debe entenderse como “(...) la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa – o eventualmente su expresión oral- respecto de cualquier acto jurídico que cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad”.

El principio de neutralidad tecnológica

De conformidad con este principio, siendo que la tecnología evoluciona a pasos agigantados, debe respetarse el uso de cualquier tecnología que se utilice o pueda usarse en el futuro. De esta manera, se busca no favorecer el uso de una tecnología sobre otra, todo con la finalidad de evitar que la ley devenga obsoleta en virtud de la rapidez con la que evoluciona la tecnología. De acuerdo con Segura García (2012, p.49), el principio de neutralidad tecnológica propone que el Estado no favorezca una forma en especial de medios electrónicos, sino que le otorgue igual tratamiento a cualquier sistema, siempre que éste cumpla con las funciones requeridas, tanto a la hora de legislar como en la contratación pública.

El principio de in alteración del Derecho existente

De acuerdo con este principio, tratándose de relaciones de comercio electrónico, el Derecho de las obligaciones y contratos existente no debería modificarse. Así, los elementos esenciales del negocio jurídico no deben verse alterados. Tal y como lo señala Bettoni (2005, p.132), “el reconocimiento de la validez y eficacia de la información almacenada en soportes electrónicos no debería traducirse en una innecesaria duplicidad normativa”. Ana Lucía Espinoza (2013, p.13) citando a González-Meneses (2012) indica que “La idea que quiere

expresar este principio es que el derecho de la contratación electrónica supone una novedad en cuanto al reconocimiento de nuevas formas de manifestar, transmitir y registrar las declaraciones negociales, pero la novedad se limita a eso”.

El principio de buena fe

Este principio es una consecuencia del principio desarrollado en el punto anterior. En el Derecho de obligaciones y contratos privados debe regir la buena fe, que se basa en un deber de lealtad entre las partes contratantes. El principio de buena fe contractual se entiende como una idea general de lealtad, rectitud y corrección. Según señala Monge:

El principio de libertad contractual

Este principio deriva del principio de la autonomía de la voluntad. El principio de libertad contractual implica: (i) libertad para elegir al contratante; (ii) libertad para elegir el objeto del contrato y la manera como deberán ejecutarse las prestaciones; (iii) libertad para determinar el precio o valor económico de las prestaciones; y (iv) equilibrio de las posiciones de ambas partes y de sus prestaciones, en el sentido de que deben respetarse los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad, y proporcionalidad. Es decir, que las obligaciones deben ser razonablemente equivalentes entre sí y proporcionales a la naturaleza, objeto y fines del contrato”. (Espinoza, 2013, p. 5)

Principio de regulación mínima

Según este principio conviene evitar una regulación excesiva del comercio electrónico para evitar que se ponga en peligro la aparición de nuevos negocios en Internet, impidiendo el desarrollo de una sociedad telemática (Berning, 2008). Existen tres posturas respecto de la aplicación de este principio.

Marco jurídico del derecho internacional privado

Desarrollo de Derecho Civil, en materia de comercio internacional

El surgimiento de derecho internacional privado nace a raíz del creciente traslado de bienes y personas en todo el mundo, lo cual produce entre otras cosas, miles de actos

mercantiles, según su historia este articulado se caracterizaba por una actuación de control estatal de los poderes privados, precisamente, con el objetivo de controlar su expansión. Como consecuencia de la Revolución Industrial que había florecido en Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos, se dio origen al establecimiento de una normativa internacional para responder a las exigencias que demandaban las relaciones comerciales entre ellos, en ese momento. Así lo menciona Fernández, José Carlos, “Mas a partir de 1945 fue menester la adopción de un orden normativo capaz de responder al reto de un cambio radical en las relaciones económicas internacionales”.

A propósito de su naturaleza, indica la autora de la tesis de Schönberger. Caroline, 2009, “Las normas indirectas de Derecho Internacional Privado en la legislación costarricense en relación con las tendencias internacionales actuales del Derecho Internacional Privado. Artículo 23 al 30 del Código Civil Costarricense: ¿necesidad de una reforma?”

“El Derecho Internacional Privado trata de armonizar las legislaciones de los diferentes países con la finalidad de eliminar choques que pudieran existir entre las mismas. Como consecuencia de esta armonía internacional aumenta la seguridad jurídica en el orden internacional, y el hombre sabrá que para cada situación encontrará protección en un sistema de normas”.

A causa de lo anterior y el acelerado desarrollo comercial de los países y la liberalización de control interno de estos, ha permitido paulatinamente la apertura del comercio, obteniéndose como resultado el intercambio de comercio internacional, bajo el principio de libertad de comercio, entendiéndose el primero, como actos mercantiles de entre sujetos, físicos o jurídicos, consumidores y comerciantes que traspasan las fronteras y el segundo una forma de promover un mejorar el desarrollo de la economía y elevar el volumen de comercio, excepcionalmente vertiginoso. Según lo expone Fernández, José Carlos.

“...La historia ha probado los beneficios de las transacciones comerciales internacionales, que han permitido la especialización y, por ende, el aumento de la productividad con la subsiguiente mejora de las relaciones comerciales”.

Es así como, el “bum” comercial, ha hecho que nazcan otros nombres para llamar a los actos de comercio, como es “el comercio de bienes y servicios y las finanzas”, (los servicios en Costa Rica, no se catalogan como actos de comercio), lo cual, comprende todo el ismo internacional. No obstante, la normativa sustantiva de un país para regular su realidad comercial internacional, no le alcanza al legislador para dar soluciones a las diferencias que resulten de las actividades comerciales de nacionales con extranjeros, según Schönberger. (Caroline, 2009, cita *ibid.*, p. 12)

“...En la actualidad, se presentan muchas situaciones y relaciones conflictivas de carácter internacional privado que encuentran múltiples posibilidades de solución sin que para ello exista una “guía” de cómo aplicar la normativa existente”.

No obstante, lo anterior presenta una normativa internacional dirigida a relaciones comerciales entre empresas, llamadas comercio electrónico B2B, por sus siglas en inglés, (busines to busines), de negocio a negocio. No regula el comercio electrónico B2C, por sus siglas en inglés (busines to Consumer), negocio a consumidor, como se sabe, es aquella relación comercial donde el consumidor nacional realiza sus compras a una empresa extranjera. En la primera B2B se le disminuye la libertad jurídica estatal para dar respuesta según su propia autonomía de derecho a los conflictos que surjan de esas relaciones y la segunda B2C, es lo que se pretende desarrollar en con esta investigación. Así lo refuerza, lo indicado por Fernández, José Carlos, 2000, *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, No. 5, pp. 161, 230.

“El comercio internacional comprende al mundo entero como campo de actuación y queda, por tanto, bajo la esfera de intervención de organismos internacionales, de carácter universal o regional. Por ello el ordenamiento regulador de esta realidad jurídica de naturaleza transnacional coarta la posibilidad del legislador estatal de determinar con entera libertad las respuestas jurídicas a estas transacciones de acuerdo con su propia concepción de la Justicia”.

Por ello, para fortalecer el sistema de comercio internacional, como se ha visto en otras materias, es necesario establecer ciertos principios rectores en esta rama, en ese

sentido se referencia lo que el comercio internacional puede ser, Fernández, José Carlos, 2000, cita *ibid.*, p. 3.

“...debe ser, en primer lugar, no discriminatorio: un país no debe discriminar entre sus interlocutores comerciales (se concede a todos, de forma igualitaria, la condición de “nación más favorecida” o NMF4); y tampoco debe discriminar entre sus propios productos, servicios o ciudadanos y los productos, servicios o ciudadanos extranjeros (se les concede el “trato nacional”).

Por ello propone, que debe ser:

“...en segundo lugar, más libre: los obstáculos se deben reducir mediante negociaciones. En tercer lugar, el comercio internacional debe ser previsible; las empresas, los inversores y los gobiernos extranjeros deben confiar en que no se establecerán arbitrariamente obstáculos comerciales (que incluyen los aranceles, los obstáculos no arancelarios y otras medidas); un número creciente de compromisos en materia de aranceles y de apertura de mercados se “consolidan” en la Organización Mundial del Comercio... el comercio deberá ser más competitivo: se desalientan las prácticas “desleales”, como las subvenciones a la exportación y el dumping de productos a precios inferiores al costo para ganar partes de mercado.... el comercio debe ser más ventajoso para los países menos adelantados: dándoles más tiempo para adaptarse, una mayor flexibilidad y privilegios especiales”.

Regulación del derecho internacional

En este particular, existe una entidad que regula las relaciones comerciales internacionales, y que abarca una serie de normas para tutelar el comercio que se desarrolla a entre los estados, se trata de la Organización Mundial del Comercio (OMC), sus bases jurídicas las concentran los tratados y acuerdos que han convenido y aprobado entre los países, no obstante, son tan importantes que un país sin ser miembro puede acudir a algunos de los acuerdos ahí pactados. Sin embargo, aunque estos tratados están más relacionados en el derecho internacional público, contribuyen al derecho internacional privado, precisamente

en fortalecer la producción y exportación. Al respecto indica Fernández, José Carlos, cita *ibid.*, p. 5.

“Aunque son negociados y firmados por los gobiernos, su objetivo es ayudar a los productores de bienes y de servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.”. “También significa asegurar que los particulares, las empresas y los gobiernos conozcan cuáles son las normas que rigen el comercio en todo el mundo, dándoles la seguridad de que las políticas no sufrirán cambios abruptos. En otras palabras, las normas tienen que ser “transparentes” y previsibles”.

Adicional a lo mencionado, el propósito principal de la OMC es impulsar un comercio con la máxima libertad según lo permita las posibilidades y acuerdo de las partes, eliminando cualquier obstáculo. Pero también, asegurarse el cumplimiento de la regulación en materia de comercio internacional de: los particulares o sean sujetos de derecho privado, las empresas y los gobiernos, dándoles certeza jurídica, para que las relaciones comerciales no vayan a estar sujetas al vaivén de cambios políticos. Por ello las normas deben estar a disposición de las partes, ser transparentes y estar redactadas de forma claras y comprensibles para todo el mundo, se infiere, que cualquier persona sin distinción de nacionalidad, puede accederlas y comprenderlas. Para fortalecer lo expuesto anteriormente, menciona cual es propósito del sistema, cita, *ibid.*, p. 5.

“El propósito fundamental del sistema es el siguiente: ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible, siempre que no se produzcan efectos secundarios desfavorables. Esto significa en parte la eliminación de obstáculos. También significa asegurar que los particulares, las empresas y los gobiernos conozcan cuáles son las normas que rigen el comercio en todo el mundo, dándoles la seguridad de que las políticas no sufrirán cambios abruptos.

Más allá de lo mencionado anteriormente, el tema principal de la OMC es servir de alguna u otra forma a la resolución de conflictos, que puedan presentarse con asuntos de comercio internacional y dado que el ser humano como persona ocupa un lugar en el espacio, y a donde quiere que estas se encuentren van a estar vinculadas con legislación que ahí se

rija. Por ello, uno de los problemas que plantea el derecho es cómo y en dónde se puede resolver las diferencias que entre partes se puedan dar, es así como nacen los tratados. Aunado a esto, el aumento de las relaciones de comercio internacional hace necesario el uso de mecanismos internacionales para resolver los conflictos que puedan presentarse, tal es el caso de centros para la resolución de conflictos o medios de arbitrajes o mediación de la Organización Mundial de Comercio. Cita *ibid.*, p. 5.

“...Los contratos y los acuerdos, inclusive los negociados con esmero en el sistema de la OMC a menudo necesitan ser interpretados. La manera más armoniosa de resolver estas diferencias es mediante un procedimiento imparcial, basado en un fundamento jurídico convenido. Este es el propósito que inspira el proceso de solución de diferencias establecido en los Acuerdos de la OMC”.

Por ello, la cooperación judicial internacional es una parte del Derecho Procesal Internacional, es uno de los elementos empleados para la aplicación del derecho internacional privado, así lo indica Villalta, Ana Elizabeth, Pág. 48. como miembro del Comité Jurídico Interamericano.

“Es una parte del Derecho Procesal Internacional, que a su vez es una rama importante y complementaria del Derecho Internacional Privado, su contenido comprende las reglas de jurisdicción y de competencia, así como la solidaridad y el auxilio que recíprocamente se presten los tribunales de diferentes países para la administración de la justicia”.

Este organismo define el comercio electrónico como “la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y para atenderlo crea una comisión llamada Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, establece su composición de la siguiente manera:

“La composición de la CNUDMI responde a la voluntad de representar diferentes tradiciones jurídicas y niveles de desarrollo económico y sus procedimientos y métodos de trabajo garantizan que sus textos tengan una aceptación general al ofrecer soluciones apropiadas para muchos países que se encuentran en diferentes etapas de desarrollo económico”.

Lo anterior se trae a colación, porque está más que demostrado que el proceso de globalización avanza a paso galopante, considera inmerso en su desarrollo el crecimiento del comercio internacional. De ahí la preocupación de los organismos internacionales de solicitarles a los países, establecer regulaciones internas que permitan agilizar y respaldar normativamente las relaciones comerciales internacionales entre las partes.

Código de Bustamante

Las diversas culturas, credos religiosos y tradiciones de los países del orbe, merecieron la creación de normas que reglaron ciertos elementos objetivos que permiten hoy la resolución de diferencias y conflictos, a pesar de la pluralidad de corrientes de pensamientos y estructuras ideológicas. Es por estos elementos que nace el Derecho Internacional Privado, y por ello es obligatorio citar a Bustamante, quien fue uno de los precursores del derecho Internacional Privado en Latinoamérica, en ese sentido estimuló la creación del código bajo el siguiente precepto, “cubrir cada relación jurídica y no dejar un vacío, evitando así la creación de inseguridad para el ser humano”.

No obstante, este tratado como cualquier otro, está condicionado a orden público y su aplicación depende de las siguientes reglas, Sala Constitucional:

Voto 123 “(...) El Tratado debe ser interpretado de acuerdo con el sentido razonable del objeto que regula, b) El objeto, en sí mismo, debe ser igualmente razonable; es decir, que sea adecuado y no inconsistente con los principios generalmente reconocidos; c) Se presume que las partes coinciden en los efectos del Tratado, de manera que las partes coinciden en los efectos de Tratado, de manera que no es admisible la interpretación que vuelva sin sentido o ineficaz a una estipulación, o al mismo tratado, Ch) Toda interpretación debe estar dirigida a hacer la operación del Tratado, consistente con la buena fe...”

La Convención de Derecho Internacional Privado, más conocido como “Código Bustamante”, contiene normas de derecho mercantil internacional, específicamente en el LIBRO SEGUNDO DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, Título Primero, capítulo II, capítulo IV, Título Segundo, título Cuarto, Capítulo XVI, de la cualidad de

los comerciantes, de los actos de comercio, contratos y prescripción. Del artículo 23 al 30, regula todo lo relativo a las reglas especiales sobre el comercio internacional. Para efectos del presente trabajo se mencionan los artículos atinentes al tema de esta investigación y que corresponde al a las legitimaciones y actos de comercio.

De ahí se puede señalar que la obligación que nacen de los contratos tiene un carácter de ley, según el Código Bustamante, artículo 166. “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de estos, (...)”. Desde esa perspectiva, dicha normativa tiene eco en el artículo 186, de esta misma normativa, dicha regla indica, que en la celebración de los contratos se aplicará en primer orden la ley personal de los contratantes, a medida que sean nacionales, de otra manera, si la nacionalidad de esos sujetos es distinta, la ley que se debe aplicar será la del lugar en donde se celebra el contrato. También de acuerdo con esto, esta normativa en su artículo 184 señala que para la interpretación de los contratos se aplicará la ley que los rige.

En consecuencia, los elementos de los contratos tienen sus propias reglas en este cuerpo normativo, en ese sentido el artículo 232 de este código, establece cuáles elementos que debe cumplir un sujeto para ejercer actos de comercio:

“La capacidad para ejercer el comercio y para intervenir en actos y contratos mercantiles, se regula por la ley personal de cada interesado”.

De la misma forma, en el artículo 233, invalida los actos de personas con carencias del artículo infra citado.

Por otra parte, el artículo 232, se ubica en el contexto mismo de las normas internas de cada país y son parte de los principios que deben gobernar las reglas de los contratos mercantiles. Por ello, parte de la primicia del respeto al derecho consuetudinario y las normas escritas de los Estados. Así lo menciona el artículo 236.

“Toda incompatibilidad para el comercio que resulte de leyes o disposiciones especiales en determinado territorio, se regirá por el derecho de este.”

A propósito de lo mencionado, señala el Código de Bustamante, que el sujeto codificante para el título de comerciante debe coincidir con los indicados por las leyes del lugar, según el artículo 239.

“Para todos los efectos de carácter público, la cualidad de comerciante se determina por la ley del lugar en que se haya realizado el acto o ejercido la industria de que se trate”.

Por otra parte, en cuanto a la forma y contenido los contratos del código en mención, establece que en su artículo 240, que las formas de los contratos se regirán por las normas que se hayan establecido en un país:

“Los contratos celebrados en un país gozan en otro país de la misma eficacia que si se hubiesen celebrado en él, siempre que las solemnidades exigidas para su validez en el país en que se hubieren otorgado hayan sido observadas”.

También, incorpora, los tipos de contratos, entre ellos los de correspondencia, aludiendo a que una simple carta o una comunicación entre dos o más personas, para que pueda tener el efecto de contrato, es preciso que las manifestaciones intercambiadas reúnan un conjunto de requisitos para su validez, como ya se ha dicho, la capacidad y voluntad para comprometerse. Dentro de este código, es el que más se asemeja a un contrato electrónico. Artículo 245.

“Los contratos por correspondencia no quedarán perfeccionados sino mediante el cumplimiento de las condiciones que al efecto señale la legislación de todos los contratantes”.

Otro aspecto importantísimo es en relación a la prescripción, el cual, es un elemento normativo señalado en este código, instituto que pone fin a una obligación mercantil por el transcurso del tiempo, Al respecto, el señalamiento que se realiza lleva como fin indicar la norma aplicable para los términos de los contratos internacionales mercantiles, según este cuerpo normativo, entendiendo, que al hablar de contratos mercantiles, se está ante la presencia de transacciones de bienes muebles e inmuebles, debe aplicar la ley del lugar. Arti.295.

“La prescripción de las acciones nacidas de los contratos y actos mercantiles, se ajustará a las reglas establecidas en este Código respecto de las acciones civiles”.

En ese sentido, este código menciona que las acciones para solicitar la prescripción se ajustarán a lo que los litigantes sometan expresa o tácitamente, siempre y cuando uno de ellos sea un nacional, así como la competencia del juez que resuelve. Artículo 318.

“Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario”.

Por lo anterior, este código se desarrolló tomando en cuenta entre otros elementos lo siguiente: De si el comercio es público o privado; de si se tiene en cuenta a las personas que intervienen en el acto; en ese particular, si se realiza habiendo un control directo del Estado será público, de lo contrario, será privado. También, establece lo mismo en relación con lícito o ilícito, de acuerdo con grado de observancia de las leyes vigentes de comercio. Si no se respetan, se dice que es ilícito y si lo hacen, será un acto comercial lícito. De igual forma se aclara, si el transporte es fluvial, terrestre, marino o aéreo: de acuerdo con medio que el comerciante utiliza para transportar el producto y el tipo de comunicación que existe entre las partes. Si el comercio es libre o monopólico: si se tiene en cuenta qué cantidad de ofertantes existen en el mercado. Si existe un sólo proveedor, entonces estaremos frente a un acto de monopolio; si existen muchos comerciantes se dice que es un acto comercial libre. Igualmente, si es de importación o exportación: con respecto al lugar de procedencia del producto, sea del territorio nacional o del extranjero.

Derecho Civil Costa Rica y los contratos electrónicos

El derecho Civil en Costa Rica se rige por Código de Civil, normativa sustantiva que, reúne una serie de derechos y obligaciones para los ciudadanos costarricenses, nace con el espíritu de delimitar la libertad de testar y fue promulgado el 19 de abril de 1885, su vigencia regía a partir enero de 1888, por medio de la ley N°63, no obstante, fue reformado, por la Ley 7020, en 1986. De igual forma el Código Procesal Civil de 2016, el cual define los procedimientos de aplicación procesal.

Estos códigos, regulan todo lo relativo a las reglas especiales sobre el tratamiento de las relaciones incluyendo las internacionales, en materia civil, visualiza los elementos de los contratos, de manera que, la aplicación de este instrumento dependerá del orden interno, llamado leyes de orden público, entendidas como aquellas que, “(...) establecen los principios cuyo mantenimiento se considera indispensable a la organización de la vida social, (...)” (Ortiz, 1969:23).

A propósito de estos códigos, se señalan en este apartado por contener normas de corte internacional y de aplicación a los contratos electrónicos que realizan los nacionales con extranjeros. Desde esa perspectiva, en cuanto a la aplicación de este cuerpo normativo, resulta limitado, porque estos códigos se tornan con una postura un tanto escueta para la aplicación del derecho extranjero, toda vez que, presenta una limitada codificación para el tratamiento de los conflictos fuera de sus fronteras, sobre todo la sustantiva. No obstante, antes de analizar su postura en el tema en específico, se debe observar brevemente su uso y aplicación.

En cuanto a la normativa civil, siendo que estos códigos no son creados para resolver controversias internacionales y producto de controversias en contratos electrónicos, si no, para la aplicación de procedimientos extranjeros en suelo nacional, su acción se limitará en acoger las resoluciones judiciales de otros países, lo cual, no es más que una forma de obligar al juez de la república a homologar una sentencia, que un juez extranjero dicta, revisando solamente que no se violente el derecho sustantivo, procesal, interno y constitucional, pero, le dificulta al juez nacional dar su interpretación o solucionar de una forma distinta la disputa. Así lo indica el artículo 6,

“Los Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, para lo que se atenderán al sistema de fuentes establecido”.

Artículo 11.1 del Código Procesal Civil y sus ítems siguientes:

Competencia del tribunal costarricense. Son competentes los tribunales costarricenses cuando así lo determinen los tratados internacionales vigentes...” 1. El demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, estuviera domiciliado en Costa Rica...”2. La obligación debe ser cumplida en Costa

Rica”. 3. La pretensión se funda en un hecho, acto o negocio jurídico ocurrido, celebrado o con efectos en el territorio nacional. 4. Las partes así lo han establecido contractualmente, siempre que alguna de ellas sea costarricense y al mismo tiempo exista algún criterio de conexión con el territorio nacional.

Con una competencia exclusiva en los que respecta a de la competencia al artículo 11.2, e ítems siguientes:

“...2. Contra personas jurídicas inscritas en Costa Rica que afecten su constitución, validez, disolución o sean relativas a decisiones o acuerdos de sus órganos”. “3. Cuando las partes sean costarricenses o extranjeros domiciliados en el país, siempre que sus efectos y ejecución deban darse en Costa Rica.

Este código presentante sus límites en esa competencia, el artículo 11.3.2, “En virtud de tratados o convenios internacionales, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado”. También, establece su límite de acción en cuanto a la ausencia de una norma de fondo, artículo 98: “Tratándose de cooperación judicial internacional se aplicarán las disposiciones de los tratados y los convenios internacionales vigentes y en su ausencia la normativa nacional...”

En este mismo artículo establece, que las normas tendrán su inaplicabilidad, en los siguientes casos, además de la aplicabilidad de criterio en contrario del artículo 99.2 de los requisitos para el reconocimiento de sentencias y laudos.

“Solo se podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando estos contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que el Estado asienta su individualidad jurídica”

Por tanto, parte de su naturaleza se concentra en la idea de reglamentar las acciones para resolver con los conflictos de los extranjeros. Teniendo en cuenta esto y a propósito de esta investigación, se ahondará específicamente en el tratamiento constitutivo de los contratos, como lo son sus elementos, patrocinados por el principio de la autonomía de la voluntad, la cual dicta que, por esta filosofía, dos voluntades se pueden unir para crear sus propias normas aplicables a los contratos. De esta forma las partes elegirán la ley que más les convenga en su relación consentida. Como parte de su capacidad volitiva y cognitiva.

Así, por ejemplo, el artículo 1022, del Código Civil, en su haber, indica: “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”.

Siguiendo con el tema de los contratos, según el artículo 18 del Código Civil, código, establece lo siguiente:

“La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos, sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

Por lo cual, acoge que las voluntades de las partes solo pueden ser excluidas cuando sean contrarias al orden público en tanto no perjudiquen a terceros, para armonizar lo señalado anteriormente. Lo cual refiere a la capacidad de las personas para expresar su intención de obligarse legalmente vinculantes.

Seguidamente se analiza el artículo 23 del Código Civil:

“Las leyes de la República concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los costarricenses para todo acto jurídico o contrato que deba tener su ejecución en Costa Rica, cualquiera que sea el país donde se ejecute o celebre el contrato y obligan también a los extranjeros, respecto de los actos que se ejecuten o de los contratos que se celebren y que hayan de ejecutarse en Costa Rica”.

Otros de los elementos del contrato a analizar es el cognitivo, el cual se ha definido como la aptitud legal de la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, también está relacionada la manifestación del libre albedrío y a la libre determinación. El artículo 36 del este código indica:

“La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita conforme a la ley por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su incapacidad legal. En las personas jurídicas, por la ley que las regula”.

Lo anterior obliga a pensar, de si en los contratos electrónicos todos estos elementos pueden converger para perfeccionarlo y que como consecuencia su ejecución sea esta

eficiente y produzca el efecto jurídico acordado, dando seguridad a las partes y permitiendo la resolución exitosa en caso de un desacuerdo. Más aún, si en los contratos realizados nacionalmente con comerciantes fuera de las fronteras nacionales, se le pueden aplicar los mismos preceptos que los realizados por comerciales nacionales, eso es lo que se pretende demostrar en esta investigación.

En cuanto al Derecho Privado Internacional y en lo concerniente a esta investigación, se mencionan los artículos relevantes, como es el caso de artículo 1, el cual indica, “Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico.

Por su parte Artículo 5, establece, para que las normas establecidas en los tratados y convenios internacionales sea aplicadas en Costa Rica, es necesaria la aprobación legislativa y su publicación, así lo establece.

“Las normas jurídicas contenidas en los tratados y convenios internacionales no serán de aplicación directa en Costa Rica, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su aprobación por la Asamblea Legislativa y publicación íntegra en el diario oficial " La Gaceta ".

Igualmente, el capítulo 4. Normas del Derecho Internacional Privado. En uno de sus artículos establece el precepto de la prescripción como principio que permite liberarse del cumplimiento de una obligación por el transcurso del tiempo. Así lo establece el artículo 26:

“La prescripción y todo lo que concierna al modo de cumplir o extinguir las obligaciones que resulten de cualquier acto jurídico o contrato que haya de ejecutarse en Costa Rica, se regirá por las leyes costarricenses, aunque los otorgantes sean extranjeros, y aunque el acto o contrato no se haya ejecutado o celebrado en la República”.

Para los efectos, lo anterior se menciona como una norma de fondo, ya que la orientación de la presente investigación es un fin y tratamiento comercial de corte internacional, como aquí lo que interesa son las relaciones comerciales realizadas en suelo nacional con comerciantes extranjeros, se ha de contar con un instituto que ha consecuencia

del paso del tiempo ponga fin a un incumplimiento, no obstante, para el tema en específico, no existe normas que regulen las prescripciones de este tipo de contratos, pero, este será parte de la propuesta de la presente investigación.

El artículo 27, Indica:

“Para la interpretación de un contrato y para fijar los efectos mediatos o inmediatos que de él resulten, se recurrirá a las leyes del lugar donde se hubiere celebrado el contrato; pero si los contratantes tuvieren una misma nacionalidad, se recurrirá a las leyes de su país”

Se procede a analizar este artículo en dos puntos, el primero se refiere a la hermenéutica del contrato y la firmeza de sus efectos, en sí mismo y los de su entorno, en este último, la aplicación de la ley del lugar será donde se celebre, distinto es si las nacionalidades de los contratantes son las mismas, entonces serán las leyes del país de ellos las aplicables. El segundo tema se denomina el principio de la autonomía de la voluntad, el cual en virtud de la capacidad de los contratantes establecen sus reglas de conducta para sí mismos y en sus relaciones con los demás, dentro de los límites que la ley señala, es decir, que los contratantes deciden el cómo, cuándo y dónde.

Por su parte el artículo 28 establece:

“En cuanto a la forma y solemnidades externas de un contrato o de un acto jurídico que deba tener efecto en Costa Rica, el otorgante u otorgantes pueden sujetarse a las leyes costarricenses o a las del país donde el acto o contrato se ejecute o celebre. Para los casos en que las leyes de Costa Rica exigieren instrumento público, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país donde se hubieren otorgado”.

Como se verá a lo largo de esta investigación, existe una tendencia internacional para que los países organicen sus normativas internas que respalden los contratos internaciones y que las partes puedan con libertad celebrar un contrato, con la seguridad de existen normas que respalden sus acuerdos. Bajo esta premisa, como principio, existe un reconocimiento internacional de las normas internas de los países, por su contenido bilateral, porque al momento de su perfeccionamiento surgen obligaciones para las partes

intervinientes. Por eso, la normativa nacional en cuanto al perfeccionamiento de los contratos el artículo 1008 del Código Civil costarricense señala:

“El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado. La manifestación puede ser hecha de palabra, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca”.

Con esto se quiere decir, que el perfeccionamiento de un contrato se refiere al momento en el que dicho acuerdo se considera válido y vinculante para las partes contratantes, con independencia a las leyes del lugar donde se lleve a cabo. Es el punto en el que se ha cumplido con los requisitos necesarios para que el contrato sea legalmente válido y efectivo. Como se puede observar el perfeccionamiento de los contratos electrónicos sigue los mismos principios fundamentales que los contratos tradicionales, en cuanto al consentimiento, oferta y aceptación, y consideración. Sin embargo, existen algunas consideraciones, por lo cual es aplicable esta normativa.

Por otra parte, una norma sustantiva para dirimir el consentimiento en un contrato, siguiendo con el mismo tratamiento del derecho internacional, es el artículo 1012 del código Civil, el cual indica que, si las partes no estuvieran reunidas para que quede formalizado el contrato, independientemente de la complejidad del contrato, de las negociaciones de los participantes, de los términos que se van a pactar y las condiciones, como es el precio, el plazo y cláusulas, entre otros. Si no se ha fijado el plazo se tendrá por aceptada. Así lo indica este cuerpo normativo:

“Si las partes no estuvieran reunidas, la aceptación debe hacerse dentro del plazo fijado por el proponente para este objeto. Si no se ha fijado plazo, se tendrá por no aceptada la propuesta, si la otra parte no respondiere dentro de tres días cuando se halle en la misma provincia; dentro de diez, cuando no se hallare en la misma provincia, pero sí en la República; y dentro de sesenta días, cuando se hallare fuera de la República”.

Por ello en cuanto al momento de la aceptación y el consentimiento, al momento de aceptar la oferta al igual que en los contratos físicos y verbales, oferta, no requiere de

una forma determinada para considerarse como válida, solo basta el consentimiento, según Albaladejo 2008, p. 370, define el consentimiento como “concordancia de las dos o más voluntades declaradas de las partes que celebren el contrato”. Igualmente, en relación con la aceptación este mismo exponente indica: “la declaración de voluntad por la que aquél a quien se ofreció la celebración del contrato, da a conocer su conformidad con la oferta”.

La aceptación independientemente de la nacionalidad de las partes se configura como la declaración de voluntad mediante la cual el destinatario de la oferta muestra su conformidad. Solo que debe de consistir en una manifestación receptiva, dirigida a través de la forma de un procedimiento electrónico establecida, llámese correo electrónico, : directos de bienes intangibles, indirecto on line, el indirecto off line, o los contratos, click wrap, browse wrap, shrin wrap, B2C (Business to Consumer, C2C (Consumer to Consumer), donde la negociación es mediante una página de internet y la entrega es bienes tangibles y su entrega se realiza por medio del alguna empresa de paquetería nacional. Debe ser tempestiva; es decir, realizada dentro del plazo establecido en la oferta.

También los términos y condiciones fijados por las partes, el proponente está obligado a mantenerlas, no obstante, la libertad de mediación, esta última no es propio de la mayoría de los contratos electrónicos, los cuales son de adhesión, porque los comerciantes en ellos establecen sus propios términos y condiciones, donde el consumidor tiene la opción de aceptar o rechazar. En ese sentido señala el artículo 1013 de este mismo cuerpo normativo.

“El proponente está obligado a mantener su propuesta, mientras no reciba respuesta de la otra parte en los términos fijados en el artículo anterior”.

Por ello, es que parte de este artículo se hace un señalamiento al cumplimiento de la normativa nacional a los extranjeros y con respecto a éstos, igualmente sus actos y contratos celebrados en Costa Rica, contemplarán y se ajustarán en todo a la normativa nacional, lo anterior en concordancia con el artículo 1022 del Código Civil, antes citado. Entonces, es la ley interna de país la llamada a indicar si se aplica la ley de la nacionalidad o la ley del domicilio para decidir sobre la capacidad de una determinada persona, por ende, la validez de un contrato. Lo anterior como parte de la autonomía de la voluntad. Es por eso por lo que en este este artículo se hace referencia.

Código de Comercio de Costa Rica

Es importante señalar que el perfeccionamiento de un contrato puede ser un proceso complejo y su estructura y elementos pueden variar por diferentes circunstancias y jurisdicciones. Además, pueden existir leyes específicas que regulen el perfeccionamiento de ciertos tipos de contratos, como los contratos inmobiliarios o los contratos celebrados entre ausentes. Tal es el caso de los contratos electrónicos, porque las personas no se ven, las personas se encuentran en diferentes lugares distantes entre sí.

Además, al ser a distancia la perfección del contrato se origina de manera deslocalizada y sin la simultaneidad de declaraciones de voluntad, como si ocurre en los contratos físicos o verbales. No obstante, el perfeccionamiento de este tipo de contrato se declara en el momento en el que dicho instrumento nace a la luz jurídica y se considera válido y vinculante para las partes. Este es el punto en que este acuerdo ha cumplido con los requisitos obligatorios para que el contrato sea legalmente válido y disfrute de la eficacia para su funcionamiento.

Es así como, el Código de Comercio de Costa Rica, aunque no contemple con precisión una normativa relativa a los contratos electrónicos, si lo hace para los elementos intrínsecos que deben contener los acuerdos de voluntades, como lo son los contratos. En ese particular el artículo 444 de este cuerpo normativo reza:

“El contrato quedará perfecto desde el momento en que, dentro de los términos indicados en el artículo anterior, el proponente reciba comunicación de la otra parte aceptando pura y simplemente. Si la contestación contuviere algunas modificaciones o condiciones, el contrato no se perfeccionará hasta tanto el proponente original no acepte los cambios y así lo haga saber. Esa contestación, por su parte, producirá el perfeccionamiento del contrato, cuando llegue a poder del posible comprador”.

Con relación a lo anterior, podría establecerse que la perfección de un contrato electrónico está de acuerdo con el carácter dispositivo del artículo 444 del Código de Comercio, considerando la compra por internet como una compra por correspondencia,

por lo tanto, la perfección se da en el momento en que el proponente reciba la aceptación del consumidor y el consumidor reciba la aceptación del proponente.

Considerando que, en función del principio de la autonomía de la voluntad, la oferta y aceptación, intercambio de voluntades y que el perfeccionamiento de un contrato ocurre cuando una de las partes realiza una oferta y la otra parte la acepta de manera incondicional, salvo acuerdo expreso en contrario, según, Guzmán Esteban, Manual para la Contratación Internacional, 2009, mencionado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, propiamente en el artículo 5, el cual indica:

“... se reconoce este principio al señalar que: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”.

En tanto que, en la Convención de la ONU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o Convención de Viena, en su artículo 14, define a la oferta como:

“...1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos. 2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario”.

En ese particular, esta normativa concuerda con los indicado por la Ley No.7472, De Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, la cual tiene una expresa observancia y dispone sobre este tema. Artículo 34:

“Toda información, publicidad u oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al productor que la transmite, la utiliza o la ordena y forma parte del contrato”.

Finalmente, según el compendio de normas nacionales expuestas, respetadas por los organismos internacionales, consumidores y empresarios comerciantes extranjeros, se comprenderá y entenderá que su aplicación es de uso cotidiano independiente de si el contrato electrónico se realicen un suelo distinto al nacional. Véase lo que indica González, Karla, La Contratación Electrónica a la luz de la Teoría General del Contrato imperante en la legislación costarricense, 2014.

“...De igual forma, sostienen que las relaciones jurídicas que se dan a través de las redes de comunicación no son novedosas y pueden encuadrarse dentro de los institutos jurídicos existentes, ya que solo se cambia el medio mediante el cual se concretan las relaciones mas no el fondo de esta”.

Tratados internacionales de los derechos de los consumidores

De la actualidad hacia atrás, la consideración del consumidor era como un elemento homo económico, según Stuart Mill, lo definió como “un ser que desea poseer riquezas y es capaz de deliberar la eficacia comparativa de medios para tal fin”, por lo cual era capaz de mover mercados, aun ahora se escuchan expresiones “el cliente siempre tiene la razón”, “hay que complacer al cliente”. En ese sentido los esquemas de comercio-económicos tradicionales adolecían de total regulación del mercado, la dinámica de la oferta y la demanda eran prácticamente quienes dictaban las reglas únicas para tener un mercado relativamente equilibrado. Cualquier entorpecimiento del poder público en el mundo económico, era creadora de graves desajustes en el sistema, perjudiciales para todos, “las omnipotentes manos invisibles de la oferta y la demanda eran capaces de crear en el sistema perfecto de la estabilidad social y económica”.

Actualmente, la problemática de los derechos de los consumidores se encuentra en pleno debate teórico y práctico, es por eso nace la interrogante de quién es el consumidor, por qué debe ser tutelado y contra qué o quiénes deben ser tutelados, lo anterior concluye con un panorama plagado de constantes controversias. Es por eso, que, como espejo de los Tratados de Roma de 1957, diferentes organismos, como la Unión Europea, la cual ha analizado al consumidor como una persona preocupada en los diversos aspectos de la vida

social y que como tal puede afectarle directa o indirectamente, por ello se ha sistematizado los derechos e intereses de los consumidores en cinco grupos fundamentales:

1. Derecho a la protección de su salud y de su seguridad
2. Derecho a la protección de sus intereses económicos
3. Derecho a la reparación de los daños
4. Derecho a la información y educación
5. Derecho a la representación

A nivel más global encontramos las directrices que en materia de protección al consumidor promulgó la asamblea general de las Naciones Unidas. Como lo son:

- La Protección de los consumidores frente a los riesgos contra la salud y la seguridad.
- La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.
- El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita ser elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual.
- La educación al consumidor
- La posibilidad de compensación efectiva al consumidor.
- La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer Oír sus decisiones en los procesos de adopción de decisiones que les afecten.

Declaratoria de interés derecho de los consumidores por la ONU

El derecho de los consumidores bajo la presente investigación reviste de gran importancia en el análisis, por ello se verá el tratamiento, conformación y principios en los tratados internacionales. Lo anterior tiene su lógica por el crecido interés que tienen las empresas por ver crecer sus ventas, lo cual no es posible conseguir sin una persona que quiera comprar sus productos, que pague por ello y quiera continuar consumiéndolo, de ahí el nombre consumidor. Es por eso, que se convirtió en el elemento subjetivo del intercambio comercial, el cual es generador de una gama de información relacionada, como los contenidos en las noticias, libros, investigaciones, estrategias de mercadeo y hasta conformación de leyes para su protección.

Por eso, los comerciantes justifican la utilización de términos y estrategias de negocio frente a los consumidores, a quienes, por su situación vulnerable de la relación de consumo, les están obligados entregar la información pertinente para no entorpecer el intercambio comercial, ni su protección. Es por ello que nacen los derechos de los consumidores, como los que se contemplan en los tratados internacionales y las leyes internas de la mayoría de países del orbe. Es así como, desde el seno de la Organización de Naciones Unidas, en adelante ONU, hay un trato especial y por lo cual se ha desarrollado una serie de Directrices de este organismo para la Protección al Consumidor, las cuales establecen principios autónomos de las normativas internas de cada Gobierno y que son de obligatoria aplicación a los países miembros.

Hay que mencionar, además, en relación con la ONU, que las normas que emite este organismo, en temas regulatorios del comercio internacional, son instrumentos que permiten a los Estados parte, aplicar para el desarrollo de su propia legislación. Las reglas que proponen en ellas son medios para solucionar los conflictos que en materia del consumo mercantil emerjan. Como parte de ese funcionamiento esta entidad señala. Así lo indica las Naciones Unidas. (Directrices para la Protección del Consumidor, 2016, p. 3)

“Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor son un conjunto valioso de principios que establecen las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces”.

De manera que, de su interior emana una serie de reglas para ayudar a sus Estados Miembros quienes buscan formular protecciones jurídicas a los consumidores, por medio de leyes y reglamentos, sean nacionales o regionales que le permitan adaptarse a los efectos modernistas de los tipos de comercio en situaciones económicas y sociales, aplicadas en medio de circunstancias ambientales de gran exigencia. (Cita *ibid.*, p. 3)

“Además, las Directrices ayudan a los Estados Miembros interesados a formular y aplicar leyes, normas y reglamentos nacionales y regionales adaptados a sus circunstancias económicas, sociales y ambientales”.

Pero también, convienen en una estructura para continuar con la promoción para el desarrollo de la cooperación internacional, de los Estados miembros de los tratados, es por ello por lo que las normas en materia regulatoria deben ser compartidas por la unidad y convergencia de totalidad de los conformantes, así lo indica en su prefacio (cita *ibid.*, p. 3):

“...contribuyen a promover la cooperación internacional entre los Estados Miembros en el ámbito de la aplicación y alientan a que se compartan las experiencias en materia de protección de los consumidores”.

De ahí que el objetivo de los tratados tiene una clara intencionalidad, es el de establecer límites a la agresividad empresarial en contrapeso de la vulnerabilidad y necesidad del consumidor. Es así como, se crean una serie de directrices que se aplican a los acuerdos entre empresas y consumidores (cita *ibid.* 8):

“Las presentes directrices se aplican a las transacciones entre empresas y consumidores, incluida la provisión de bienes y servicios a consumidores por empresas estatales”.

Por eso, reconociendo que los consumidores afrontan situaciones en donde con frecuencia se encuentran en un estado de desigualdad económica, falta dominio de las negociaciones y desconocimiento de éstas, es que se establecen principios creadores para proteger a los consumidores al derecho al acceso al comercio de manera equitativa. Por ello se enumeran seguidamente el primer principio. (Cita *ibid.*, p. 8):

Trato justo y equitativo: “Las empresas deben tratar de manera justa y honesta a los consumidores en todas las etapas de su relación, como parte esencial de la cultura empresarial. Las empresas deben evitar prácticas que perjudiquen a los consumidores, en particular a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”.

Por otra parte, se requiere de un cierto comportamiento de las empresas o comerciantes a lo cual modernamente se le llama ética empresarial, la cual orienta su cultura para generar confianza entre los clientes o consumidores, con una concepción valorativa de la vida y su entorno, incluyendo el medio ambiente, teniendo en cuenta de lo que es bueno, obligatorio o justo. Es así como unos de los principios orientan el comercio en la conducta comercial, (segundo principio cita *ibid.*, p. 8):

“Conducta comercial: Las empresas no deben someter a los consumidores a prácticas ilegales, poco éticas, discriminatorias o engañosas, como las tácticas de comercialización abusivas, el cobro abusivo de deudas u otra conducta inadecuada que pueda entrañar riesgos innecesarios o perjudicar a los consumidores”.

Además, parte de la ética mencionada, las empresas deben contemplar una serie de valores empresariales orientados a la transparencia de su negocio, la rendición de cuentas, entrega de información, comercio de productos de alta calidad y la responsabilidad ante el cliente o consumidor, que finalmente le va a resultar más atractiva para su negocio y un aumento en las ventas, así que hay ganancia para las partes contratantes. (Véase lo indicado en tercer principio, cita *ibid.*, p. 8)

“Divulgación y transparencia: Las empresas deben facilitar información completa, exacta y no capciosa sobre los bienes y servicios, términos, condiciones, cargos aplicables y costo final para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas”.

Igualmente, no se puede obtener resultado positivo, ni establecer un dinamismo comercial efectivo, si hay manipulación en la información de los productos que las empresas comercian, es por ello, entre más informado esté el cliente, le resultará más sustancioso a los comerciantes el desarrollo de su actividad comercial y como consecuencia la cantidad de conflictos debe tender a disminuir. Es así como, el cuarto principio exhorta en ese sentido. (Cita *ibid.*, p. 9)

“Educación y sensibilización: Las empresas deben elaborar, según proceda, programas y mecanismos para ayudar a los consumidores a adquirir los conocimientos y competencias necesarios para comprender los riesgos, incluidos los riesgos financieros, tomar decisiones bien fundadas y acceder a servicios competentes y profesionales de asesoramiento y asistencia, prestados preferiblemente por terceros independientes, cuando sea necesario”.

Otro de los elementos importantes a resaltar, en cuanto a lo que establece este organismo, es en cuanto a la relación comerciante-consumidor, en la cual protege la privacidad de los datos del consumidor, no solo con los productos que este consume sino con el tratamiento de sus datos personales y financieros. Situación que resulta muy grave en la actualidad por

el trasiego indebido de la información de clientes. En ese sentido el quinto principio establece, (cita *ibid.*, p. 9):

“Protección de la privacidad: Las empresas deben proteger la privacidad de los consumidores mediante una combinación de mecanismos adecuados de control, seguridad, transparencia y consentimiento en lo relativo a la recopilación y utilización de sus datos personales”.

Finalmente, unos de los elementos que a través de la presente investigación se va a proponer para medrar los procedimientos y dirimir los conflictos asociados a las diferencias entre comerciantes y consumidores, es la forma de resolver las controversias y reclamaciones de los consumidores, en ese particular el sexto principio indica, (cita *ibid.*, p. 9):

“Controversias y reclamaciones de los consumidores: Las empresas deben poner a disposición de los consumidores mecanismos de reclamación que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva sin cargas ni costos innecesarios. Las empresas deben considerar la posibilidad de adoptar las normas nacionales e internacionales relativas a procedimientos internos de reclamación, servicios alternativos de solución de controversias y códigos sobre satisfacción de los clientes”.

Es así como, para establecer una relación comercial armoniosa entre comerciantes y consumidores, la ONU establece directrices orientadas en tres puntos, uno, instituir una línea para el manejo de las relaciones entre el comerciante y el consumidor, segundo punto implantar una normativa internacional eficaz y eficiente, tendiente a respaldar jurídicamente este tipo de relaciones y el tercero, no menos importante, es motivar a los países miembros a establecer normativas internas que faciliten el libre comercio, el desarrollo de las empresas y la seguridad del cliente.

Tratados del Derecho Civil Internacional de Montevideo 1940

El Tratado de Montevideo de 1980 fue firmado el 12 de agosto de 1980, entrando en vigor el 18 de marzo de 1981, en relación con este tratado, se toma como normativa internacional que garantiza los derechos internacionales, bajo el principio de pluralidad, el reconociendo que los Estados a los otros sistemas de justicia que se practican. Aplicables a

los supuestos de hecho lícitos e ilícitos, para ello como principio del derecho primitivo aplicamos en lo relacionado con la Lex Mercatoria o Derecho Comercial Global, como conjunto de contratos de comercio e inversiones y de normas para protegen los derechos de las empresas transnacionales, por su carácter regulatorio pueden actuar bilateral o multilateral.

Por ello, mediante el principio “lex loci delicti”, se aplica la ley del lugar donde se produce el hecho ilícito que rige en algunos supuestos el régimen de la responsabilidad no contractual. Así lo indica el artículo 43.

“Las obligaciones que nacen sin convención, se rigen por la ley del lugar en donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden y, en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden”.

Cabe señalar que este instituto establece ciertos presupuestos para asegurarle al usuario del derecho de comercio de la atención de su inconformidad, con el respaldo al consumidor, por eso establece:

“... es importante introducir en la metodología la facultad de la victima de elegir alternativamente entre los derechos: a) del establecimiento principal de la persona a la que se le pretende atribuir responsabilidad; y b) del lugar de adquisición del producto (estas últimas posibilidades son las contempladas en Suiza”, artículo 135, 1 (a) y (b) de la ley Suiza Derecho Internacional Privado de 1987.

Acerca de los actos jurídicos, la aplicación se decide por la calidad de los documentos, esa calidad está relacionada con el principio que rige a los contratos, el cual establece que los contratos son ley para las partes y significa que, una vez que se ha celebrado el contrato, ellos deben cumplirlo en los términos acordados. Así lo establece al artículo 36 establece:

“La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Los medios de publicidad, por la ley de cada Estado”.

Por su parte, establece claramente que la ley que debe regirse por el lugar en la ejecución de los contratos. Este es un de los derechos que establecen el Tratado de Montevideo. Así lo establece el artículo 37:

“La ley del lugar en donde los contratos deben cumplirse rige: a) Su exigencia; b) Su naturaleza; c) Su validez; d) Sus efectos; e) Sus consecuencias; f) Su ejecución; g) En suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea”.

Eso mismo se asegura en el artículo 38, en el cual establece el tratamiento de los contratos de las cosas ciertas sobre su tiempo de su celebración:

“En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar en donde ellas existían al tiempo de su celebración. Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes a cosa fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración”. Para finalizar, los derechos que garantiza este código establecen los lineamientos para la atención de las acciones legales a los que pueden recurrir los consumidores, tanto en la forma, tiempo y lugar.

Evolución del derecho en el tratamiento de los contratos electrónicos

El tratamiento de los contratos electrónico a nivel internacional

Los contratos electrónicos, son sin duda, son la forma actual de intercambio comercial, presentan ciertos elementos como el origen y ejecución, que los diferencian de los contratos tradicionales. Por su parte, se sabe que los contratos tradicionales son aquellos en los cuales existe una regulación sustancial en las leyes, con el propósito de establecer consecuencias jurídicas, como el de compraventa, no obstante, estos están siendo remplazados por la nueva forma de contratación virtual, el cual incluye un sin número de formas para su perfección, pero que en esencia contienen los mismos elementos que los tradicionales. En su exposición Chaves, Pedro Bernal, en su publicación acerca de Contratación electrónica: Hacia el Futuro de los Contratos Comerciales, 2021, p. 47, expone.

“Se presentan elementos análogos a la contratación mercantil tradicional, tales como el objeto, causa, consentimiento y pago, siendo las principales diferencias, los

medios que se utilizan para ofertar y consentir la contratación. Comprendiendo el comercio electrónico como un área en constante evolución donde se interrelaciona una serie de actores y tecnologías”.

Es así como, una de las preocupaciones del exponente y que coincide con la tesis de la presente investigación es que no existe regulación para los contratos electrónicos, a lo que se agrega con personas infra territorio, con comerciantes no inscritos en el país, por ello señala:

“... sin que exista un marco normativo regulatorio, se crea una gran incertidumbre jurídica que se contrapone a las mejoras en la economía global y a la reducción de costos de operación y facilidades para las personas usuarias”.

Ahora, siendo el internet un medio tecnológico para facilitar el comercio electrónico, en ese sentido, según el dato de Las Naciones Unidas, en el 2020, creció en 7.700 millones de personas, de estos 4.660 millones tienen acceso a internet, lo que constituye un aumento de un 7,3% comparativamente con otros años. Según esta organización dicho incremento es ocasionado por la implementación del teletrabajo, a raíz de la pandemia por el covid19, lo cual hace pensar que suplen sus necesidades mediante compras por internet. Pero, no todo es consumo, también por la pandemia el comercio se reinventó para poder subsistir. (Chaves, Pedro Bernal, 2021, p. 48)

“Dicho crecimiento se debe no solo a la implementación de labores tele trabajables a causa de la pandemia, sino que también, a la reinvención de las actividades comerciales, debido al cierre de los comercios y la implementación de protocolos de aislamiento y alejamiento social que, en principio, generó una disminución en la actividad comercial”.

Por consiguiente, se cambia las relaciones comerciales y nace una nueva forma de contratación, llamada e-commerce, no es más que una forma distribución, venta, compra, marketing y trasiego de información, de productos y servicios mediante la plataforma de Internet, la Sala Primera menciona en su resolución 1582-F-SI-13, Sala Primera, 2013

“si se considera que el comercio electrónico se caracteriza por el hecho de ser impersonal, ya que las partes no entran en contacto directo al momento de realizar la transacción, sino que lo hacen mediante canales informáticos mediante los cuales

se transmiten los datos, lo que facilita que se cometan ilícitos originados en la connivencia o confabulación de los usuarios del sistema financiero”.

A propósito, por su tratamiento, según lo contemplado por las Naciones Unidas, en cuanto a sus características es una forma de promesa por la cual las partes se obligan a celebrar, así lo ratifica esta organización:

“La promesa podrá disponer, o el garante / emisor y el beneficiario podrán convenir en otra parte, que la devolución al garante emisor del documento que contenga la promesa, o algún trámite funcionalmente equivalente a esa devolución, de haberse emitido la promesa en forma que no sobre papel, será necesaria para la extinción del derecho a reclamar el pago [...]. (ONU, 1995, s. p.)

Teniendo en cuenta lo anterior, esta organización propone una Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y hace un reconocimiento a esta forma de contratación y defiende su naturaleza, toda vez, que se perfecciona con la validez y su fuerza de ley. Destaca en el artículo 5 y con respecto a los datos electrónicos que: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. De forma y tal que se supone una transmisión comercial entre las partes” (Chaves, Pedro Bernal, p. 50).

De esta forma, toda transmisión de manera electrónica de datos como imágenes, sonidos, textos, entre otros, consiste en información, por lo que “[...] toda declaración pre comercial, comercial o post comercial efectuada por el emisor de un mensaje de datos se convierte en datos constitutivos de “información” en el sentido electrónico del término. (ONU, 2005, s. p.)

Además, es conveniente mencionar la separación que existe entre las obligaciones y los contratos, precisamente por la novedad de este tipo de contratación, donde media una transmisión de voluntades, pero que no se da la contraprestación del objeto comprado, lo cual en derecho de las obligaciones indica empezar por separar e interpretar el valor de la palabra contractual y obligaciones, que al tenor de esta última, nace a cargo del vendedor; que tiene por obligación cumplir con entregar la cosa vendida, situación que no se da en los contratos electrónico, por eso afirma el exponente, “...De ahí que nace un elemento internacional llamado la neutralidad tecnológica, la cual señala,

“Ante ello, plantea el principio de neutralidad tecnológica, consistente en “abarcarse con sus reglas no sólo todas las tecnologías existentes en el momento en que se formulan sino también las tecnologías futuras sin necesidad de verse sometidas a modificación” (Illescas, 2013, p. 145).

Es decir, es la creación de normativa de carácter general que prevé regulaciones para las tecnologías futuras, evitando con ello vacíos o lagunas jurídicas que creen situaciones de desprotección entre personas usuarias y proveedores, criterio que ha sido reforzado por la Organización de las Naciones Unidas, al indicar: “Cabe señalar que, en principio, no se excluye ninguna técnica de comunicación del ámbito de la Ley Modelo, que debe acoger en su régimen toda eventual innovación técnica en este campo” (ONU, 1996, s. p.).

Orígenes del Derecho de Comercio Electrónico, según Legislación en Costa Rica

En sus principios del comercio electrónico, si las autoridades encargadas de operar el derecho, si requerían sustentar su tesis y reconocer la validez de un o acuerdo constituido por este medio, acudía a normativa contemplada para el comercio cotidiano. Como sabe, el Código Procesal Civil resuelve los temas de orden procesal (Vilma, Sánchez, en su libro El ABC del Derecho de la Contratación Electrónica, 2013, p. 103).

“Por eso, estimo interesante incorporar a ese capítulo una referencia a las normas que, en defecto de una ley especial, aceptaban en cierta forma, el uso de las tecnologías de la información, como soporte de manifestaciones de voluntad, de ciencia y conocimiento y de expresiones de carácter meramente descriptivo”.

Por ejemplo, Sánchez expone:

“En materia probatoria, el capítulo 2 de la sección primera del Código Procesal Civil, Ley 7130 dispone que en la fase demostrativa son aceptados como medios de prueba la declaración de las partes, de los Testigos, los documentos e informes, los dictámenes de peritos, el reconocimiento judicial, los medios científicos y las presunciones e indicios”.

En relación con lo anterior, el código de referencia fue derogado, en su lugar se promulgó la Ley No. 9342, Código Procesal Civil, en el artículo 41.2 medios de prueba. Además, el artículo 414 de este cuerpo normativo, indica en cuanto a la práctica de la prueba.

“Cuando por medios electrónicos o de nuevas tecnologías se recibiera declaración de parte, testimonial o pericial, en que la fuente de prueba se encontrara en el extranjero, se aplicarán las formalidades establecidas en este Código y la prueba se tendrá como recibida en el territorio nacional para todos sus efectos”.

Por otra parte, bajo el esquema de contratación electrónica, se supone la contratación entre ausentes, aunque se sea por medio como “carta, telegramas, facsímil” aunque se denoten firmados, no podrá verificarse una firma “autógrafa. Ello en reconocimiento de que es un contrato entre ausentes (Sánchez, *Ibidem*, p. 107).

“...es decir, las negociaciones formalizadas por carta, telegrama, facsímil y agrega, al correo electrónico y las páginas web, por no considerar que la lista sea taxativa- Conste la firma original- entiéndase autógrafa- de los contratantes, sino que basta que el original de la carta telegrama facsímil, etc. estén firmados- no dice que en forma autógrafa- por el remitente- iniciador- o bien se pruebe que han sido debidamente autorizados por este- función de identificación”.

Los contratos entre ausentes son conocidos como contratos a distancia, son acuerdos jurídicos celebrados entre las partes, no encontrándose físicamente presentes en el lugar de la negociación y formalización del contrato. Normalmente se refiere, la comunicación e intercambio de información se realiza a través de medios electrónicos, tales como correos electrónicos, mensajes de texto, videoconferencias, y el acepto mediante el clic en una página de internet. En ese particular el Código de Comercio, hace un reconocimiento a la validez de este tipo de acuerdos en el artículo 413.

“Las cartas, telegramas o facsímiles equivaldrán a la forma escrita, siempre que la carta o el original del telegrama o facsímil estén firmados por el remitente, o se pruebe que han sido debidamente autorizados por este”.

Como se señaló en otro apartado, la Ley 8454, “reconoce la validez jurídica de los documentos electrónicos y su equivalencia funcional con los documentos físicos, sin

embargo, no establece para los contratos electrónicos cuando y donde es que se perfecciona dicho contrato, así lo indica en artículo 3:

“Reconocimiento de la equivalencia funcional. Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos”.

El tratamiento en Costa Rica de los contratos electrónicos

El fenómeno tecnológico en Costa Rica data desde 1990, al establecerse en la Universidad de Costa Rica el primer nodo de la Red Binet en la Región Centroamericana, y la integración dos años después a la Internet, propiamente el 26 de enero de 1993, con la conexión desde la Unidad de Redes del Centro de Informática, la Escuela de Geología y la Escuela de Física de la Universidad de Costa Rica. La gran revolución en Costa Rica se dio cuando esta red pasó de ser una herramienta académica y pasó a ser un servicio comercial, distribuido en sus inicios por Radiográfica Costarricense (RACSA). Mas, con la llegada de teléfonos móviles, permitió un dinamismo sin precedentes para del comercio electrónico.

Con la llegada del internet en el mundo ha provocado todo un reto para el derecho civil, es por eso por lo que Costa Rica, ha realizado un esfuerzo por establecer pautas en cuanto a la regulación de los contratos electrónicos, para lo cual ha establecido una serie de instrumentos de naturaleza jurídica para la protección de las personas o consumidores, sea de los delitos cibernéticos como del comercio electrónico. Por eso, a modo introductorio, se alude la investigación, Programa Sociedad de la Información y conocimiento y Así lo reconoce el Programa de Acción de Túnez para la Sociedad de la Información (2019):

” ...la necesidad de concebir instrumentos eficaces y mecanismos eficientes, a nivel nacional e internacional, para promover la cooperación internacional entre los organismos encargados de aplicar la ley en materia de ciberdelito”.

Dentro de este tema, es tomado en cuenta la Ciberseguridad y los contratos sociales, el cual es de interés de los políticos como Obama, expresidente de los Estados Unidos, el cual pretende, entre otros temas que, a través del mundo cibernético, asegurar

las condiciones para el desarrollo humano, mediante políticas globalizadas; también, en un sentido económico del contrato, desde la perspectiva social, Universidad de Costa Rica. (2010) Ciberseguridad en Costa Rica, p. 10, la cual señala expone, cita *ibid.*, p. 12:

“...define que el rol más importante del gobierno es motivar e impulsar la inversión requerida para implementar los estándares, las prácticas y las tecnologías que han demostrado mejores éxitos en materia de ciberseguridad”.

De forma similar, Costa Rica ha implementado sus propias reglas, lo cual es importante para desarrollar una política que garantice una trazabilidad legal para el desarrollo de normas regulatorias de los contratos, tomado como base el marco normativo de comercio internacional. Para ello es necesario la consolidación de un manejo del Comercio Electrónico, regulando aspectos como por ejemplo “Los Derechos de Propiedad Intelectual y el Comercio” dirigido por ADPIC), de la Organización Mundial de Comercio (OMC), en Costa Rica es aprobado su protección mediante la Ley 7475, en la cual se incorporaron los resultados de la Ronda de Uruguay y de negociaciones Comerciales Multilaterales). Para la protección al consumidor que obliga a los Estado miembros a implementar: cita *ibid.*, p. 174.

«...procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial».

En cuanto a este tema, se estima que el “Internet es una zona peligrosa”, por la pérdida de control sobre la propia privacidad, suplantación de identidad, el uso de esta y los fraudes millonarios en el tema de comercio virtual, en cuanto al comercio electrónico, el informe señala Freire, Víctor Rocha, Delitos Cibernéticos Nociones Básicas:

Fraude en comercios afiliados: en el caso del e-commerce, utilizar su plataforma para que se transacciones con datos de tarjeta recolectados de forma fraudulenta. También, este tipo de fraude se da cuando el comercio recibe pruebas y, posteriormente, transacciones en sus plataformas, y por falta de seguridad del comercio en sus páginas, debe asumir el costo de dichos fraudes. (Rocha, 2020)

Así las cosas, el comercio electrónico o comercio en línea como se ha señalado antes, viene a establecer relaciones de comercio internacional sin importar los horarios, por

ello el establecimiento de seguridades resulta de medular importancia para el desarrollo del comercio, por eso indica este aporte, cita *ibid.*, p. 236

“...hay que ofrecer un producto ágil, aquí es donde viene la seguridad informática, ahora asociar la parte de concesión, costo, utilidad tiene todo un trabajo bastante laborioso si no se consiguió desde el principio del proyecto”.

En ese sentido, como parte de la libertad contractual que ofrece las compras en línea, se establecen algunas excepciones de confidencialidad en los datos que electrónicamente se intercambian para fines del negocio en el entendido que no en todos los países existe una libertad negocial. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) promulgó una serie de principios denominados “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, y se destaca en su artículo 1.1 el siguiente “Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”.

El expositor Chaves, Pedro Bernal, en su publicación acerca de Contratación electrónica: Hacia el Futuro de los Contratos Comerciales, 2021, p. 51, expone,

“Actualmente, una de estas excepciones radica en el surgimiento de la firma digital, con respecto al establecimiento del prestador de servicios de certificación, el reconocimiento nacional de las firmas certificadas por estos prestadores y dicho reconocimiento a nivel internacional”.

Así mismo, surge una idea de electronificación el derecho, propuesta que indica el adaptar los textos de las convenciones para que sean iguales independientemente del Estado parte en que se esté realizando el comercio electrónico. La Organización de las Naciones Unidas promulgó en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, un artículo general que abarca las “Comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales”, de manera que se emplean dos vías de electronificación de instrumentos preexistentes,

Como se verá el conteniendo, de esta convención en su artículo 20, indica que las comunicaciones intercambiadas en el marco de otros instrumentos internacionales serán de cumplimiento obligatorio del Estado contratante. Este artículo menciona el ámbito de su

aplicabilidad, incluyendo a los Estado parte, como es el caso de Costa Rica, por formar parte de la ONU, el cual, como se mencionó muestra un interés para la regulación del comercio electrónico. Por ello indica como primer numeral de este cuerpo normativo.

Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los siguientes instrumentos internacionales en los que un Estado Contratante de la presente Convención sea o pueda llegar a ser parte: Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958); Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980); Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980); Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de abril de 1991); Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 11 de diciembre de 1995); Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

De igual forma en el inciso 2 establece:

“Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán, además, a las comunicaciones electrónicas relativas a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable otra convención, tratado o acuerdo internacional, no mencionado expresamente en el párrafo 1 del presente artículo, en el que un Estado Contratante sea o pueda llegar a ser parte, salvo que dicho Estado haya declarado, de conformidad con lo previsto en el artículo”.

Con lo anterior, se busca el uniformar el comercio electrónico internacional, mediante la utilización de normas generales que permitan a los consumidores un trato igualitario, como en el caso de los contratos electrónicos: indirecto on line, el indirecto off line, o los contratos, click wrap, browse wrap, shrink wrap, B2C (Business to Consumer, C2C (Consumer to

Consumer), donde la negociación es mediante una página de internet y la entrega es bienes tangibles y su entrega se realiza por medio del alguna empresa de paquetería nacional.

Propuestas de leyes para la regulación de los contratos electrónicos en Costa Rica

Acerca de este tema, Costa Rica cuenta con una estructura jurídica que trata acerca de la regulación de algunos fenómenos que surgieron del auge del comercio electrónico. No obstante, no existe un marco regulatorio uniforme para el trato de esta forma de comercio, ni de contratos concebidos dentro de estas nuevas tendencias electrónicas. De ahí que surgieron leyes como la 8454, De Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, y la Ley No.7472, De Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, las cuales han llenado momentáneamente el respaldo jurídico, para atender las necesidades de que surgen a partir del uso de los contratos electrónicos. De la cual se analizará más adelante.

En ese particular, las comercialización de ciertos bienes, se realizan por medio de una infraestructura de telecomunicaciones, Vilma Sánchez Del Castillo, en su libro El ABC del Derecho de la Contratación Electrónica, indica que Costa Rica, según último informe de la Unión Internacional de Telecomunicaciones “Medición de la sociedad de la información 2013”, mejoró su posición en el índice de Desarrollo de las tecnologías de información y comunicación a partir de la apertura de la telecomunicaciones, producto de rompimiento del monopolio de la telefonía celular. La Ley. 8642, en el artículo 6. define el servicio de la información como:

“...servicio que permite generar, adquirir, almacenar, recuperar, transformar, procesar, utilizar, diseminar o hacer disponible información, incluso la publicidad electrónica, a través de las telecomunicaciones. No incluye la operación de redes de telecomunicaciones o la prestación de un servicio de telecomunicaciones propiamente dicha”.

No obstante, las plataformas de telecomunicaciones eficientes, como las que se ofrecen en suelo nacional, no respecta al atraso legislativo. Al respecto se pretendió una regulación del comercio electrónico, mediante el expediente No.16.081, propuesto por la que en su momento fungía como diputada la señora Laura Chinchilla, tomado como referencia la

Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, por sus siglas (LSSICE), aprobada en España en el año 2002. Pero este proyecto fue archivado en el 2010.

De ahí que se rescata de esta propuesta en su contenido, acerca de las instituciones reguladoras:

Las instituciones y sistemas reguladores del Estado deben garantizar la confianza, protección y seguridad jurídica de las partes involucradas en las transacciones económicas electrónicas. Ante ello la autenticación y seguridad de documentos y mensajes digitales son fundamentales para garantizar a los agentes económicos que sus transacciones tendrán reconocimiento legal y que en caso de que se tengan que dirimir conflictos, se puedan asignar responsabilidades y reparar daños según fuese el caso. En este contexto la introducción de la firma digital en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley N.º 8454 ha sido el primer paso importante en la dirección apuntada.

Aunque, distendía, de esa normativa en: la renuncia al sistema tradicional de Registro de Proveedores de Servicios, en la actualidad (SICOP), según expone

“... práctica que consideramos como heredada de esquemas de pensamiento tradicionales del derecho mercantil donde se parte y se pretende implementar regulaciones estrechamente vinculadas a ubicaciones espacio / temporales completamente definidas”.

Por lo que al respecto indica:

“nunca pretender la creación o la imposición de realidades diversas; en el caso particular pretender que todos los potenciales proveedores de servicios de la red internacional se van a inscribir en Costa Rica resulta completamente alejado de la realidad actual de la Internet”.

El proyecto pretendía disponer de una normativa para el tratamiento de los contratos electrónicos,

...apuesta por medidas concretas mucho más realistas, tales como la obligación de los proveedores de servicios de Internet de contar con los mecanismos de bloqueo ante el requerimiento de las autoridades judiciales y administrativas sobre proveedores de servicios, tanto en ejercicio de competencias cautelares como para ejecución de resoluciones firmes; asimismo, se obliga a los prestadores de servicios de pago mediante tarjetas de crédito y pagos en línea en general, para que brinden la información necesaria a las autoridades judiciales para detectar los beneficiarios finales de pagos.

También pretendía establecer parámetros de intervención pública como:

a) dañe la moral o el orden público, o que perjudiquen a tercero; b) interfiera con la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional; c) se requiera para la protección de la salud, ambiente, seguridad e intereses económicos de los consumidores o usuarios; d) lo demande el respeto a la no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión o nacionalidad.

En el dispositivo contractual, parte del espíritu de esta propuesta, establecía: “...pretende tomar posición para aclarar una amplia gama de situaciones que conlleva la contratación entre personas temporal y espacialmente alejadas, tales como los relativos a competencia judicial, consentimiento, legitimación”. Así mismo, contemplaba la validez, de los contratos electrónicos, los elementos de estos como la Capacidad, legitimación y titularidad, formalización y consentimiento. Reconoce el derecho de retracto, la anulación de los contratos realizado por terceros sin consentimiento del titular. Mas este proyecto fue archivado por falta de impulso político.

Ahora, a raíz de esta iniciativa, hay una propuesta de ley en la Asamblea Legislativa bajo el nombre, Gobernanza de los Servicios Digitales y el Comercio Electrónico. No. De expediente 23.184, propuesta por varios diputados. Esta ley pretende uniformar la legislación relativa al a nivel mundial, según este proyecto para, “...para evitar conflictos de leyes y favorecer la seguridad jurídica en su aplicación...”. Se basa en la a Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 (“La Ley Modelo”), extendida por la

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI) y el impulso europeo.

En este proyecto introduce la figura del comercio electrónico como:

...un concepto vital que engloba una serie de actividades económicas que se realizan fundamentalmente en línea y a través de canales digitales o electrónicos. A este punto, es importante aclarar entonces la diferencia entre el concepto de “servicios de la sociedad de la información” (en adelante, “SSI”) y el concepto de “comercio electrónico”. Esta diferenciación no ha sido claramente abordada en los proyectos de ley anteriores que se han discutido en el país, lo que genera confusión.

Uno de los elementos a rescatar de esta propuesta es:

“Fomentar la innovación, el crecimiento y la competitividad en el mercado digital mediante reglas claras que brinden seguridad jurídica al comercio electrónico y a los contratos celebrados por medios electrónicos. 2. Proteger mejor a los consumidores y sus derechos fundamentales en línea”.

Igualmente se rescata el argumento del tratamiento al tema de los derechos al consumidor, a lo cual propone:

“Asimismo, se regulan las obligaciones relativas a la protección del consumidor que deberán respetar los comerciantes que participen del comercio electrónico y los prestadores de servicios de la sociedad de la información en general, cuando dirijan sus bienes o servicios a consumidores”.

De igual manera se rescata la forma en que el consumidor realice sus reclamos, proponiendo lo siguiente en el artículo 25:

“Reclamaciones del consumidor El comerciante o prestador del servicio debe establecer un mecanismo gratuito, transparente y eficaz para recibir las quejas y reclamaciones de los consumidores. Para tales efectos, deberá utilizarse el mismo medio de comercio electrónico empleado para completar la transacción”.

Aquí establece un principio de auto tutela del consumidor por medio del artículo 26.

“El comerciante o prestador del servicio debe establecer un mecanismo gratuito y transparente para recibir y publicar las evaluaciones, tanto positivas como negativas, que los consumidores realicen acerca de la calidad de los bienes y servicios que han adquirido del comerciante”.

Ahora otro de los elementos a rescatar de este planteamiento es el régimen sancionatorio, el cual establece, según el artículo 55:

“Competencia para sancionar infracciones de comercio electrónico y consumidor Expediente No. 23.184 42 La Comisión Nacional del Consumidor conocerá y sancionará las infracciones a las obligaciones previstas en la sección segunda del capítulo II de esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil correspondiente”.

En ese mismo artículo establece el cuerpo normativo que ampara tales acciones:

La Comisión Nacional del Consumidor tendrá, frente al comercio electrónico y siempre que resulten aplicables a dicho entorno, las mismas potestades que le confiere el artículo 53 de la Ley No. 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. En lo no previsto en esta sección, será de aplicación la Ley No.7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y su reglamento.

Otro tema igualmente importante es el régimen sancionatorio, establece que el órgano competente para sancionar descanso, del mismo modo para la ley No.7472, en la Comisión Nacional del Consumidor la cual reconocerá. Artículo. 58:

“...conocerá y sancionará las infracciones cometidas por los prestadores de servicios intermediarios a las obligaciones previstas en el capítulo III de esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil correspondiente”.

Del mismo modo, esta ley le da amplias potestades a la Comisión, así lo indica en artículo 44.

“La Comisión Nacional del Consumidor, atendiendo a las particularidades del caso, podrá imponer una sanción de apercibimiento y/o imponer conductas de hacer o no hacer hacia el prestador, previo a la imposición de la multa señalada en este artículo”.

Principios de aplicación para el comercio electrónico en Costa Rica.

Para empezar, los principios son básicos para establecer relaciones jurídicas apropiadas, los mismos se localizan en la normativa costarricense en cuanto a los contratos electrónicos de refiere. A continuación, su señalamiento:

- Principio declarativo, el contrato se considera válido cuando las partes expresan su intención de celebrar un acuerdo mediante una declaración de voluntad clara e inequívoca.
- Principio de valor equivalente: en los cuales según el artículo 5 de la Ley 8454, los documentos en firma digital tendrán el mismo valor y eficacia probatoria que el firmado en manuscrito.
- Por otra parte, se observa el principio de no alteración de derecho preexistente: establece que establece que la celebración de un contrato no puede alterar o extinguir derechos existentes antes de su formación, salvo disposición expresa en contrario, bajo la misma consideración que el artículo anterior.
- Además, se emplea el principio de desregulación mínima, es de aplicación gubernamental, el cual indica la intervención estatal en los negocios y la economía. Este principio defiende la idea de que la intervención del gobierno en las actividades comerciales y económicas debe ser mínima y limitada únicamente a lo necesario para proteger los intereses públicos esenciales.
- Por último, se encuentra el principio de neutralidad tecnológica es un enfoque que busca garantizar la igualdad de trato y la no discriminación entre diferentes tecnologías o plataformas en la legislación y la regulación. Este principio se basa en el supuesto de que las leyes y reglamentos deben ser neutrales en relación con las tecnologías utilizadas, sin favorecer o desfavorecer a ninguna en particular.

Derecho de los consumidores virtuales

Surgimiento del Derecho de Consumo virtual

El comercio electrónico como se ha dicho se ha convertido en un medio de comercio en expansión acelerada, aunque parece actual, es más se cree que este mecanismo de transacción comercial lo empleaban las empresas entre ellas desde hace mucho tiempo, pero, como parte de la evolución se extendió a los consumidores directos, de ahí nace el derecho de consumo. No obstante, a pesar de su protagonismo, no se la ha dado mucha importancia. Expone Montejo, Andrés en la Revista Judicial, del Poder Judicial.

...en las economías de mercados abiertos (capitalistas) el supuesto equilibrio que genera la oferta y la demanda nunca ha sido una verdadera realidad. De igual manera en los regímenes de intervencionismo estatal –socialistas o comunistas– la insuficiencia de leyes de oferta y demanda para gobernar equitativamente las relaciones económicas tampoco obtuvo el éxito deseado.

De hecho, el Derecho de Consumo es conocido en doctrina y en normas como: Derecho del Consumidor, Protección al Consumidor, Tutela Efectiva del Mercado, Derecho de Control Empresarial y como Derecho de Consumo. Su nacimiento data en los Estados Unidos de América, “El mensaje del presidente estadounidense John F. Kennedy dirigido al Congreso de su nación el 15 de marzo de 1962, constituye el punto de partida del movimiento global a favor de protección al consumidor, el cual por su mercado de alto consumo nace la necesidad y la urgencia obligar a los comerciantes a cumplirle al cliente y por ello crea la forma de regular los problemas del consumidor. Señala Montejo,

Es así como se gesta este derecho como proteccionista y limitador de la libertad de empresa; para luego unírsele nuevos elementos como los son los relativos a sectores específicos de relaciones de consumo (crédito de consumo, por ejemplo); responsabilidad del productor, distribuidor, comerciante; publicidad de los productos y servicios (derecho a una información clara y veraz).

Igualmente, en Estados Unidos, dentro de esa categoría de regulación establece formas para estandarizar los contratos, estableciéndolos por grupos y regulando su contenido, en su exposición Montejo señala:

“...firmas contractuales estandarizadas (contratos de adhesión: predisposición normativa con cláusulas abusivas); contratación a plazo; contratación realizada a domicilio o a distancia; resarcimiento por daños físicos y patrimoniales provenientes de vicios o defectos de los bienes y servicios; garantía”.

Ahora, sobre este derecho, se va a reconocer al elemento subjetivo débil de la relación de consumo, el cual forma parte de esa dinámica de comercio y al que, desde la transición de la escritura en 1920 a la fecha, comenzó a tener un protagonismo dentro del mundo jurídico, otorgándole un derecho a defensa por medio reglas de consumo. Para ello se determina y define de la siguiente manera, según página lenguaje jurídico.com

“El derecho de consumo, o derecho de los consumidores, es la rama del derecho que se encarga de proteger a los consumidores o usuarios, ya sean personas físicas o personas jurídicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial o empresarial, cuando adquieren o contratan bienes o servicios”.

Al lado de esta definición, también se puede señalar, que es un derecho que toma en cuenta el contenido de otras normas en su contexto, por ello Montejo, Andrés, cuestiona que este tipo de derecho es: “...un conjunto de normas supra sistemáticas y supra categoriales que cortan de manera transversal todo el ordenamiento jurídico”, por eso de manera contundente lo define como:

...debe superarse la dicotomía Derecho Público – Derecho Privado. El derecho de consumo no puede ser encasillado en un sistema determinado. Es ante el problema y los intereses en conflicto que en él se evidencian, que el jurista y el legislador deben construir la solución, en función, entonces, de todas las normas escritas y no escritas que forman el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, para que el legislador determine donde ubicar esta norma, debe categorizar este derecho, el cual deberá responder a cuál es la naturaleza jurídica a que pertenece, para ello se debe analizar su supra categoría, al que, por sus características, no se debe relacionar con una rama específica. Es por eso por lo que Montejo, indica: Es entonces de naturaleza supra categorial por cuanto trasciende las características propias de una rama concreta del derecho y lo torna en lo que se dado a llamar un derecho de tercera generación.

Por eso, dentro de esas categorías es que el tema de derecho de consumo, no se puede encasillar una rama específica, en ese sentido Montejo establece una solución, del cual en la actualidad se aplica este tipo de derecho:

“El derecho de consumo no puede ser encasillado en un sistema determinado. Es ante el problema y los intereses en conflicto que en él se evidencian, que el jurista y el legislador deben construir la solución, en función, entonces, de todas las normas escritas y no escritas que forman el ordenamiento jurídico”.

En vista de lo anterior, que nace una propuesta integral para dar una solución al tema del derecho al consumidor y Costa Rica Promulga una Ley especial denominada Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No 7472. Por eso Montejo, lo resume de la siguiente manera:

...la protección del consumidor es una de las principales categorías de los modernos ordenamientos jurídicos. Pero, para que esto se dé, supone que efectivamente surja en la vida social; se dé aplicabilidad al derecho de consumo, que efectivamente se pueda trascender la letra escrita para convertirla en una práctica socio jurídica; de manera que se puede claramente concluir que el derecho de consumo se desarrolla mejor donde existe una cultura de competencia económica y una cultura de consumo.

Sobre el Derecho de Consumo y del consumidor

Ahora teniendo al consumidor como el elemento jurídico subjetivo del Derecho de Consumo, es necesario definir la base generadora de ese derecho y por la cual el ordenamiento estatal despliega sus esfuerzos, se trata de la compra de bienes para satisfacer las necesidades de los consumidores, con lo indica Montejo:

“Consumir es utilizar bienes para satisfacer necesidades. Esto es aprovecharse, emplear o disfrutar de algo. Ese uso de las cosas tiene su inicio con la adquisición de estas, con su compra. Su obtención se logra usualmente con dinero y, jurídicamente, se adquiere a través del contrato de compraventa”.

A medida en que el Derecho de Consumo se desarrolla, nace el concepto consumidor o consumidora, según el diccionario de la Real Academia lo define como:

Persona física o jurídica que, actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiere, utiliza o disfruta bienes, productos, servicios, actividades o funciones para uso personal, familiar y colectivo, siempre que lo haga como destinatario final, y siendo indiferente que quienes producen, facilitan, suministran o expiden dichos bienes o servicios tengan naturaleza pública o privada, individual o colectiva.

Para lo cual se va a considerar como consumidor a una persona tanto física como jurídica, para la presente investigación conviene referirnos al e-commerce y el sujeto, consumidor nacional que realiza sus comprar al comerciante extranjero.

Por lo tanto, es correcto pensar que el Derecho de Consumo es del consumidor y no de las empresas, ni de los comerciantes, ni del Estado, este último por prerrogativa, tiene la obligación de crear normas para proteger y garantizarle sus derechos. El objetivo principal de este derecho es el equilibrar la relación entre consumidores y comerciantes de bienes, en un ambiente de equidad y transparencia en el comercio. (Romero Pérez, Comercio Electrónico, Un Breve Acercamiento, Revista de Ciencia Jurídicas p. 116).

“El tema de la protección al consumidor es clave en esta clase de contratos, al igual -por supuesto- que en las restantes figuras negociales. Empero, la modalidad de estos negocios electrónicos le da una sensibilidad especial, dado que la presencia de las partes es virtual; no real.

De ahí que, es tan fundamental la categorización que se da al consumidor, tan así, que se le establece sus propias prerrogativas, como lo son la auto tutela, la cual sugiere que los consumidores pueden por si solos proteger sus derechos y tomar decisiones de compra más informadas, desde esa perspectiva, los consumidores podrán ir creando sus propios grupo proveedores y desechando a aquellos cuando incumplan o nos les ofrezcan la calidad ofrecida o pretendida. Esta viene siendo una especie de forma resolver sus propios conflictos con sus propias reglas de consumo, por ello se señala “La auto tutela del consumidor: mediante el cual los mismos consumidores irán desechando los proveedores que no brinden un servicio con calidad del que se esperaba”.

Contratos por medios electrónicos

Antes de iniciar este tema es necesario especificar que existen dos tipos de comercio electrónico: entre ellos el directo: el cual las compras “se realizan y ejecutan por medios electrónicos; por ejemplo, la compra de música digital, de software, libros electrónicos, entre otros que no requieren la entrega física del bien, se refiere los bienes intangibles. Otra clasificación que recibe es la de indirecto Offline: “para este tipo de comercio la transacción se realiza por medios electrónicos, pero la ejecución debe concretarse de manera física”, son bienes tangibles, estos están estipulados en el artículo 1007 de Código Civil el cual indica:

“Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija”.

Una norma denominada “Ley modelo de la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Sobre el Comercio Electrónico, según su artículo N°2 nos da un primer acercamiento de lo que se debe entender como contratos por medios informáticos:

Es aquel realizado por transmisión de datos de una terminal informática a otra por medio de un formato normalizado, También comprende la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso Y por último Integra una transmisión por vía electrónica de textos de formato libre por ejemplo a través de internet.

En estos tipos de contratos, como se ha mencionado ampliamente, unos de los elementos fundamentales para su ejecución, es de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad. En ese sentido, González, Karla, en su tesis La Contratación Electrónica a la luz de la Teoría General del Contrato imperante en la legislación costarricense, 2014, p. 42, establece:

“Principio de Autonomía de la Voluntad: Este principio, también conocido como libertad de pacto, es propio de la contratación tradicional como de la contratación electrónica. El mismo engloba el poder que tiene toda persona de obligarse según

su propia voluntad, es una manifestación de la libertad del individuo, la cual no es irrestricta”.

En cuánto su validez es importante señalar que se deben de seguir una serie de parámetros o especificaciones para que se determine el cómo, el qué, el cuánto. Para lo cual es importante se identifique el contrato electrónico como:

Etcheverry, “Señala que hay ciertas especificaciones técnicas que deben realizarse en los contratos por medios electrónicos, para que este sea válido, por ejemplo, en los contratos de Point and clic agreements, el botón de “aceptar”, es indispensable para que la persona manifieste la aceptación del contrato mediante el pulso de la tecla aceptar...”

Ahora, el contrato por su característica formalista debe contemplar los elementos “esenciales, naturales y accidentales”, como lo son las manifestaciones de las voluntades, la forma y la causa o razón de su nacimiento de ese convenio y el objeto, estos elementos no pueden estar ausentes, en ningún tipo de contrato, incluido el electrónico (Informe de Investigación de CIJUL, Derechos de los Consumidores en el Comercio Electrónico, p. 6).

El contrato en general está conformado por elementos esenciales, naturales y accidentales. Los elementos esenciales de voluntad, forma y causa no están excluidos de los contratos por medios electrónicos, pues vienen incorporados por estos y lo único que se debe hacer es amoldarlos a las necesidades del medio informático.

Ahora, para ejemplificar mejor el contrato electrónico, se debe identificar algunas clases de contratos electrónicos, del cual se centrará en aquel donde el consumidor tenga un protagonismo en la relación contractual, como lo es el contrato electrónico entre empresas y consumidores, el cual es un acuerdo legal entre las partes de una plataforma en línea, correos electrónicos y que su objetivo es proveer de bienes a un consumidor. (Informe de Investigación de CIJUL, Derechos de los Consumidores en el Comercio Electrónico, p. 9)

Esta nueva forma de comercio internacional debe ser distinguida del viejo paradigma del comercio internacional, en el que el consumidor compraba productos hechos en el extranjero de un vendedor localizado en el propio país del

consumidor. no es el comprador el que entra en una transacción internacional sino más bien el vendedor sino él, otra entidad en la cadena de suministros del vendedor.

Por ello es importante que se tome en cuenta el consentimiento “ambas partes deben manifestar su consentimiento de manera clara y expresa para participar en el contrato electrónico”, el cual con solo hacer clic en el botón de entrada del computador se estará aceptando los términos y condiciones del contrato. Igualmente, la información contractual, donde el proveedor tiene la obligación de entregar la información oportuna y veraz a cliente, como características del producto, usos y precios. Algo importante, es la protección de datos, debe a ver un compromiso de cumplir con las leyes del lugar del consumidor. Por último, los derechos y responsabilidades de las partes y la forma de resolución de los conflictos.

El contrato electrónico

El contrato electrónico es un negocio regulado jurídicamente y en esa línea, envuelve en esencia la unión de voluntades, como principio de la autonomía de la voluntad. Así mismo, este es un instituto del derecho privado, instrumento por el cual nacen, modifican y se extinguen las relaciones jurídicas. Diego Baudrit (2000, p.25) lo precisa del mismo modo que lo hiciera en su momento Pothier, “convención por la cual una o varias personas se obligan a dar, hacer o no hacer, a favor de otro u otros”. Es un acuerdo de naturaleza patrimonial.

Elemento subjetivo del contrato

La capacidad de actuar: es aquel elemento cuya ausencia crea nulidad en un contrato, esta determina por para obrar el Vicenzo, p. 87“, el valor de la capacidad de entender y de querer como elemento caracterizador de la categoría de los actos negociales”, es otorgada por ley y la capacidad de actuar está relacionada con la capacidad volitiva y cognitiva para la actuar.

La legitimación: este elemento está íntimamente relacionado con la capacidad de actuar y por estarles expresamente prohibidos por ley, es la habilitación que le otorga el ordenamiento jurídico para contraer obligaciones y extinguirlas.

El consentimiento: Vicenzo, p. 171, “puede ser expreso, Todo contrato debe contar con una oferta y una aceptación para poder determinar la convergencia de ambas voluntades, momento en el cual el contrato electrónico nace y despliega sus efectos jurídicos, las suelen ser expresadas a través de medios electrónicos”.

Elementos objetivos del contrato

Objeto: Este debe cumplir con los mismos requisitos: licitud, encontrarse dentro del comercio de los hombres, que sea cierto y posible y tener valor pecuniario: destinado a producir efectos jurídicos, en caso de un conflicto o de llevar a cabo la ejecución contractual el juez deberá determinar si el objeto es compatible con su sistema jurídico, funcionando en caso de la reserva del orden público internacional o bien del Derecho Internacional Privado. Código Civil indica

1º.- Respecto a las cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley.

2º.- Respecto de los actos ilícitos como contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

Determinabilidad del objeto: se refiere la posibilidad de disfrute que la ley le otorga, en cuanto a su de determinabilidad o que al menos sea determinable. En ese sentido el Código Civil, en el artículo 630 establece ““Es ineficaz la obligación cuyo objeto no pueda reducirse a un valor exigible, o no esté determinado ni pueda determinarse”.

La causa: Al igual que en los contratos tradicionales, debe ser lícita, mantenerse vigente durante todo el proceso de contratación y ser manifestada. La diferencia es la misma que la del objeto y puede ser manifestada a través de un medio electrónico.

Tener Valor patrimonial: este tipo de contratos solo puede referirse a negocios de corte patrimonial en cuando a su disponibilidad de los derechos de los hombres.

Invalidez de los contratos

La invalidez en un contrato se presenta cuando algunos de los elementos no están presentes, porque están ausentes o se presentan de forma defectuosa, se da una anomalía para su validez. Así lo Código Civil, los artículos 835 y subsiguientes. Debido a la teoría

Objetiva, las cláusulas de invalidez, según indica la norma podrá ser relativa o nula, así las cosas, cuando un contrato esté viciado de nulidad absoluta, el derecho a reclamo lo pueden ejercer cualquier persona, en caso de estar viciado la nulidad relativa, el derecho para ejercitarla podrá ser realizado solo por un grupo limitado de personas quienes figuren como interesados.

Ahora en cuanto a la nulidad absoluta, señala el artículo 835 del Código Civil, esta se manifiesta en los siguientes casos:

- 1°.- Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.
- 2°.- Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige que en ellos interviene (sic).
- 3°.- Cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces.

Así las cosas, según el artículo 837 *ibidem*, la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella y será declarada de oficio.

De igual manera, distinto a nulidad absoluta, la relativa, no puede declararse de oficio o subsanarse por la validación o ratificación de las partes. Artículo *ibidem* 388.

Acerca de la nulidad relativa, el artículo 836 *ibidem* establece:

- 1- Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular.
- 2- Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes;
- 3.- Cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces.

Como consecuencia se puede exigir conforme al derecho a la restitución en caso de hacer valer la nulidad y cuando esta sea declarada el contrato se tendrá como ineficaz desde el comienzo y las partes deben restituirse las prestaciones que se hubieran pactado y entregado. El empresario comerciante debe devolver el precio recibido y como contraparte el comprador la cosa entregada, según lo señalado por artículo, 844 *ibidem*:

“La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, siempre que la nulidad no sea por lo ilícito

del objeto o de la causa, en cuyo caso no podrá repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas”.

En cuanto a lo anterior y según la normativa, no se puede declarar la anulación por la anulación, en caso de cláusulas abusivas solo serán declaradas sin efecto sin que tenga que anularse el contrato.

Ventajas de los contratos electrónicos

Así mismo, estos tipos de contratos tiene sus ventajas, lo cual permite ser una herramienta dinámica, como ampliamente se ha expuesto, es el medio de comercio de moda y el elegido por millones de consumidores en el mundo:

- ✓ Una de ellas es el horario: Se tienen puntos de venta abiertos alrededor del mundo las 24 horas del día, los 360 días del año.
- ✓ Otra, es las nuevas oportunidades de negocio y o nuevos productos y servicios.
- ✓ Se suma el hecho de su comodidad: con lo cual puede realizar sus compras desde su casa u oficina sin necesidad de trasladarse a la tienda.
- ✓ Igualmente, el precio: porque muchas empresas para darse a conocer y porque reducen costos por medio del comercio electrónico, pueden ofrecer mejores precios que los negocios tradicionales.
- ✓ Finalmente pueden obtener las materias primas que se requieren en un proceso industrial o bien tener acceso a bienes o a servicios exóticos o de determinada calidad o características.

Tipos de los contratos electrónicos

Como se ha visto a lo largo de esta investigación, existen diversas clases de contratos electrónicos y se clasifican según el tipo de negocio, el mismo nace una relación comercial en desarrollo. Para efectos consiguiente de esta tesis se mencionan, según la clasificación de los sujetos intervinientes, que en adelante se conocerá como consumidor de internet aceptante, el cual es el sujeto destinatario, así lo define Rivero,1997, como aquel, “...destinatario final de bienes y servicios que adquiera o utilice los mismos por medio de

cualquier medio de contratación o intercambio de información basado en medios electrónicos...”. Como contraparte se tiene el Proveedor en internet (Ofertante), refiere al sujeto que, haciendo uso del internet o según Burgos,2003. “...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”.

En relación con este tipo de contratos, se encuentra los denominados contratos de adhesión, una de sus características se refiere a la forma en que se predisponen las condiciones de este por parte de una de los sujetos contratantes, y que el otro, normalmente, la parte débil, el adherente no puede modificar y se limita a dar su consentimiento, afectando con ello la autonomía de la voluntad. Este tipo de contrato impera en la mayoría de tipo de contratos electrónicos. Así lo señala Menéndez, 2005, en donde el contrato que se está negociando “...está previamente definido y diseñado por el proveedor y el consumidor solamente lo acepta con todas las condiciones establecidas en él...”, con lo cual se le limita está previamente definido y diseñado por el proveedor.

Las características de estos contratos con “condiciones generales” son:

a) Predisposición unilateral: pre - redacción o predisposición: una de las partes tiene una posición de ventajosa o control significativo sobre la elaboración de los términos contractuales.

b) Generalidad: se configuran las condiciones para ser aplicadas a todos los contratos. Se redactan en forma abstracta y articulada, como las leyes.

c) Imposibilidad de negociación.

Clasificación de los contratos electrónicos

Por otra parte, existen clasificaciones de los contratos “tipo” por los sujetos intervinientes, el modo en que se ejecuta el contrato, el medio electrónico elegido, el ámbito de aplicación, etc. Por lo cual, es posible que los contratos puedan ser clasificados de diferentes tipos y en más de una clase. Se tienen en los contratos electrónico se puede separar por los sujetos intervinientes en el negocio, el modo de ejecución el medio que se utiliza, entre otros.

Para los efectos, de la presente investigación se concentrará en el tipo de contratos electrónicos comerciales, donde el consumidor sea un particularmente actor y se requiera de una normativa que lo respalde. Según Martha Griffiths Brown (2022, Estrategia de e-commerce. Se mencionan:

Correo electrónico: directos de bienes intangibles, indirecto on line, el indirecto off line, o los contratos:

Contratos tipo Clickwrap

De acuerdo con Polanco (2010, p.35), algunas páginas webs se estructuran de manera tal que el comerciante da a conocer los términos y condiciones generales del contrato e incluye un botón o ícono mediante el cual se confirma la aceptación. En el derecho anglosajón, estos contratos se conocen como “clickwrap agreements”. Validez de estos contratos, en el derecho anglosajón los tribunales han establecido casi de forma unánime que manifestar el consentimiento por medio de clics es válido. En Costa Rica no existe una regulación expresa sobre estos contratos, por lo que estos son contratos atípicos y nominados comúnmente.

Contratos electrónicos browsewrap

Este tipo de contrato que no requiere hacer clic para aceptar los términos y condiciones de la compra. Estos son los contratos de browsewrap. Los comerciantes o proveedores del servicio proponen que al navegar en la página web, el usuario se encuentra vinculado a un contrato que no necesariamente se encuentra en la misma página. Este contrato es un contrato nominado socialmente y atípico por cuanto no hay una regulación sustancial o específica que regule sus características esenciales, nombre que lleva es el que comúnmente las personas utilizan para referirse a él.

En cuanto a la validez de estos contratos en Estados Unidos de América Han sido varios los casos de contratos de browsewrap que se examinaron y se concluyó que este era vinculante al derecho privado. De acuerdo con Polanco (2010, p.85), la forma más recurrente que se presenta en la contratación electrónica corresponde a los contratos de browsewrap, mediante los cuales se pretende que con sólo el hecho de que el usuario acceda a la página

web están obligados a los términos y condiciones. La validez en Costa Rica de este contrato es nominado conocido como atípico donde no hay regulación sustantiva o específica para que regule sus características esenciales.

Contrato electrónico shrinkwrap

En este tipo de contrato los acuerdos se concentran en la aceptación de los términos y condiciones por parte del usuario se tiene por dada, ya sea al abrir el paquete del software, por usar el software, o por algún otro mecanismo específico (Hayes, 1999, p.1).

Validez de este tipo de contrato en Costa Rica: no existe una regulación expresa sobre los contratos de shrinkwrap, por lo que estos son contratos atípicos y nominados socialmente. Igualmente, el nombre que lleva es el que comúnmente las personas utilizan para referirse a él.

Contrato Business to Consumer (B2C), “comerciante al consumidor

Este es un modelo de negocio en el cual las empresas ofrecen productos y servicios al público general, es el proceso de venta a través de Internet entre una empresa y el consumidor final del producto, con el objetivo de obtener un porcentaje de rentabilidad durante la transacción. En este tipo de e-commerce no hay intermediarios, y es el tipo de comercio electrónico más frecuente y el que ofrece más oportunidades de negocio.

Contrato electrónico Business to Business (B2B), “negocio a negocio”.

Es un modelo de negocio que consiste en los servicios que una compañía entrega a otra, con el objetivo de mejorar las ventas de los productos y bienes que ofrece, las acciones no van encaminadas al cliente, final, si no al proveedor. Es decir, una transacción comercial entre empresas, fabrican productos y ofrecen servicios dirigidos a otros negocios. En este caso, las tiendas las han creado mayoristas y proveedores de dropshipping (envío en directo) que venden sus productos a vendedores profesionales.

Contrato electrónico Consumer to Consumer (C2C), “consumidor a consumidor”.

Es un tipo de modelo de negocio en la red que pone en contacto a un consumidor final con otro para que se pueda realizar la compra y venta de un producto o ventas entre

particulares, es aquel en que las personas hacen negocios entre sí. Por ejemplo, la venta de productos de segunda mano. En Costa Rica se conocen como “tiendas de ropa de segunda mano”, se puede conseguir prendas de vestir, juguetes, vinilos, objetos de decoración etc. a precios accesibles.

Contrato electrónico Consumer to Business (C2B), “Cliente a Negocio”.

Es un modelo comercial en el que un usuario final o consumidor fabrica un producto que será consumida por una empresa, son ventas de los particulares a las empresas u ofrece un servicio que una empresa necesita para completar un proceso comercial y obtener una ventaja competitiva.

La validez, por la legislación aplicable: este criterio obedecería a la distinción entre contratos civiles, mercantiles, laborales, entre otras materias. Esta no es una clasificación propia de la contratación electrónica, mas no todas las materias se incluirían en ella. Lo anterior a razón de que no toda materia es susceptible a contratarse por medios electrónicos.

Por el ámbito espacial, según González, Karla, La Contratación Electrónica, 2014, p.72. Señala: a la luz de la Teoría General del Contrato imperante en la legislación costarricense, dar una clasificación de los contratos electrónicos respecto al ámbito espacial donde se produce la contratación. Por lo que se pueden enmarcar estas relaciones produciendo otro tipo de contrato como:

- Contrato nacional o interno: denominado también como doméstico, cuando las partes intervinientes de un contrato electrónico se encuentran dentro de un mismo país, aunque distante.
- “Contrato internacional: cuando el contrato electrónico en su formación o en fase de ejecución involucra diferentes jurisdicciones. Es en este tipo de contratos donde se encuentra un mayor problema respecto a la intervención de consumidores, ya que al estar involucrada más de una jurisdicción surge un mayor grado de desprotección de los derechos de este sector o una defensa de estos más pobre.
- Otro tipo de contrato es el transfronterizo:

- Estos son contratos que implican transacciones entre partes ubicadas en diferentes países, pero donde el contrato en sí no se rige por las leyes de un país específico. En su lugar, las partes pueden optar por aplicar una ley acordada contractualmente o los principios generales del derecho mercantil internacional.
- Se incluye también lo contratos extraterritoriales:
Estos contratos son celebrados por partes que se encuentran fuera de los límites territoriales de cualquier país o jurisdicción específica. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en situaciones que involucran espacios internacionales, como alta mar o el espacio ultraterrestre. (p. 72)

Características de los contratos electrónicos

Nos encontramos frente a negocios jurídicos que ocurren válida y eficazmente entre “ausentes”, por cuanto la comunicación electrónica y la Internet les permiten a los sujetos recibir ofertas y aceptar contratos sin ni siquiera acercarse a las instalaciones de su proveedor (que además probablemente estén al otro lado del mundo). Además de otras características como:

Infraestructura electrónica como medio de comunicación y concertación de relaciones contractuales:

Por la naturaleza especial de estos contratos, necesariamente deben ser considerados como de adhesión. Su principal característica es provocar la transformación de los usuales procesos y mecanismos transaccionales basados en papel, en procesos digitales en los que la letra impresa es reemplazada por el lenguaje digital. Su principal característica radica en:

Contrato a distancia

- Onerosidad de la relación contractual
- Contrato de formalismo indirecto
- Contrato de adhesión
- Contratos de consumo y protección a los consumidores
- De contexto internacional

Por otra parte:

Los Sujetos el consumidor de internet (Aceptante): “aquel sujeto destinatario final de bienes y servicios que adquiera o utilice los mismos por medio de cualquier medio de contratación o intercambio de información basado en medios electrónicos sobre internet (Rivero,1997, p. 57).

El proveedor en internet (Oferente): 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 (Burgos,2003, p. 267).

La existencia de un vínculo demostrado entre el patrimonio objeto del contrato y la persona que lo somete a la obligación pactada.

Cláusulas abusivas en los contratos electrónicos

Cláusulas abusivas y sus efectos en el derecho del consumidor

Como se ha expuesto a los largo de esta investigación, los Organismos Internacionales en cuenta la Unión Europea, son los precursores en la defensa del consumidor, reconociendo que a este sujeto como la parte más débil de una relación comercial, por ello, se ha propuesto una normativa mucho más estricta y no le ofrece esa consideración las personas jurídicas, de forma tal, que las comunidades abordan la problemática sobre el entendido de quien es consumidor y establen como: “cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión”.

Por ello, siendo que el comercio electrónico es una herramienta muy dinámica, porque amplía la posibilidad de expandir los negocios no solo a nivel nacional si no internacional. Como ventaja para el consumidor, no tiene por qué movilizarse, puede obtener mejores precios en otras bondades del comercio electrónico. Tiene sus ventajas y desventajas, las cuales han sido diseminadas, por todo este estudio, al respecto autor del libro Cortés, Rodrigo. (Protección al Consumidor en Colombia, 2021, p. 126)

Se conoce, generalmente, que el comercio electrónico tiene efectos agudos en el sistema de comercio multilateral; el cambio de los métodos tradicionales a la tecnología de información digital electrónica, de comunicación y almacenamiento

de información sustitutivos del papel, puede cambiar la estructura de los mercados relevantes.

Ahora, una de las desventajas es el poco manejo que muchos consumidores tienen de esta forma de comercio, según Cortés, Rodrigo y menciona a Remolina, p. 129

“Esto obedece a varios factores: (1) el anonimato de las transacciones electrónicas; (2) la dificultad práctica de garantizar la confidencialidad e integridad de la información; (3) el bajo acceso de las personas al tic, así como el desconocimiento de la forma como estas funcionan y, (4) la barrera cultural.

Por ello dispone que normalmente uno se los reclamos se concentran en “La información en línea”. A propósito de esto, expone: Ibidem, p. 150

“Las disputas que se desprendan de las transacciones B2C deben ser resueltas tan pronto como sea posible para beneficio de todas las partes. La mejor manera de resolverlas es evitándolas y para ello es vital que haya transparencia en la información”.

Igualmente, en la Información sobre la empresa, pueden darse situaciones en la que el consumidor desconozca las características el producto ofrecido (Ibidem, p. 150).

“Existen en internet galerías virtuales donde se exponen una serie de productos listos para ser adquiridos, la problemática dentro de esta modalidad de comercio electrónico es la dificultad para que una persona física, cuyo ámbito de desarrollo no es precisamente el comercial, conozca las características o el currículo empresarial de quien le ofrece productos o servicios a través de la red”.

Acercan de la información sobre los bienes o servicios, realiza una breve observación en el plano regulatorio: (Ibidem, p. 150)

“En el plano autorregulatorio, se establece que en los anuncios se debe realizar una presentación verídica del producto anunciado, en cuanto se refiera a sus características, identificación, precio y forma de pago, condiciones de entrega, garantías, propiedad”.

También, en ese sentido, señala. En cuanto a la Información relativa a la transacción Ibidem p. 151,

La empresa dedicada al comercio electrónico al momento debe proveer la información acerca de las condiciones y términos de la transacción debe facilitar el acceso al consumidor a todos los datos necesarios para determinar la existencia, efectos y alcance de la operación que está realizando, puesto que frente a este tipo de contratos donde una de las partes ejerce una posición dominante puede prestarse la desinformación para introducir cualquier tipo de cláusulas abusivas en desmedro de los derechos del consumidor.

Concerniente a este tema, si el consumidor no está lo suficientemente informado y a nivel nacional no se cuenta con la regulación que incluya no solo la tutela, si no la defensa efectiva de este, con una norma imperativa sin que se quebrante el principio de la autonomía de voluntad de las partes. Es que se presentan circunstancias de abuso de los empresarios comerciantes, sobre contratos de adhesión y los de tipo.

Por este motivo entre más ausencia o falta de claridad en las condiciones que aquí se mencionan, al momento de la negociación y aceptación, consiente la aplicación de cláusulas no permitidas que perjudican consumidor y que en forma desproporcionadas o desiguales exponen al consumidor frente al empresario comerciante. No obstante, se debe establecer un límite al arbitrio del legislador, al establecer tutela por el principio de igualdad, que prohíbe la discriminaciones e irrazonables acuerdos en los contratos, al respecto se anota lo que Ropo, Vicenzo, escribe en su libro El Contrato, p. 379

“En ese sentido en estos límites pueden dedicarse entre los principios de orden público también el principio de igualdad o de paridad de tratamiento: sentido y límites a definir con prudente medida, para evitar generalizaciones extremas que afectarían de manera indebida la autonomía privada”.

Con lo anterior, y como se ha expuesto, la idea es que el legislador establezca normas claras y que ello provoque la seguridad jurídica entre los sujetos contratantes, lo que ocurre, según se ha expuesto, no es posible establecer una igualdad entre el poder económico y el

control virtual que ejerce el comerciante sobre el consumidor, es por eso por lo que debe haber una tutela del Estado al contenido cláusulas prohibidas en este tipo de contratos.

Al respecto, a modo de ejemplo, la Comunidad Madrid, establece algunos ejemplos de cláusulas abusivas.

Se tienen, las que vinculan el contrato a la voluntad del empresario, expone esta Comunidad:

“Se consideran cláusulas abusivas las condiciones de los contratos que, en contra de la buena fe, ocasionan en perjuicio al consumidor, un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes”.

Igualmente, las que limitan los derechos básicos de los consumidores, en cuanto a su derecho de regreso:

Limitar o exonerar la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños, por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario.

Exonerar al empresario de la obligación de entregar al consumidor un documento que acredite la operación (por ejemplo, entregar una copia del contrato).

Limitar o excluir la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario.

En igual forma, las que suponen una falta de reciprocidad entre las partes.

Cuando se permite al empresario **resolver el contrato** y no se ofrece al consumidor la posibilidad de ejercer también ese derecho.

Cuando se impone al consumidor que **cumpla con el contrato**, aunque el empresario no cumpla con sus obligaciones.

Cuando se permite al profesional **retener cantidades abonadas** por el consumidor, si esta renuncia al contrato, y no se establece una indemnización equivalente para el caso de que el empresario no cumpla su parte.

Asimismo, las garantías desproporcionadas y carga de la prueba.

“Las que imponen al consumidor una garantía desproporcionada respecto al riesgo asumido. “Las que imponen la carga de la prueba al consumidor en los casos en que debería corresponder al empresario”.

Las que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

“La declaración de que el consumidor se **ha adherido a cláusulas** que no conoce ni ha podido conocer antes de la celebración del contrato, o declarar que el consumidor ha recibido o está conforme con hechos que no son reales”.

De otra manera, están aquellas que Imponen al consumidor **las consecuencias económicas de errores administrativos** o de gestión que son responsabilidad del empresario.

“Imponer al consumidor **gastos de documentación y tramitación** que no le corresponden. En particular en la compraventa de viviendas: que el consumidor tenga que cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación, le obliguen a subrogarse a la hipoteca del empresario, deba pagar tributos que no le correspondan o los accesos a los suministros, cuando la obra sea entregada en condiciones de “habitabilidad.

En igual forma, las que contravengan las reglas sobre la competencia y derecho.

“La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje como el escalonado, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico”. “La previsión de pactos de sumisión expresa a un juez o tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor”

Medios para la resolución de conflictos

Parte de la autonomía de la voluntad se evidencia en los acuerdos para la resolución de conflictos, es aquí es donde las partes deciden someterse a los mecanismos alternativos que resolverán sus diferencias, en lugar de escoger un proceso judicial, ello debido a que, "las partes son libres para constituir y reglamentar el método alternativo de solución de

conflictos que estimen conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público" (Macho, 2013, p. 399).

"Aquellas no sólo deciden el ADR que quieren emplear, sino que pueden moldearlo según sus propias necesidades y circunstancias. A pesar de que cada mecanismo tiene una estructura más o menos definida, las partes pueden configurar sus diferentes extremos" (Macho, 2013, p. 399).

De ahí que, uno de los elementos que deben introducirse en los contratos es la cláusula para la resolución de conflictos, tanto en el contrato tradicional como en los contratos electrónicos debe ser el "ABC" dentro de su estructura. Por lo cual, tiene que incluir cláusulas para resolver las diferencias o para la disolución del contrato, como por ejemplo, las cláusulas de elección de jurisdicción, mediación o arbitraje, en estas se indican que en caso de surgir diferencias entre las partes contratantes, será la ley de un país determinado la que se aplicará, suelen llamarse como "cláusulas multifunción o multinivel, cláusulas sobrepuestas, cláusulas en cascada, multi -tires dispute resolution clause, MDR clauses" entre otras.

Por ahora, es uno de los métodos más usados para resolver su controversia, debido a sus bondades, y es que se tiene un menor costo y duración, aunque en teoría es un método ágil y eficiente debe emplearse el debido proceso, se procura en un principio solucionar el conflicto mediante un método autocompositivo, previamente acordado por las partes, lo cual en caso de llegar a un acuerdo implicaría un ahorro económico y de tiempo significativo. Contrario a este, tenemos el método hetero compositivo, el cual es caracterizan porque una persona individual (juez o árbitro), o colegiada (tribunal o colegio arbitral), e imparcial, va a resolver el conflicto planteado y dicta una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo).

No obstante, el escoger el método autocompositivo, a ir a un método hetero compositivo, como se mencionó es más costo y económico, sin embargo, no se puede asegurar el llegar a un acuerdo, de igual forma, se puede acudir al método autocompositivo, refiriéndose a este aspecto Júdice y Mentello de Nápoles (2011) establece lo siguiente:

"Las ventajas, se indican normalmente los costos del arbitraje. Obviamente, estos podrán ser sustancialmente reducidos en el caso de que haya una negociación o

conciliación exitosa (aunque no se pueda llegar a un consenso respecto a todas las cuestiones litigiosas)” (p. 787).

Al igual que los procesos judiciales, estas cláusulas tienen su propio procedimiento, el cual recibe el calificativo, escalonadas, lo cual se le atribuye porque la resolución de los conflictos debe pasar por varios niveles o etapas (step by step) que las partes deben agotar, antes de activar el arbitraje siendo los más empleados; la negociación directa, mini trials, expertise, dispute boards, conciliación y mediación. En ese sentido, en materia de Derecho Internacional Privado, en relación con el comercio electrónico, refiere de una Ley Modelo del Comercio Electrónico de la UNCITRAL, la cual pretende proporcionar el desarrollo de esta actividad y lograr relaciones comerciales adecuadas para las partes.

Ahora, para la resolución de conflictos se da otras entidades como: “Las Convenciones del Derecho Internacional. Con carácter de ley nacional, entre se pueden mencionar: la “Convención de Roma, Convención de Bruselas, el código de Bustamante y la Quinta Conferencia Especializada Interamericana del Derecho Internacional Privado Sobre la Ley y aplicable a los Contratos Internacionales”. En esa particular señala el Informe de Investigación de CIJUL, p. 12. “...existe una serie de posibilidades para resolver las disputas que se dan entre los consumidores y los proveedores producto de las relaciones contractuales derivadas del comercio electrónico”.

Además, agrega, “Podemos reunir estas posibilidades en dos grupos, según sean resueltas por medio del derecho internacional privado o por medio de la normativa local, para el caso de Costa Rica”, se utiliza en casos ordinarios el Código Procesal Civil: el cual establece las normas y procedimientos para la resolución de conflictos civiles en los tribunales judiciales. En la parte procesal tiene por objeto se siga el debido proceso, como: la notificación a las partes, las fases del proceso, la presentación de las pruebas y el pronunciamiento del juez en las sentencias. En la parte sustantiva, existen varias normas de calificación especial con respecto a la normativa ordinaria.

En cuanto a las normas sustantivas, existe también la Ley de Arbitraje y Conciliación: Esta norma regula todo lo que vincula el arbitraje y la conciliación como forma de alternativa de resolución de conflictos. Este cuerpo normativo establece los lineamientos, entre ellos los

requisitos y procedimientos para el desarrollo del arbitraje y la conciliación. La misma dota a los árbitros y conciliadores poderes espaciales para resolver las controversias de manera imparcial, definitiva y vinculante entre las partes contratantes.

Por otra parte, se cuenta con Ley de Mediación y Justicia Restaurativa: Esta normativa tiene como objetivo promover el uso de la mediación y la justicia restaurativa como métodos alternos para la resolución de conflictos entre los sujetos del contrato. Promueve una mediación mediante tercero neutral, el cual en forma objetiva ayuda a las partes a llegar a un acuerdo bilateralmente satisfactorio. Su eje principal se centra en la justicia restaurativa para la reparación del daño sufrido y la reconciliación entre las partes.

Por último, tenemos la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos en el Consumo: su espíritu creador va dirigido a promover la resolución de conflictos entre proveedores de bienes y servicios y consumidores a través de la mediación y el arbitraje. Se crea este cuerpo normativo con sus propios principios, los cuales coadyuban a que el consumidor tenga una respuesta a su reclamo. La organización en Costa Rica al que se le presenta el reclamo y quien se encarga de llevar el proceso la Dirección de Apoyo al Consumidor (en adelante DAC), del Ministerio de Industria y Comercio por medio de:

“La Plataforma de Atención al Consumidor (en adelante PACO) es uno de los departamentos funcionales de la DAC y está llamado a promover la utilización de mecanismos de resolución alterna, para aquellos conflictos de consumo que versen sobre asuntos puramente patrimoniales de naturaleza disponible”.

En cuanto al arbitraje, es el medio preferido para la resolución de conflictos y a propósito de los contratos electrónicos, se establecen varios tipos, entre ellos se cita el Arbitraje en línea: el cual se concentra en la voluntad de las partes para someter el conflicto, previo acuerdo a la decisión de varios árbitros que coincidan en esas cuestiones litigiosas. Así lo señala el Informe de Investigación de CIJUL, p. 14.

Casi todo arbitraje, sea internacional o doméstico, laboral o comercial, depende de una superestructura legal tripartita que consiste en garantizar que el acuerdo tomado se cumpla. Para ello deberá existir un tribunal nacional que esté dispuesto a:

1. Tratar el acuerdo en cuestión como válido bajo la ley gobernante,
2. Hacer

cumplir el acuerdo de forma específica, 3 Prohibir la litigación en derogación del acuerdo...

También, se dispone del arbitraje internacional, es cual ha sido el medio más empleado para la resolución de conflictos, “el en ámbito internacional, las partes acuerdan someter su disputa a un tribunal arbitral, órgano privado e independiente, en lugar de acudir a los tribunales locales”, al respecto indica el Informe de Investigación de CIJUL, p. 14.

“Para la implementación de un “arbitraje en línea” el mejor comienzo podría ser tomando ciertos aspectos del régimen ya aprobado y conocido que gobierna actualmente el arbitraje internacional y complementarlo con normativas de protección al consumidor que han incentivado la creación del arbitraje de consumo”.

Igualmente se cuenta con otra forma de resolver el conflicto: es el arbitraje de consumo, el cual es otro instituto para la resolución de conflictos está específicamente diseñado para resolver controversias entre consumidores y proveedores. Su objetivo es proteger los derechos e intereses de los consumidores y suministrarles una vía alternativa, más rápida para resolver sus reclamos, adiciona el Informe de Investigación de CIJUL, p. 16:

...en el ámbito virtual, la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo Sobre Comercio Electrónico, promueve el uso de los sistemas de ” arbitraje en línea” por medio del artículo 17 que dispone que la resolución extrajudicial de conflictos, que dispone la resolución extrajudicial del conflicto incluyendo aquella llevada a cabo de modo electrónico debe permitirse en la ley de los estados miembros que deberán igualmente asegurarse de que las pertinentes acciones judiciales puedan presentarse de forma dinámica.

Por otra parte, se tiene el procedimiento arbitraje Virtual, este es conocido como arbitraje en línea o arbitraje electrónico, se refiere a la aplicación de procedimientos relacionados con este instituto, usando tecnología digital como el internet y medios electrónicos, computadores, tabletas etc. En el arbitraje virtual, las partes, los árbitros y los abogados pueden participar en el proceso desde ubicaciones remotas sin la necesidad de estar físicamente presentes en un lugar determinado sin que sea afectado los acuerdos y resoluciones arbitrales.

CAPÍTULO III: Marco metodológico

Enfoque de la investigación.

Enfoque cualitativo

Con el propósito desarrollar la presente investigación se planteará el marco metodológico, exponiendo los lineamientos que se utilizaran basándose en la metodología, a través del análisis de las normativas, seleccionando doctrina, investigaciones y jurisprudencia.

El enfoque de esta investigación es cualitativo, la cual pretende describir las diferentes fases de la investigación, la misma es gran importancia para determinar el posible vacío regulatorio en Costa Rica en materia de seguridad jurídica de los consumidores físicos y jurídicos al realizar contratos mercantiles con empresas internacionales no inscritas en Costa Rica.

Según documento de la Secretaría de Marina, de los Estados Unidos Mexicanos, en su documento, metodología de la Investigación. Señala:

“...Es en estas modalidades de investigación, que se utilizan los supuestos preliminares del trabajo; describiendo lo relevante de la literatura, experiencias personales y profesionales para entender los factores y/o condiciones que influyeron en la forma de aproximarse a la investigación sobre el tema...”

En ese mismo orden, Guerrero Bejarano, M. A. (2016), repositorio, La investigación cualitativa, indica:

“...La investigación cualitativa es uno de los tipos de investigación más usado. Este estudio analiza las bases de la investigación cualitativa, sus enfoques, planeamiento y herramientas necesarias para su buena implementación. El propósito del estudio es poder comprender y demostrar la fortaleza de esta metodología de investigación”.

Por su parte, el autor Eleazar Angulo López (2018). Determina el método cualitativo como:

La Investigación Cualitativa o metodología Cualitativa es un método de investigación que se utiliza principalmente en las Ciencias Sociales. Se desarrolla a través de metodologías basadas en principios teóricos como la fenomenología que según la

Filosofía Contemporánea es la práctica que aspira al conocimiento estricto de los fenómenos, qué son simplemente las cosas tal y como se muestran y ofrecen a la conciencia. (p. 2)

Con el presente método cualitativo la presente investigación se pretende determinar las falencias jurídicas de los derechos del consumidor, los derechos del comerciante. Aunque existe una norma que regula las relaciones comerciales entre consumidores y comerciantes electrónicos, no regula los contratos mercantiles electrónicos realizados por consumidores físicos y jurídicos con empresas no inscritas en Costa Rica.

Por lo mencionado anteriormente, es que la problemática planteada merece una propuesta para la reforma de la ley No.7472 y el capítulo X su reglamento.

Diseño metodológico

El método transversal

Este método es una de las herramientas investigativas utilizadas para el diseño del presente trabajo, su función según Roberto Hernández (2014), tiene que ver con el comportamiento de datos o variable, en un momento dado, Hernández lo describe de la siguiente forma:

“...Recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único”, “...Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado” (p.154).

De acuerdo con esta descripción, este método tiene concordancia con el enfoque analítico utilizado en esta investigación, presta especial atención en la observación de una base particular para identificar la frecuencia e incidencias en que el consumidor no tiene por satisfecha la compra realizada mediante un contrato electrónico con un comerciante virtual no inscrito en Costa Rica. Su finalidad es describir las variables y analizar su interrelación con la situación actual moderna e imparable de la forma de contratar virtualmente.

Igualmente, pretende valorar el impacto a nivel jurídico y económico al que se ve sometido el consumidor por el incumplimiento de un contrato, conlleva en sí misma, la

aplicación de herramientas jurídicas eficientes que puedan brindar respaldo en la solución de las controversias, no solo a una de las partes, si no, a todos los involucrados en ese acuerdo. Este instrumento va proporcionar información importante para establecer una propuesta de ley que brinde una solución a la problemática causada por la ausencia de normativa en materia regulatoria de contratos mercantiles electrónicos.

Método analítico

El tipo de estudio que se presenta en esta investigación es el analítico, debido a que se analizan las experiencias de otros exponentes, nacionales y extranjeros, normativas internas e internacionales, respeto del vacío legal que existe en la contratación electrónica realizadas por sujetos físicos y jurídicos con empresarios comerciantes en el país, en cuanto a las cláusulas abusivas, así como, el análisis de conductas que las compras que se vienen presentado en la realidad globalizada del comercio virtual. Igualmente, se debe consultar el material bibliográfico relativo al tema de la regulación de los contratos y cumplimiento de los contratos y el respaldo que tiene el consumidor físico o jurídico con los tipos de contratos, supra mencionados. En ese sentido la Dra. Lerner Matiz, describe en su libro este método como:

Metodología del aprendizaje: una experiencia analítica en el aula”, nos define el método analítico como:

Manera de proceder mediante la descomposición buscar acceder al conocimiento de un objeto o asunto cualquiera, el método analítico ha sido utilizado por múltiples disciplinas a lo largo de la historia, y actualmente la ciencia lo adopta como parte esencial del método científico.

El método analítico se entiende entonces como una forma particular del método científico, y lo aplican sobre todo aquellas disciplinas que se ocupan de objetos fundamentalmente simbólicos, entre otras, como las matemáticas, la lingüística y la psicología.

El método observacional

Es el tercer enfoque utilizado para el presente trabajo, busca mediante la observación obtener una serie de datos relacionados con las incidencias en los incumplimientos contractuales, la solución de la problemática presentadas y algunos casos no resueltos. Según M. Teresa Anguera (2010), esta modalidad es científica, la cual describe:

La metodología observacional en contextos naturales o habituales es un procedimiento científico que permite estudiar la ocurrencia de comportamientos perceptibles, de forma que se registren y cuantifiquen adecuadamente, lo cual implicará poder analizar relaciones de secuencialidad, asociación y covariación. En numerosas situaciones la metodología observacional es la mejor estrategia, o incluso la única posible”, la observación en contextos naturales supone desarrollar un procedimiento que resalta la ocurrencia de conductas cotidianas, y el análisis de las relaciones entre ellas. Estas relaciones se pueden identificar objetivamente a partir del proceso de análisis de datos idóneo en función del respectivo diseño observacional, combinando las perspectivas cualitativa y cuantitativa.

Dicho instrumento en esta investigación tiene como objeto la comprobación de los fenómenos que surgen en la realización de compras electrónicas con empresas que están fuera de las fronteras de un país. Por lo cual, tiene implícita la preocupación de exponer un instrumento válido, que sirva para exponer los abusos de los comerciantes al momento de vender un determinado producto, o en su defecto, a falta de normativa, pueda dotar de respaldo jurídico a las relaciones comerciales entre el consumidor y comerciante.

Prospectivo

La aplicación de este método permitirá la anticipación y reacción para promover una reforma a la ley No.7472 y modificación al decreto ejecutivo N°40703-MEIC, Capítulo X, en lo relacionado con la regulación y cumplimiento de los contratos mercantiles electrónicos con comerciantes extranjeros Costa Rica, la defensa al consumidor. Así lo expone el Instituto de Prospectiva Estratégica, (2007),

es una disciplina con visión global, sistémica, dinámica y abierta que explica los posibles futuros, no solo por los datos del pasado sino fundamentalmente teniendo en

cuenta las evoluciones futuras de las variables (cuantitativas y sobre todo cualitativas) así como también los comportamientos de los actores implicados, de manera de reducir la incertidumbre, iluminar el presente y operar mecanismos que conducen al futuro aceptable, conveniente o deseado.

Lo expuesto anteriormente tiene como objetivo analizar el pasado en la ejecución de los contratos mercantiles virtuales, también, revisar las diferentes variables, su aplicación e la identificación de los actores que han influido o que pueden influir en la aprobación de una reforma y que cuya aplicación solucione o no el camino trazado en el logro de los resultados que aquí se han planteado. Su culminación se encamina en presentar una reforma a la ley que resuelva el conflicto por la ausencia regulatoria en los contratos mercantiles electrónicos.

Tabla de operacionalización de las Variables

Objetivo Especifico	Variable	Definición Conceptual	Definición Operacional	Definición Instrumental
Identificar los aspectos generales de los contratos comerciales digitales con las empresas con actividad mercantil electrónica en Costa Rica.	Aspectos generales de los contratos mercantiles. Contratos mercantiles digitales. Características de las empresas con actividad mercantil electrónicas en Costa Rica.	De los tratados comerciales que normalizan el comercio electrónico	Características del derecho mercantil.	Matriz de análisis
		De los Convenios y organizaciones internacionales que codifican los contratos electrónicos entre países, incluido Costa Rica	Características de los contratos mercantiles Concepto de derecho mercantil, civil y electrónico	
		Las leyes que regulan los contratos mercantiles y civiles en Costa Rica	Tipos de contratos electrónicos mercantiles.	
				Elementos de los contratos mercantiles electrónicos Leyes especiales, en la aplicación de los

		Los estudios realizados para el tratamiento de los contratos comerciales electrónicos y su cumplimiento	contratos electrónicos Los tratados internacionales en materia del derecho comercial electrónico. Tratamiento de la relación entre el comerciante y el consumidor en materia de contratos electrónicos	
Analizar el alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de su reglamento, en los contratos que regulan la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica.	El alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de su reglamento, en los contratos que regulan la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica.	Los tratados internacionales que normalizan la defensa efectiva al consumidor que realiza compras electrónicas fuera de las fronteras de un país. Las leyes que regulan los derechos del consumidor al realizar contratos mercantiles electrónicos con empresas no inscritas en el país y la resolución de conflictos.	Conformación del derecho de los consumidores virtuales Derecho constitucional del comerciante y el consumidor Las características Derecho mercantil para el tratamiento de los contratos virtuales Las características Derecho de los consumidores virtuales Normas del derecho sustantivo para el tratamiento del incumplimiento contractual en	Matriz de análisis Entrevista Sujeto: profesional en derecho informático Representante del MEIC. Cuestionario

			<p>los contratos comerciales virtuales</p> <p>Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.</p>	
<p>Valorar los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos y jurídicos nacionales, como de empresas extranjeras con suscripción de contratos con actividad mercantiles electrónicos.</p>	<p>Los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos y jurídicos nacionales, como de empresas extranjeras con suscripción de contratos con actividad mercantiles electrónicos.</p>	<p>Las leyes que regulan los contratos mercantiles virtuales y el tratamiento judicial a esta problemática.</p>	<p>Los Derechos generales de los consumidores</p> <p>Conformación del derecho de los consumidores virtuales</p> <p>Derechos constitucionales del comerciante y el consumidor</p> <p>Doctrina de los contratos electrónicos</p> <p>Jurisprudencia acerca de los contratos comerciales electrónicos</p> <p>Valorar la conformación del derecho de los civil y comercial, en relación</p> <p>Medios para la resolución de conflictos.</p>	<p>Matriz de análisis</p> <p>Cuadro comparativo del derecho comparado</p>
<p>Formular la propuesta para la reforma de la</p>	<p>La propuesta para la reforma de la ley, CAPÍTULO X</p>	<p>La ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva</p>	<p>Normativa acerca la defensa efectiva del consumidor físico en la</p>	<p>Matriz de análisis</p>

ley No.7472, CAPÍTULO X del Reglamento, reforma a la Ley 40703-MEIC, en lo relacionado las cláusulas abusivas en los contratos mercantiles electrónicos de empresas extranjeras en Costa Rica.	del Reglamento, reforma a la Ley 40703-MEIC, en lo relacionado las cláusulas abusivas en los contratos mercantiles electrónicos de empresas extranjeras en Costa Rica.	del Consumidor. No.7472 La reformar al capítulo X del reglamento de la ley No.7472	realización de los contratos mercantiles electrónicos con empresas extranjeras. Tipos de contratos tradicionales. Tipos de contratos virtuales. Perfeccionamiento del consentimiento de los contratos electrónicos. Tipos de relaciones comerciales	Cuadro comparativo del derecho comparado Entrevista Cuestionario
--	--	---	---	--

Tabla para el diseño de instrumentos

Objetivos específicos	Variables	Técnica	Instrumento	Sujetos y Fuentes de Información
Identificar los aspectos generales de los contratos comerciales digitales con las empresas con actividad mercantil electrónicas en Costa Rica	Aspectos generales del Derecho Mercantil aplicado a los contratos mercantiles	Revisión Documental Estudio Jurídico doctrinal	Matriz de análisis Cuadro comparativo	Fuente secundaria: -Revistas. -Normativa: leyes, jurisprudencia, doctrina, tratado y convenios. Libros.
Analizar el alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de su reglamento, en los contratos que regulan la	Alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de Su reglamento, en los	Revisión Documental Estudio Jurídico doctrinal Entrevista	Matriz de análisis Cuadro comparativo Ficha de entrevista	Fuente primaria: Fuente secundaria: revista. Fuente primaria: Entrevista a especialista. Sujeto:

actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica.	contratos que regulan la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica.	Derecho comparado Proyecto de reforma		profesional en derecho informático Representante del MEIC. Fuente secundaria: Normativa: leyes, jurisprudencia, doctrina, tratado y convenios.
Valorar los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos y jurídicos nacionales, como de empresas extranjeras con suscripción de contratos con actividad mercantiles electrónicos.	Los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos y jurídicos nacionales, como de empresas extranjeras con suscripción de contratos con actividad mercantiles electrónicos	Revisión Documental Estudio Jurídico doctrinal Derecho comparado	Matriz de análisis Revisión documental Cuadro de derecho comparado	Fuente primaria: Entrevista a especialista: Representante del MEIC Fuente secundaria: Constitución, tratados y convenios. Normativa: leyes, Internacionales. Ley No.7472 y su reglamento, capítulo X. Jurisprudencia, doctrina.
Formular la propuesta para la reforma de la ley No.7472 en lo relacionado con la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en	Propuesta para la reforma de la ley No.7472 en lo relacionado con la actividad mercantil	Revisión Documental Estudio Jurídico doctrinal Entrevista	Matriz de análisis Cuestionario Análisis derecho sustantivo	Fuente primaria: Entrevista a especialista Sujeto: profesional en derecho informático Representante del MEIC.

Costa Rica, Artículo 1, 2, 32, así como el capítulo X del Reglamento Reforma a la Ley 40703-MEIC.	electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica, Artículo 1, 2, 32, así como el capítulo X del Reglamento Reforma a la Ley 40703-MEIC.	Proyecto de reforma	Ficha de entrevista	Fuente secundaria: revistas jurisprudencia, doctrina, tratados y convenios.
---	--	---------------------	---------------------	---

Técnicas de investigación

Revisión documental

Dentro de la presente investigación se utilizará como técnica de investigación la revisión documental, ya que se utilizará como base documentos, como leyes, jurisprudencia y doctrina, esta revisión permite hacer una idea del desarrollo y las características de los procesos normativos de los contratos y también aquella a información que se podrá confirmar o se pondrá como duda en los hallazgos. Al respecto expone Roberto Hernández (2014).

“Recolección de artefactos Incluye entender el contexto social e histórico en que se fabricaron, usaron, desecharon y reutilizaron” (p. 416).

Es indispensable la utilización de esta técnica dentro de esta investigación, debido a que se parte como base de la revisión de documentación como apoyo para la formulación de una propuesta de reforma.

Estudio jurídico-doctrinal

Una de las técnicas indispensables que se van a utilizar dentro de la presente investigación es el estudio jurídico-doctrinal, el cual constituye un medio jurídico para la formulación de la norma.

Proyecto de reforma

Otra de las técnicas indispensables para la presente investigación se encuentra el proyecto de reforma

En la presente investigación se requiere de la técnica de proyecto de reforma debido a que se va a presentar una alternativa a las Ley 7274 y su capítulo X.

Derecho comparado

Una técnica de investigación también indispensable dentro de la presente investigación es el derecho comparado, el cual es un método o técnica de investigación que permite su empleo en prácticamente todas las áreas del derecho, ya sea para identificar legislación extranjera o alcanzar una solución a problemas nacionales.

Entrevista

La última técnica que se utilizará en la presente investigación es la entrevista, la revista, según Roberto Hernández (2014).

“Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)” (p. 403).

Esta técnica de investigación es relevante para la presente información parte del conocimiento enriquecido de un experto en la materia

Instrumentos de investigación

Matriz de análisis

Otra herramienta por utilizar en el presente trabajo es la matriz de análisis documental, es una técnica de investigación para la descripción objetiva sistemática y cuantitativa del contenido de las publicaciones, va a permitir determinar mediante análisis de datos, qué tan eficaces son los mecanismos judiciales para la protección de los contratos electrónicos con empresas no inscritas en Costa Rica y los respaldos jurídicos para protección de los derechos del consumidor. El exponente, Westreicher, Guillermo señala como como una herramienta del cual permite ordenar un conjunto de observaciones dentro de un esquema

de filas y columnas, y a partir de ella, efectuar de una manera más efectiva un problema o fenómeno. (s. f.)

Se utilizará el instrumento de la matriz de análisis para la revisión documental, estudio jurídico-doctrinal y proyecto de reforma que se proyecta presentar mediante estas tesis, que es uno de los planteamientos del problema a resolver.

Cuadro comparativo

Esta es una herramienta científica será utiliza estratégicamente para identificar las semejanzas y diferencias de dos o más objetos o hechos, según el autor Cristian Chaclan en su investigación “El método Analítico o Comparativo” define este método como:

“El método analítico, también conocido como método comparativo, es aquel cuando los datos particulares que se presentan permiten establecer comparaciones que llevan a una solución por semejanza hemos procedido por analogía” (p. 5).

Para el caso específico de esta investigación, será utilizada con la finalidad de establecer las similitudes, diferencias, hallazgos y normativas relacionadas con los contratos electrónicos mercantiles y la defensa que tiene el consumidor. Además, permite demostrar mediante un cuadro comparativo para ver el comportamiento y desarrollo del derecho comercial internacional, en países como España y México, entre otros.

Cuestionario

El siguiente instrumento científico por utilizar es el cuestionario, el cual es un documento diseñado con un conjunto de preguntas que deben estar plateadas de forma coherente, organizadas, secuenciadas y estructuradas en una determinada planificación, con el fin de que las respuestas bridadas por el entrevistado puedan ofrecer toda la información necesaria sobre el tratamiento del comercio electrónico en Costa Rica y la protección al consumidor. Al respecto en su investigación Tomás García Muñoz (2003), define este método como:

El cuestionario es un procedimiento considerado clásico en las ciencias sociales para la obtención y registro de datos. Su versatilidad permite utilizarlo

como instrumento de investigación y como instrumento de evaluación de personas, procesos y programas de formación. Es una técnica de evaluación que puede abarcar aspectos cuantitativos y cualitativos. (p. 2)

El cual se requiere debido a que se realizarán entrevistas a expertos en el tratamiento del derecho al consumidor y comercio electrónico.

Ficha de entrevista

Este instrumento resulta relevante debido a que, una vez realizado el cuestionario para la entrevista, en el desarrollo de la entrevista se debe realizar la ficha de la entrevista, con el fin de no solo establecer el cuestionario, sino establecer la pregunta y la respuesta que brinda el entrevistado, a través de esta pregunta, lo cual facilitará el tratamiento de la información obtenida a partir de la conversación con los especialistas en la materia.

Por otra parte, Folgueiras, Pilar, en su investigación, señala este método como:

La entrevista es una técnica de recogida de información que además de ser una de las estrategias utilizadas en procesos de investigación, tiene ya un valor en sí misma. Tanto si se elabora dentro de una investigación, como si se diseña al margen de un estudio sistematizado, tiene unas mismas características y sigue los pasos propios de esta estrategia de recogida de información. (p. 1)

Se trata de tomar notas en el campo, para describir la información recogida para poder analizar los resultados, con el fin de determinar si puede ser utilizada para desarrollar el problema que se pretende resolver mediante esta investigación.

Sujetos y Fuentes de Información:

A lo largo de la presente investigación se utilizarán diversas fuentes de información tanto información primaria como información secundaria, ya que por medio de estas es donde se recaba la información. según Barrantes (2005) “la población: conjunto de elementos que tienen características en común... Pueden ser finitas o infinitas” (p. 135). Los sujetos en la presente investigación son aquellos profesionales en derecho informático y administradores de Comercio Exterior, PROCOMER y la oficina del MEIC relacionadas con los reclamos y soluciones de incumplimiento con el consumidor.

Fuente primaria

Otro elemento científico por utilizar de acuerdo con la definición anterior, se utilizarán fuentes de información primarias en la presente investigación, como la entrevista a especialista ya que se realizarán entrevistas con expertos en materia de contratos electrónicos.

Hernández, Fernández y Baptista (2006:66), citando a Dahnke, distinguen tres tipos básicos de fuentes de información, e indican:

“... que estas se componen de fuentes primarias o directas, secundarias y terciarias. Las fuentes primarias o directas son aquellas que proporcionan información de primera mano, se pueden considerar los libros, las revistas, los periódicos, los artículos, las monografías y las tesis”.

De tal forma, en la presente investigación se utilizarán diversos libros, revistas y cualquier otro documento escrito, en relación con los contratos electrónicos y los consumidores. Hernández, Fernández y Baptista (2006:66), citando a Dahnke, señalan:

“...Las fuentes secundarias son compilaciones, resúmenes y listados de referencias de fuentes primarias publicadas en un área de conocimiento en donde se mencionan y discuten artículos, libros, tesis, entre otros...” (s. f.).

Debido a que existen un universo de información en páginas web, en las cuales se encuentra una gama de información relativa a los contratos electrónicos y los derechos de los consumidores, es que se recurre a esta herramienta investigativa, con el objetivo de brindar un mayor fundamento al análisis que se pretende plantear, dentro de esta fuente podemos citar normativa: leyes, jurisprudencia, doctrina, tratado y convenios.

Fuente terciaria:

Por último, otras de las fuentes a utilizar son las terciarias, las cuales son documentos que comprende nombres y títulos de revistas, boletines, conferencias, simposios, etc. Como de citó anteriormente, todo recurso que sea eficiente para la fundamentación de la presente tesis permitirá contar con un panorama mucho mayor para el análisis de información. De

acuerdo con lo indicado por Maranto, Marisol y González, Eugenia (2017), definen estas fuentes como:

“Estas fuentes son utilizadas para buscar datos o para obtener una idea general sobre algún tema, algunas son; bibliografías, almacenes, directorios, donde se encuentran la referencia de otros documentos, que contienen nombres, títulos de revistas y otras publicaciones” (p. 3).

Recolección y Análisis de Información

Recolección de información

La recolección de datos será una de las herramientas aplicadas en esta investigación consiste en la recopilación y medición de información sobre variables establecidas de una manera sistemática, que permita obtener respuestas relevantes, probar hipótesis y evaluar resultados. Según la investigación de Gallardo, Yolanda y Moreno Adonay (1999) lo define como:

“La recolección de la información debe realizarse utilizando un proceso planeado paso a paso, para que de forma coherente se puedan obtener resultados que contribuyan favorablemente al logro de los objetivos propuestos” (p. 26).

Se aplica para la obtención de información en base a los elementos del problema planteado, para orientar las conclusiones para proponer la reforma a la Le 7471 y el capítulo X, de su reglamento.

Análisis de información

Esta técnica no utiliza la interpretación libre del investigador para el tratamiento de la información recopilada, pero, permite al investigador guiarse según la ciencia que analiza, en este caso al ser el derecho una ciencia social, puede implementar las reglas de esta, lo cual se ha implementado en el desarrollo del método investigativo. Por ello las variables aquí expuestas resuelven un problema sociológico, estimar una reforma para la regulación de las relaciones contractuales mercantiles y trato hacia el consumidor electrónico con empresario comerciantes. Saiz, Rosario en su resumen indica:

Es un conjunto de manipulaciones, transformaciones, operaciones, reflexiones, comprobaciones que realizamos sobre los datos con el fin de extraer significado relevante en relación con un problema de investigación. Analizar datos supondrá examinar sistemáticamente un conjunto de elementos informativos para delimitar partes y descubrir las relaciones entre las mismas y las relaciones con el todo. Persigue alcanzar un mayor conocimiento de la realidad estudiada y, en la medida de lo posible, avanzar mediante su descripción y comprensión hacia la elaboración de modelos conceptuales explicativos. (s. f.)

CAPÍTULO IV: Análisis de resultados

Análisis de resultado de variables, objetivo I: Identificar los aspectos generales de los contratos comerciales, digitales con las empresas con actividad mercantil electrónica en Costa Rica.

Para identificar los aspectos generales de los contratos comerciales digitales con las empresas con actividad mercantiles electrónicas en Costa Rica, se va a analizar los tratados internacionales que normalizan este tipo de comercio. De la misma forma los convenios, las leyes que lo regulan, estudios que al respecto se hayan realizado, para ello se concentrará en desarrollar las técnicas de investigación para realizar e las siguientes líneas.

Características del derecho mercantil.

El Derecho Mercantil es una rama especial del Derecho Privado

Lo primero a tener en cuenta es que en Costa Rica el Derecho Mercantil es una rama especial del Derecho Privado, con autonomía en su naturaleza e independiente del Derecho Civil, regula la actividad comercial, mediante el Código de Comercio, de acuerdo con el artículo 1, que establece lo siguiente en cuanto a su forma sustantiva:

“Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten. Los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario”.

A partir de este artículo, del Código de Comercio, se tiene:

El Derecho Mercantil en nuestro país al ser constituido a partir de derecho civil, se ha desarrollado con grandes rasgos civilistas, tanto así que, para darle el carácter de comerciante según el artículo No. 5, del Código de Comercio, mediante el cual se señala, que, quién es un comerciante, y señala: es quien tenga capacidad para ello, que ejerzan en nombre propio, haciéndolo su “ocupación habitual”. Actualmente, esta norma no valida la capacidad de los comerciantes, por ello para dar validez a los actos debe apoyarse, en Código Civil artículo 36, el cual indica.

“La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita conforme a la ley por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su incapacidad legal. En las personas jurídicas, por la ley que las regula”.

Hay que tener en cuenta, que siendo que el Código de Comercio al que se le encargó el regular todo lo relativo a los actos de comercio, no tiene una definición exacta para calificar los actos de comercio y menos en lo relacionado con el comercio mercantil electrónico, por ello los usuarios, consumidores y empresarios comerciantes, deben apoyarse en una norma especial, para definir los actos de comercio, refiero a la ley No.7472 LPCDEC, en su artículo 2 lo de fine como:

“Comerciante o proveedor: Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal”.

La ley para la regulación de Tarjetas de Crédito, Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito. Decreto ejecutivo No.35867, artículo 2 define otro tipo de comercio por medio de internet como es “Comercio Electrónico, el mismo lo establece como: “cualquier forma de transacción en la cual las partes involucradas interactúan a través de medios informáticos”.

Muestra una dependencia procesal. Adicional a ello, con respecto de la materia, para lo cual se cita, al Código Procesal Civil, este conjunto de normas establece el en artículo 35. De la demanda.

“35.1 Forma y contenido de la demanda. La demanda deberá presentarse por escrito y obligatoriamente contendrá: La designación del órgano destinatario, el tipo y la materia jurídica del proceso planteado”.

Vásquez, Yaruma Vásquez, Escuela del Poder Judicial, establece la relación que tiene este derecho:

“Así, una normativa mercantil que presente vacíos, y que incluso se haya permitido dejar de lado la regulación de algunos institutos jurídicos, implicaría necesariamente la aplicación supletoria de normas de derecho civil (C de C art. 2 y CC art. 14) ...”

En consecuencia, el Derecho Mercantil o comercial como está concebido requiere de diferentes cuerpos normativos para tener dar una respuesta efectiva a los usuarios del derecho del derecho electrónico, porque como se verá seguidamente, estos contratos no están regulados y su validez, en forma de complementaria, lo otorga el Código Civil. pero con característica de del derecho mercantil

De ahí que, aunque en Costa Rica no tiene un mercado tan amplio como los existentes el este continente, como Estados Unidos, México, Brasil y Argentina, de igual manera, las potencias europeas, asiáticas, el auge en el comercio hace necesaria e inminente un cambio significativo en el desarrollo del derecho comercial nacional, para unificar las normas.

El derecho comercial posee autonomía científica

Como el derecho Comercial tiene su propia metodología como norma sustantiva, es estudiado de manera independiente, de otras ramas del derecho, tiene su propio campo de estudio, porque solo regula la materia comercial, por lo tanto, el Derecho Comercial es aquella rama de la ciencia jurídica que regula con precisión, desde el punto de vista normativo, el proceso económico de producción y cambio de bienes y servicios.

Por ello según esta característica, las autoridades, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo ha aprobado una serie de cuerpos normativos que regulan el derecho comercial, las cuales va en aumento. De ahí, las siguientes normativas como: el Código de Comercio, ley No.7472 LPCDEC y la ley 10360 Acceso a las Justicia para las Personas Consumidoras (aprobada, más no ha entrado en vigor).

A partir de lo anterior se tiene que,

El derecho mercantil como está constituido resulta más apropiado para resolver más rápidamente los conflictos originados a partir de las relaciones comerciales, para contratos tradicionales. Vásquez, Yaruma Vásquez, Escuela del Poder Judicial.

“De manera que resulta más apropiado que, para el tratamiento de conflictos puntuales presentes en las prácticas mercantiles -no así necesariamente en lo que a la regulación general se refiere, entiéndase teoría de las obligaciones, voluntad en los negocios jurídicos, etc.-, exista regulación mercantil suficiente para resolverlo”.

Además, el carácter de legislador fue hacer un derecho más dinámico, sin mayores limitaciones para el consumidor. Por ello es por lo que se cree que, ante esa manifestación de voluntad de hacer comercio, pueda disponer una normativa “robusta” que le permita resolver el conflicto mercantil presentado. De ahí, que en cierta forma en gobierno colaboró un poco en su desdén por resolver sus controversias, instruyendo al aparato judicial para que le brinde un trato diferenciado, esto es que cuando se refiere al consumidor por su carácter especial, el proceso a seguir va a ser sumario.

El derecho comercial tiene autonomía didáctica

Siendo el derecho comercial una norma didáctica por su creación, se debe adaptar en su contenido a los contratos mercantiles y a los contratos mercantiles electrónicos, ya que su idea central es la regulación de actos diversos actos de comercio, en los que se encuentran, el de intermediación, el cambio y tiene un propósito absoluto, perseguir un fin de lucro. Se rige por la autonomía de la voluntad, su fase negocial es muy expedita, se negocia la cosa, se paga, perfeccionándose con el uso y disfrute de la misma.

A partir de lo enumerado anteriormente, se considera señalar las características y elementos del derecho comercial en los contratos tradicionales con respecto de los contratos electrónicos, con la finalidad de determinar, primero su relación con el derecho mercantil y segundo conocer la normativa que respalda estos contratos. Así que, se parte del artículo 1 del Código de Comercio. Para lo cual, a modo de ilustración, se enlistan:

Cuadro No.1 con los elementos comparados entre ambos contratos

Cuadro No. 2, con las características comparadas entre ambos contratos

Elementos de los contratos tradicionales versus contratos electrónicos

Cuadro 1.

Elementos	Contratos mercantiles tradicionales	Contratos electrónicos	Normativa aplicable Contratos electrónicos	Normativa aplicable Contratos mercantiles
Consentimiento	El acuerdo de voluntades, cuando el contrato se celebra entre presentes. Cijul. Contratos Comerciales.	Tiene un tratamiento diferenciado, los contratos clickwrap, el consentimiento se hace las por transacciones en línea, ya que el consumidor debe dar clic a los términos y condiciones generales de previo a adquirir el bien o servicio Otro tipo: El consumidor acepta los términos y condiciones dándole clic al botón de “Acepto” o “Estoy de acuerdo	Código Civil Artículo, 1007, Código de Comercio artículos, 411 y 444	Código Civil Artículo, 1007, Código de Comercio artículos, 411 y 444

<p>Validez:</p>	<p>Para contraer un contrato se requiere (sujetos, objeto y causa). Los contratos para su validez a formalidades especiales. Cijul. Contratos Comerciales.</p>	<p>Tipo de contratos entre ausentes. No se encuentra regulado por la legislación civil ni comercial costarricense. Ninguna de las partes puede corroborar la existencia y capacidad de su contraparte, ni la legitimación de su patrimonio</p>	<p>Código Civil Artículo. 1007, del Código Com. Artículo 411. Ley No.7472, Artículo 254.</p>	<p>Código Civil Artículo 1007.</p>
<p>Forma de consentimiento</p>	<p>Es un elemento esencial del contrato. Se perfecciona en el momento en que las partes se obligan. CiJul. Contratos Comerciales. La oferta y puede hacerse por escrito, lo que da lugar a los contratos por correspondencia. Cijul. Contratos Comerciales.</p>	<p>No es formalista Tienen diferentes formas de consentimiento. 1.Son consensuales, por tanto, bastará con la coincidencia de voluntades para su perfección. Estos deberán probarse por medios alternativos al papel y la firma. 2.Es un contrato consensual y que se exterioriza por medios electrónicos. El consentimiento se trasmite, por mensaje de datos Firma electrónica o digital. Sistema de información. Redes de transmisión de datos.</p>	<p>Ley 8454, artículo 3.</p>	<p>Código de Com. Arti.411,412, 413, 443 y 444.</p>

Causa	Elemento del contrato, se requiere para el nacimiento del contrato. Debe ser lícita, mantenerse vigente durante todo el proceso de contratación y ser manifestada	debe ser lícita, mantenerse vigente durante todo el proceso de contratación y ser manifestada Se asemeja a una compraventa realizada por medios tradicionales, se da la entrega de un bien o la prestación de un servicio.	Código Civil, Artículos: 627, 1007	Código Civil Artículos: 627, 1007
Objeto	Debe estar dentro del comercio de los hombres, ser lícito y posible.	1. Debe estar dentro del comercio de los hombres, ser lícito y posible. 2. Quedará concretado por la norma jurídica, que será la que delimite y caracterice el mismo 3. El objeto de un contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable, y susceptible de valoración económica.	Código Civil Artículos: 1007, del Código Com. y 411	Código Civil, Artículos: 22, 805, 1012 y 1013
Oferta	Esta reglada y no puede contener cláusulas abusivas	Esta reglada, en la mayoría de los contratos tiene reserva o límites.	Ley No.7472, artículo 34. Código Civil Artículo 1010, 1012 y 1013	Código de Comercio, artículo 443 Código Civil Artículo 1010, 1012 y 1013
Oneroso	Siempre mediará una prestación económica.	Siempre mediará una prestación económica.	Código Civil, artículo 43.	Código Civil, en su artículo 43.

Cláusulas	Son acordadas y negociadas	Por lo general están implícitas en el contrato y están sujetas a negociarlas	Ley 7474, ley 10360 (no en vigencia), pero para los contratos	Ley 7474, ley 10360 (no en vigencia)
------------------	----------------------------	--	---	--------------------------------------

Fuente: Elaboración propia

Voluntad

Con respeto a la voluntad indican, Acuña y Cordero, p. 115

“El oferente es el que determina las cláusulas por las que se regirá el contrato, y es por esto por lo que los contratos de clickwrap son contratos predispuestos. Los términos y condiciones no son negociables con el consumidor, ya que éste sólo tiene la opción de aceptar o no el contrato”.

Como criterio, el elemento de la voluntad en los contratos electrónicos, según comparación, se ve disminuida, en contraposición de los contratos tradicionales que si hay un acuerdo de voluntades, cuando el contrato se celebra entre presentes. De ahí que, en contraposición de los contratos electrónicos, podríamos estar ante una causal para la anulación del contrato, porque, solo el hecho de que el “aceptado” es por medio de la tecla de entrada. Lo cual, conlleva, admitir que entendió los términos y condiciones que el comerciante quiso, de manera tal, que la voluntad se quiebra, porque los acepta sí o sí. Mas, los juristas se apoyan en el artículo 411 de Código de comercio y por medio de la elasticidad de los contratos comerciales, pero no es suficiente, porque ello en contraposición del inciso c. de la ley No.7472 LPCDEN, se deben establecer medios para resolver las formas excesivas o desproporcionadas impuestas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros. De manera que se le pueda proporcionar atención a los consumidores de este tipo de comercio.

Validez

En el resultado de la comparación, entre los contratos mercantiles tradicionales y los electrónicos, se tiene que presentan diferencias sustanciales, empezando por el consentimiento, elemento sustantivo para la validez, porque a diferencia de los contratos tradicionales, “que establecen para su validez a formalidades especiales”, como lo son la

capacidad de jurídica de actuar, la calidad del sujeto y una causa válida. En los contratos mercantiles electrónicos esta formalidad se resume en un Clic, presentando una coincidencia con un contrato entre ausentes. De ahí que, al no estar normado, presenta inseguridad jurídica, solamente, se aferra para existir al artículo 411 del código de comercio. De manera que, pueden acceder personas sin capacidad jurídica a realizar actos de comercio, en contraposición de la normativa del artículo 5, inciso a. del Código de Comercio, artículo 627 y 1007 del Código Civil, ley No.7472 LPCDEN, inciso d. lo cual lo hacen inimputable en caso de daños y perjuicios. Mencionan Acuña y Cordero, p. 46.

“Para que pueda existir acuerdo entre las partes, la voluntad de éstas debe haberse formado libremente. Es decir, por un sujeto capaz y exenta de vicios. Resulta claro, entonces, que si existen manifestaciones de voluntad que disienten no puede formarse un contrato”.

También, Centro de Información Jurídica en Línea. Informe de Investigación Cijul. Contratación Electrónica indica:

...la desmaterialización del documento electrónico, la esencialidad de los mensajes, ante la existencia de acuerdos previos o de configuraciones explícitas, la incorporeidad de las relaciones, al realizarse en ausencia física de las partes, la aparición de transferencias y flujos de datos electrónicos, en la mayoría de los casos con efectos transfronterizos y las distintas fases de formación del consentimiento, con la parte de voluntad latente que encierran y el flujo informático de decisión.

Por ello se debe transformar la normativa de los contratos electrónicos, de la misma forma en que lo sí lo están los contratos tradicionales, para evitar la impunidad en caso de los daños y perjuicios.

Forma del consentimiento

Como se visualiza en la comparación, el origen del consentimiento como está determinado tradicionalmente se perfecciona entre las partes. Esto quiere decir que los sujetos contratantes se ponen de acuerdo, para que sean válidos, exteriorizan su deseo de contratar, lo que no ocurre en los contratos electrónicos. Aunque en el artículo 1009 del Código Civil y el artículo 411, permean esta clase de consentimiento, no es suficiente e

igualmente se ve quebrantado, porque la voluntad que persiste es la del comerciante u oferente, porque en la mayoría de estos contratos, las cláusulas no son negociables y ya eso es motivo de abuso de uso del comercio. Como se señaló, los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros, en su mayoría son contratos de adhesión, por lo cual se restringe la voluntad del consumidor, limita sus acciones y favorece al comerciante.

Ante la postura de la Comisión de Defensa al Consumidor en lo indicado en ley No.7472 LPCDEN , inciso d, que acusa como abusiva la restricción de los “derechos del adherente”, aceptado que las disputas se resuelva vía arbitral internacional, dejando desprotegido al consumidor, como se sabe es muy onerosa y limita el alcance a los consumidores de “a pie”, indica este organismo descentralizado del MEIC que cuando hay de por medio un arbitraje internacional, ellos no tutelan al consumidor en cuanto a las cláusulas abusivas, no ven este tipo de cláusulas. Es por ello por lo que el MEIC debe establecer un mecanismo de tutela creando un tipo de “arbitraje de consumo” como lo establece LSSICE, legislación española en defensa al consumidor, artículo 57. 2.

“La organización, gestión y administración del Sistema Arbitral de Consumo y el procedimiento de resolución de los conflictos, se establecerá reglamentariamente por el Gobierno.

Protegiendo de esta forma al consumidor, como medida se aplique los numerales 53 y siguientes de la ley No.7472.

Causa

La causa, es elemento esencial del contrato, independiente, del tipo que sea, tradicionales o electrónicos y tendrá un interés jurídico “en tanto los intereses del negocio sean relevantes y actuales para el Derecho”. Se acuerpa bajo el supuesto de libertad de elección, “La causa es el motivo que induce al contrato y que de acuerdo con nuestra legislación debe ser justa”. Por ello, aunque tiene su licitud, según artículos 627 y 632 del Código Civil, no es posible su aprobación. En concreto, a partir del no poder tocar o revisar aquello que se está comprando, se corre el riesgo de que los términos y la buena fe para contratar, en el fondo no tenga buenas intenciones, por eso cuando la “causa no coincida con

la voluntad declarada”, se quebranta el principio de libertad contractual. En consecuencia, podría dar lugar a la anulación del contrato.

Por ello es preciso que la ley contemple proteger al consumidor, dotándolo de seguridades referidas a un medio como el correo electrónico u otro que le permita revisar los términos del contrato; por otra parte, le permita determinar una cláusula abusiva. Y/o le permita tener un medio de prueba para presentarlo en su defensa. Aunque la causa productora del contrato fuera lícita, pero causa daño, es decir, es normativamente aceptada, pero, produce un daño al consumidor electrónico nacional, que compra bajo la característica de un consumidor e-commerce, con un comerciante empresario extranjero, debe tener una protección del Estado, porque al final, la posible pérdida es este quien los sufre, por el daño patrimonial que lo subsume en la pobreza o un daño a la salud.

Los que consideran que estas cláusulas por haberlas aceptado el consumidor voluntariamente en principio no tienen protección administrativa, sobre todo cuando ha aceptado un arbitraje como forma de resolver la disputa. Deben variar su posición, por cuanto si hay un daño, según el artículo 1045 de Código Civil, que indica “Todo aquel que, por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”, lo cual es ratificado en la Constitución Política de Costa Rica, CPR, artículo 41, donde se establece el reparo de daños. De igual forma igual en el 46 de la CPR, indica que los consumidores tienen una protección especial. Esto indica que debe cambiarse la normativa de la Ley No.7472, sus reformas y la ley (No.10360 Acceso a la justicia de los Consumidores, aprobada no vigente), para que no se desproteja al consumidor por haber voluntariamente aceptado resolver su disputa en medio como el arbitraje internacional, lo cual hoy no tiene respaldo administrativo de defensa y resulta inconstitucional. Por lo anterior, con mucha más razón se debe crearse un centro de arbitraje para la protección del consumo.

Objeto

Con relación en considerar el objeto como válido, González, establece lo siguiente “En el caso de los contratos electrónicos, en el mismo queda previsto las normas del lugar de donde se contrate”. Lo mismo ocurre con los contratos tradicionales, por lo cual no hay variación alguna. No obstante, aunque parece verdad, lo cierto es, en caso de disputa en los

contratos electrónicos fuera de fronteras nacionales, se harán con los lineamientos y jurisdicción que disponga el comerciante extranjero, porque normalmente refieren a la resolución de la disputa por medio de un arbitraje, el cual se ubica en países determinados, y como se sabe este instituto es sumamente oneroso, así que el consumidor de “a pie” no va a ir a un arbitraje. Lo cual es motivo de arbitrariedad, sin acuerdo previo introducir una cláusula que resulta abusiva.

Por ejemplo, en Estados Unidos existen centros de arbitrajes, como el AAA (American Arbitration Association) por su traducción (Asociación Americana de Arbitraje), obligar a un consumidor, a pagar un arbitraje, además, posiblemente en el idioma anglosajón, hace el consumidor desista y no tenga forma de resarcirse el daño. Es así como, el legislador debe establecer un instituto para atender estos casos.

Oferta

Se ha terminado que, en los contratos electrónicos a diferencia de los tradicionales, se introducen limitantes en las ofertas, que obligarían al consumidor a aceptarlas, porque así lo dispone la compra, lo cual podría no resultar una oferta normativamente válida. Visto de otra manera, es un problema por resolver, de cómo debe manifestarse la oferta electrónica, si es una oferta real o es una invitación a ofertar, lo cual, por la dinámica de la contratación electrónica apunta a que no tiene elección y no es relevante, el consumidor va a estar obligado. Según el artículo 1009 de Código Civil indica:

“Desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato, salvo los casos en que la ley exija alguna otra formalidad”. Es decir, el formalismo específico es la excepción a la regla

Esta característica es propia de los contratos por adhesión, lo cual violenta la libertad de compra al usuario electrónico, porque si no lo acepta no hay forma de negociarla. También el artículo 445 del Código de Comercio, regula este tipo de ofertas.

Gonzales, p. 140 indica, acerca de la contratación en masa, asociada a los contratos electrónicos.

“Esta fomenta el uso de cláusulas de adhesión y condiciones generales en la formación del contrato, e implica un cambio sustancial en la conducta negocial de las partes”, “...provoca que generalmente exista una parte con condiciones desventajosas respecto a la otra, tema común en asuntos relacionados con los consumidores”.

Es por ello por lo que, a partir de una reforma, se logre crear instituciones que coadyuven junto con el consumidor, a la resolución de las cláusulas abusivas y un centro de arbitraje para atención de consumo.

Onerosidad

En esta parte, coinciden ambos tipos de contratos, lo cuales por naturaleza son onerosos, porque refieren a una actividad lucrativa, de ahí la noción de patrimonio y protección al consumidor, el cual, con menos poderío económico interviene para comprar los bienes y servicios. Justamente, ahora con la virtualidad este sujeto se ha vuelto más sensible, por ello se le debe tener una especial protección, por ser la parte débil de la relación contractual, por ello, se tienen adecuar las normas internas, guiadas por el orden normativo internacional. Debido a lo anterior se debe considerar:

Primero, los contratos realizados desde suelo nacional con comerciantes extranjeros, debe ser tutelados bajo las leyes ordinarias o especiales nacionales.

Segundo, como en la mayoría contratos electrónicos de consumo, no disponen de políticas de reintegro, como en su mayoría son contratos de adhesión, tienen cláusulas prohibidas de tipo patrimonial, por lo cual se recomienda la inscripción de un representante de casas extranjeras en Costa Rica para, el cual deberá estar inscrito como tal en el Registro.

Por lo tanto, debe establecerse la devolución o cambio de productos, devolución del dinero, solución en caso de daños y perjuicios, poder contar con la representación del MEIC, mediante la Comisión Nacional del Consumidor, porque en caso de cláusulas abusivas en un contrato electrónico, la comisión no está habilitado administrativamente para dar soporte administrativo al reclamo. Por ello, además, es recomendable normar la representación, es preciso ser vigilantes de derecho internacional privado y para dar un respaldo jurídico más adecuando a las transacciones que se realizan los consumidores, sin violentar “la elección de

la autonomía privada”. Por este motivo se recomienda modificar las normas internas sobre todo atendiendo lo que son las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión electrónicos.

Características de los contratos tradicionales versus contratos electrónicos

Cuadro No. 2

Características	Contratos mercantiles tradicionales	Contratos electrónicos	Normativa aplicable Contratos electrónicos	Normativa aplicable Contratos mercantiles
Naturaleza formal	<p>Contrato mercantil escrito, aunque sea atípico o innominado</p> <p>Contrato consensuado</p> <p>De contexto nacional</p>	<p>Contrato mercantil electrónico comercial, atípico o innominados.</p> <p>Predisposición unilateral (contratos de adhesión, donde se configuran las condiciones de los contratos. Se redactan en forma abstracta y articulada, como las leyes). Imposibilidad de negociación. Contratos de consumo y protección a los consumidores. De contexto internacional.</p>	<p>Código Civil Artículos: 1007, 1012 y 1013. Código Comercio. y 411 Constitución Política, artículo 28, 129</p>	<p>Código Civil Artículos: 1007, del Código Com. 411, 413, 443, 444</p>
Concepto	<p>Se trata de la compra de bienes tangibles e intangibles, así como también servicios.</p> <p>“Cualquier forma de transacción en la cual las partes involucradas</p>	<p>Cualquier forma de transacción en la cual las partes involucradas interactúan a través de medios informáticos.</p>	<p>Decreto ejecutivo No. 35867-MEIC, ley Tarjetas de Crédito 2.5</p>	

	interactúan a través de medios informáticos”.			
Medios de negociación	Personal o por correspondencia.	Medios electrónicos o telemáticos. Contrato a distancia.		
Nacimiento	Momento en las partes convergen voluntariamente y aceptan.	Cuando se da un acepto, por medio de un clic, un acepto.		
Tipos	Típicos Innominados Bilateral Conmutativo Aleatorio Ejecución sucesiva Es mercantil por excelencia Consensual Principal o accesorio Financiamiento Reales Solemnes	Se menciona algunos: Tipo Clickwrap Tipo browsewrap Tipo shrinkwrap Tipo Business to Consumer (B2C) B2B, es, “Business to Business” Tipo Consumer to Consumer (C2C) Tipo Consumer to Business (C2B), “Cliente a Negocio.	Co.com. 411	Co.com. 411, 432 y 663. Ley 7668, Artículo. 55 ley 7638. Ley No.7472 Artículo 1 y 32, 47. Código Comercio artículos. 21, 218, 239-243,460, 460 bis, 663, 664, 665
Sujetos	Se conocen físicamente. Consumidor comerciante.	Es desconocido, se conoce como aceptante oferente o prestatario.		
Efectos jurídicos	Manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial.	Manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial.	Código Civil. Artículo 632, 692	Código Civil. Artículo, 632, 692

Diversidad en productos y servicios	Condicionamiento a ciertos productos y servicios.	Existe una gama de productos o servicios.		
Costos variables y fijos	Costos variables y fijos determinan el precio final.	Los requerimientos de costos son distintos, precios más accesibles.		
Horario	Están establecidos.	Funcionan 24 horas, 360 días.		
Local	Establecimiento físico.	Puede o no existir un local.		
Medios alternos de resolución de conflictos	Rescisión, Resolución revocación.	Medios alternos, arbitraje internacional.	Ley RAC. Ley No.7472 Ley 10360	Código Civil 1200 Ley RAC

Fuente: Elaboración propia.

Naturaleza formal

Partiendo del cuadro comparativo, los contratos tradicionales, sean típicos o innominados, se darán por escrito y conlleva el conceso de las partes. Desde esta perspectiva, estos se revisten de formalismo, que por lo general son en papel físico, lo cual, en cierta forma, produce seguridad jurídica, para la parte probatoria. Por consiguiente, según el artículo 1009 de Código Civil, mencionado, parte de que se han cumplido esas formalidades, es por eso, que el artículo 411 de Código de Comercio, ratifica esa formalidad tanto en los contratos tradicionales como en los electrónico, pero en este último dista de ese formalismo, por eso la “libertad contractual que los caracteriza”, lo cual trae como consecuencia, según el CCCR Artículo 129, que “los actos y los convenios” pueden resultar, contra las normas, de tipo imperativas y conduzcan a una posible nulidad de pacto privado. El problema que se visualiza aquí es que “no hay ninguna norma que los reglamente.

Con respecto a esa formalidad, si un contrato electrónico cuenta con la existencia del objeto, la capacidad de actuar y la causa, pero si presenta una situación como la señalada en el artículo 835 de Código Civil, se habla de nulidad, en caso de que las formalidades no se cumplan, lo cual converge con lo señalado anteriormente, en cuando a que no hay forma de reclamo en un contrato cuando se introdujo un “acepto”, sin asegurarse si el aceptante tenía o no capacidad para contraer la obligación. Es por eso, que en los contratos electrónicos es

preciso dotarlos de algún formalismo por los medios en que se celebra, al respecto referencio lo que manifiesta Karla, Bolaños (p. 79).

“Este formalismo se orienta a la acreditación de la existencia del contrato celebrado y no como una exigencia formal para la validez de este. Este requisito se refiere generalmente a la creación de un documento electrónico asimilable al documento físico para efectos probatorios”.

Concepto

Esta característica define a ambos tipos de contratos, uno, es acuerdo de partes entre presentes los cuales pueden ser escritos o verbales, distinto a los contratos electrónicos se harán por medio telemáticos, más parecido a los contratos entre ausentes. El problema que se visualiza aquí es que para los contratos electrónicos “no hay ninguna norma que los defina, aunque, según versión de Da-vara Rodríguez (1997, p.166), citada por Acuña y Cordero. p.84, señala:

“... la contratación electrónica es aquella que se realiza mediante la utilización de algún medio electrónico cuando este tiene o puede tener una incidencia real o indirecta sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”.

Medios de negociación

El contrato tradicional se forma todo un acontecimiento por el intercambio condiciones del negocio, lo cual hace que las partes conozcan bien el fin del contrato, en cambio en los contratos electrónicos. De ahí que, los contratos tradicionales se destacan por su formalismo, es por eso por lo que su medio de negociación produce seguridad jurídica, no resulta lo mismo en los contratos electrónicos, los medios son dirigidos por medios electrónicos, a través de una “botón de aceptar”, porque, como se ha dicho estos tipos son una clase de contratos de adhesión. (Cita Acuña y Cordero. A Baudrit, 2007, p. 84)

“... estos contratos normalmente son válidos y que por excepción se les podría aplicar la teoría del abuso del derecho en aquellos casos en que una de las partes ha impuesto estipulaciones abusivas sobre la otra”.

En este particular la Ley LPCDEC, artículo 2. Señala claramente este tipo de contratos, lo cual es desventajoso, ya que este tipo de contratos generalmente contiene cláusulas prediseñadas que resultan muchas veces abusivas. (Gonzales, p. 80). “En el caso de la legislación costarricense no existe normativa específica sobre el control previo de una autoridad de este tipo de cláusulas, por lo que este control preventivo”. Precisamente, para para su ejecución se basa en una “ejecución rápida.

Nacimiento

Una de las características de contrato tradicional es el momento en que las partes convergen, en es “Momento en las partes convergen voluntariamente y aceptan” mediante las firmas, sean a puño y letra o firma digital. Los contratos electrónicos por su característica permiten su nacimiento “Cuando se da un acepto, por medio de un clic”. Por ello el artículo 1008 indica que este inicia el momento en libre consentimiento donde lo aprueban. Este el artículo que se compadece en un común, de este tipo comercio. Pero al igual que otros contratos no clarifica cual es el momento,

Efectos jurídicos

Con base en los efectos jurídicos del que pretenden los contras, ambos instrumentos surten las mismas consecuencias “Nacimiento, modifica o extingue una obligación” solo que, para este tipo de contrato, que los de tipo electrónico, “su falta de regulación normativa hace que la misma sea cuestionada”. Por ello, que urge la creación de una normativa que los regule.

Tipos

Características de los contratos tradicionales versus contratos electrónicos

Típicos	Están normados
Innominados	No están contemplado en una norma
Bilateral	Se obliga a solo una de las partes
Conmutativo	Prestación es cierta y conocida, desde que se celebra el contrato
Aleatorio	Prestación es cierta y conocida, desde que se celebra el contrato
Ejecución sucesiva (mercantil por excelencia)	“dar o hacer”
Consensual	Se perfeccionan con el consentimiento

Principal o accesorio	Hipotecas
Financiamiento	Son de tipo lucrativos
Reales	Se perfeccionan con el consentimiento
Solemnes	Se rigen por formalidades de ley

Tipos de contratos electrónicos

Tipo Clickwrap, atípicos.	Se realizan por páginas webs se estructuran de forma tal que los términos y condiciones generales del contrato e incluye un botón o ícono mediante el cual se confirma la aceptación. En el derecho anglosajón, estos contratos se conocen como “clickwrap agreements”, acuerdos de cobertura de clic.
Tipo browsewrap	requiere hacer clic para aceptar los términos y condiciones de la compra. Los comerciantes o proveedores del servicio proponen que al navegar en la página web, el usuario se encuentra vinculado a un contrato que no necesariamente se encuentra en la misma página.
Tipo shrinkwrap, Hay dos tipos: Box-top, Envelope.	En el contrato los acuerdos se concentran en la aceptación de los términos y condiciones por parte del usuario se tiene por dada, ya sea al abrir el paquete del software, por usar el software, o por algún otro mecanismo específico.
Tipo Business to Consumer (B2C), “comerciante al consumidor, Subtipos: 1. Intermediarios on-line, 2. Modelos basados en la publicidad, 3. Modelos basados en la comunidad, 4. Modelos basados en tarifas.	Contrato las empresas ofrecen productos y servicios al público general, es el proceso de venta a través de Internet entre una empresa y el consumidor final del producto, con el objetivo de obtener un porcentaje de rentabilidad durante la transacción.
Tipo Consumer to Consumer (C2C), “consumidor a consumidor	Funciona por medio de una red de negocios, que se pone en contacto a un consumidor final con otro para que se pueda realizar la compra y venta de un producto o ventas entre particulares. Ej. la venta de productos de segunda mano.
Tipo Consumer to Business (C2B), “Cliente a Negocio	Tipo comercial es donde un usuario final o consumidor fabrica un producto que será consumido por una empresa, son ventas de los particulares a las empresas u ofrece un

	servicio que una empresa necesita para completar un proceso comercial y obtener una ventaja competitiva.
--	--

Fuente: Elaboración propia

La diferencia entre los contratos tradicionales y los electrónicos radica mayoritariamente en el medio utilizado para converger las voluntades y el momento en que la oferta se perfecciona. Resulta que en los contratos electrónicos se encuentran clasificados según los sujetos que interactúan; comercio electrónico directo e indirecto; y (transacciones on line y off line). A modo de aclaración, se indica: que el tipo de comercio electrónico está basado en dos tipos, directo (bienes intangibles) e indirecto (bienes tangibles), básicamente las transacciones son de tipo electrónico es el B2C (Business to Consumer), entre empresas y el consumidor y el Consumer to Business (C2B), comercio electrónico en que la acuerdo se origina por el consumidor, quien acepta íntegramente la oferta de la empresa. Aquí se adiciona la forma de pago, en los contratos realizados por medios telemáticos, el medio usado por excelencia es la tarjeta de débito o de crédito, en ese sentido se debe de disponer políticas de manera normativa, que establezca el derecho de desistimiento de consumidor, por ello la ley debe aclarar cuál debe ser el trato para la anulación del cargo a favor o en contra de las partes.

Sujetos

Desde este punto de vista se pueden encontrar diferencias sustantivas para darle un tratamiento normativo a los contratos electrónico, por ejemplo, cliente-consumidor, en el tradicional es conocido, mientras en los electrónicos son desconocidos. De esta manera no se sabe se sabe si estos cumplen con él según el artículo 5 de Código de Comercio, artículos 36, 45del Código Civil, como si se tiene certeza en los contratos tradicionales, lo cual, sería materia suficiente para que el contrato sea válido. En cambio, para los contratos electrónicos que son según párrafo anterior, los sujetos que interactúan; comercio electrónico directo e indirecto; y (transacciones on line y off line), tipo de comercio electrónico es el B2C (Business to Consumer), entre empresas y el consumidor y el Consumer to Business (C2B). Pero no están regulados. De ahí que, en el tema de las cláusulas abusivas, el sujeto puede que no se percate que esté siendo víctima de una cláusula vejatoria.

Diversidad en productos y servicios

(Acuña y Cordero señalan, p. 33): señalan la flexibilidad de contratación por medio de internet, en cambio mediante el comercio tradicional, es posible que no se tenga toda la información a mano para que el consumidor compre este o aquel producto.

“El comercio tradicional se encuentra limitado por el tipo de productos que se proporcionen. Por el otro lado, mediante comercio electrónico la variedad es ilimitada, siendo posible conseguir bienes, servicios e incluso conocimiento. Al hablar de comercio electrónico, no siempre involucra una prestación económica, sino que se pueden obtener cosas gratuitas”.

No obstante, el problema mayor no está en la escogencia, sino en que los productos que contrate sean los que el consumidor reciba y al haberse sujeto a cláusulas abusivas, por ejemplo, de políticas de no reintegro, puede resultar con daños y perjuicios. Situación que no está contemplada en la ley No.7472 ni la ley 10360 (no vigente).

Costos

Al igual que la mayoría de las comparaciones, en este caso existe una gran diferencia entre los costos entre ambos tipos de contratos, lo que nos llevaría a pensar que, si existen en la virtualidad un ahorro en costos variables y fijos, distinto a los contratos tradicionales, en que se debe tener ciertos costos, el ahorro puede ser traslado al precio final del consumidor, lo cual no suele ocurrir. Aquí no tendrían injerencia normativa, por la autonomía privada de las partes.

Espacio

Lo contratos electrónicos pueden darse desde compras desde casi cualquier lugar, sin necesidad de trasladarse a la tienda, para los comerciantes tradicionales es una desventaja, porque por los horarios establecido para ello podrían tener una limitante en su desarrollo. En consecuencia, por el cambio drástico de este tipo de contratos, es que el tema normativo en el comercio electrónico merece con urgencia de una normativa que permita sobre todo un respaldo al consumidor.

Medios alternos de resolución de conflictos

La ley RAC 7727 en Costa Rica ofrece diferentes medios para la resolución de conflictos, en los distintos contratos tradicionales, van a estar condicionadas la redacción de estas, orientadas al acuerdo de cómo se resolvería el conflicto. Con respecto a esto el artículo 58 de este cuerpo normativo, reza:

“En cualquier momento y de común acuerdo, las partes pueden someter su diferendo, de forma definitiva, ante un árbitro o tribunal arbitral, para lo cual deben cubrir los gastos que se originen”.

Distinto es el caso de los contratos electrónicos, donde por su característica, someten el acuerdo de voluntades a resolver la disputa mediante un arbitraje. Resulta que, en los contratos electrónicos esta elección de resolución de controversias no tiene respaldo administrativo, por parte de la ley No.7472, por ello en la entrevista con Kattia Chaves de la Comisión de Defensa a los consumidores, del MEIC indica. “No vemos el arbitraje nosotros implementamos la resolución alterna de conflictos en su modalidad de negociación a distancia y conciliación, pero no arbitraje”, en el artículo 58 de la ley citada, menciona la libertad de escogencia de este instituto, lo cual hace coincidir en tesis de principio, que se está ante un contrato donde la libertad de escogencia esta viciada. Lo cual, artículo 42, acerca de las cláusulas abusivas no hace ningún reparo.

En ese sentido la ley española LSSICE indica,

“los pactos de sumisión al arbitraje se conducen al momento en el que el consumidor puede evaluar correctamente el alcance de la decisión que, en la mayor parte de los casos, se ve obligado a adoptar, y que es aquél en el que surge la controversia”.

Es posible que el legislador pueda reconocer y señalar que un tipo de cláusulas como abusivas, porque van a limitar el derecho de consumidor o lo obliga a adherirse este tipo de resolución de controversias, bajo el presupuesto, claro está, la creación de un centro de arbitraje de consumo. Véase el artículo artículo 90, de la ley española LSSICE.

“Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable. Son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan: 1. La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje

institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico”.

Por eso indica esta ley, salvo aquellos en que expresamente las partes decidan, en acuerdos conciliadores y con conocimiento del tema. De ahí que, se requiere un centro de arbitraje de consumo, basado en un derecho concreto como arbitraje de derecho. Dicho de otro modo, este tipo de cláusulas violentan la voluntad del consumidor al negarle resolver sus conflictos mediante las leyes nacionales, esto tiene relación con el inciso g del artículo 42 de la ley No.7472, “Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas.

Leyes especiales, en la aplicación de los contratos electrónicos

Ley No.7472 LPCDEC, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Ley de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor y su Reglamento Decreto Ejecutivo 37899-MEIC. Este cuerpo normativo tiene como objetivo el proteger los derechos e intereses legítimos del consumidor, así como la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre competencia, esto último para la prevención de monopolios privados, las prácticas monopolísticas y otras limitaciones al funcionamiento del mercado. Sumado a ello la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas, esto último como principio de regulación mínima.

De acuerdo con lo anterior y según esta ley, Bulgarelli, Fiorella visualiza ley la LPCDEC he indica, pp. 50-51:

“(…) fue producto de la firme convicción de armonizar las demandas de apertura comercial con la correlativa necesidad de proteger al consumidor y dejar de lado la absoluta inspección de precios para pasar a una intensiva educación, protección y promoción de autodefensa del consumidor”.

Es por ello por lo que, específicamente en el capítulo V de este cuerpo normativo es donde se encuentra el marco normativo primario que regula la defensa efectiva del consumidor en Costa Rica y cuyo acatamiento por parte de los empresarios comerciantes y

consumidores es de carácter obligatorio. Además, de lo mencionado, en lo particular se refieren a derecho comercial electrónico, se desarrollan en el Decreto Ejecutivo 37899-MEIC, que es el Reglamento a la LPCDEC, artículos 87 y 88, este último viene a ser una transcripción del artículo 32 de la LPCDEC, también en este Decreto se desarrolla el derecho de garantía, específicamente en los artículos 103 a 111. El cual se desarrollará más adelante.

Ley 8454 LCFDDE, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos

Se vuelve al principio de integración de normas, en ese sentido solo la Ley 8454, es la que reconoce la validez jurídica de los documentos electrónicos y su equivalencia funcional con los documentos físicos, sin embargo, no establece para los contratos electrónicos cuando y donde es que se perfecciona dicho contrato, así lo indica en artículo 3:

“Reconocimiento de la equivalencia funcional. Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos”.

Ley Orgánica del Poder Judicial

Así lo indica Vilma, Sánchez, en su libro *El ABC del Derecho de la Contratación Electrónica*, 2013, p. 100:

(...) entorno que ha acogido con el paso de los años, en cierta forma, la validez y eficacia jurídica de los mensajes de datos”, “Una de ellas - haciendo referencia a archivos, mensajes imágenes y bancos de datos, entre otros es la ley Orgánica del Poder Judicial, que en su Artículo 6 bis, dispone “(...)tendrán validez y eficacia de un documento físico original, los archivos de documentos mensajes imágenes bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos o telemáticos destinados a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Lo anterior siempre que cumplan con los procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad de integridad y seguridad (...)”.

Ley 8937, Ley Sobre Arbitraje Comercial internacional Ley 8937 (LACI)

Esta ley tiene un contenido de corte internacional y es basada en la Ley de Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas, para el Desarrollo de Derecho Mercantil Internacional. Lo importante de esta ley es que convirtió en la regulación del arbitraje en un sistema dualista, el cual la LRAC regula el arbitraje doméstico y la LACI el arbitraje internacional, lo que resulta en la forma menos utilizada, puesto que la mayoría de los países prefieren el sistema monista, donde una sola normativa regule toda la materia de arbitraje, siendo esto muy criticable porque al tener un sistema dualista el arbitraje doméstico se puede ver influenciado por el derecho procesal interno.

En Costa Rica existe un sistema dualista de regulación del arbitraje. Esto significa que no hay una regulación para el arbitraje nacional de consumo y otra diferente que regula los arbitrajes internacionales. Con eso lo que se quiere decir, que se cuente con un único cuerpo normativo que regule este instituto, estableciendo, si fuera el caso, normativas particulares que se adapten mejor a las necesidades y a las características de cada uno de ellos. (Artavia y Rodríguez, 2017, p. 5)

Adicional a ello, conforme se indica, se debe crear un instituto, para poder proteger al consumidor con el objetivo de dirimir los conflictos de tipo arbitraje. En concreto, sean cual se las razones por las cuales el MEIC no puede establecer una solución y está negando el carácter vinculante de la Comisión, por ello al no existir una normativa parece ser un problema en Costa Rica, para la aplicación de la obligatoriedad del paso previo en sede administrativa, puesto que se está negando el carácter vinculante en aquellos casos en una cláusula abusiva en la obliga al consumir a irse a un arbitraje internacional.

Ley 8968 LPPFATDP, Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales

Esta ley en su artículo 5.2 establece:

“Otorgamiento del consentimiento: Quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este

consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo”.

En consecuencia, cuando se presente una situación de trasiego de información de las personas consumidoras que violenten sus derechos, cuando converjan en utilizar información sensible del consumidor para sus fines propios y cuando, consentido en cláusulas que resulten ser abusivas. El problema con los contratos electrónicos son los mismos. Los contratos son de tipo adhesión y para resolver las controversias refieren a un arbitraje como solución, el problema para consumidores de “a pie” es que a menudo sus condiciones económicas, no les permite ni siquiera poder contratar a un abogado, en ese sentido, también lo que ocurre es que son montos no tan significativos. Para la tutela efectiva del consumidor frente a la pérdida de datos personales o patrimoniales.

Cabe señalar que la eficacia de esta ley se limita a la utilización de la firma para legitimar ciertos documentos y que por accidente se le involucra con lo electrónico de los contratos, para darles algún tipo de validez. Lo cual resulta una limitante, si se quiere utilizar como herramienta más general para tratar los problemas de legitimación de este tipo de instrumentos comerciales. Esto quiere decir que para regularlos se tiene que adoptar una norma específica que permita tener confianza en la validez de los acuerdos planteados en ellos, por lo cual, viendo a futuro, no se termine contratando con un robot. Ello implicaría que debe regularse los contratos electrónicos, respecto a los contratos tradicionales.

Ley 10360, LJPPCA, Acceso a la Justicia para las Personas Consumidoras

Esta es una ley que aún no ha entrado en vigor, su contenido encierra la forma en que el ordenamiento jurídico faculta a la Comisión Nacional del Consumidor a declarar nulidades, cobrar multas y establecer algunos derechos de cobro para sí mismos y al consumidor. Solo que, para ello, el consumidor de irse a un proceso monitorio para el reclamo del crédito resultante, que se ha dicho no involucra los daños y perjuicios, artículo 64 bis, inciso B:

“Las resoluciones que contengan órdenes de devolver una cantidad determinada de dinero, a favor de las personas consumidoras, constituyen título ejecutivo, para lo

cual el secretario de la CNC expedirá la certificación de la cantidad debida que será ejecutable mediante proceso monitorio”.

Así mismo, indica que las ejecuciones de sentencia debe ser una vía específica, el problema es que toda esta normativa va enforca al todo tipo de consumidor incluyendo el pequeño, al cual, no le resulta contratar a un abogado para la ejecución de una suma pequeña, como se ha dicho, debe haber un patrocinio letrado en forma gratuita o que se resuelva en sede administrativa el acuerdo de pago al consumidor. De todas formas, esta norma se desarrollará en otro capítulo.

Los tratados internacionales en materia del derecho comercial electrónico

La estrategia propuesta por la ONU por la creciente rapidez con que se desarrollan el comercio electrónico, ha creído necesario crear una normativa de carácter general que prevé regulaciones para las tecnologías futuras, evitando con ello vacíos o lagunas jurídicas que creen situaciones de desprotección entre personas usuarias y proveedores, criterio que ha sido reforzado por la Organización de las Naciones Unidas, al indicar: “Cabe señalar que, en principio, no se excluye ninguna técnica de comunicación del ámbito de la Ley Modelo, que debe acoger en su régimen toda eventual innovación técnica en este campo” (ONU, 1996, s. p.).

Por ello, aunque tenga como objetivo crear una unión estrecha dentro de un marco jurídico, que garantice un espacio sin fronteras interiores, entre los Estados miembros invita a crear sus propias normas internas, asegurando el progreso económico y social de ese país miembro. Por ello esta norma denominada “Ley modelo de la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional Sobre el Comercio Electrónico, según su artículo N°2 nos da un primer acercamiento de lo que se debe entender como contratos por medios informáticos”.

Como precedente del esfuerzo de España para regular este tipo de derecho por medio de la Ley Española 34/2002, de 11 de julio, con el nombre de Servicios de la Sociedad de la información y comercio electrónico -en adelante LSSICE- cuerpo normativo encargado de regular lo relativo al comercio electrónico en España. Lo cual debería ser espejo para Costa Rica, si se quiere regular eficazmente en materia de comercio electrónico emitida. Por lo que

también la UE., en este mismo tema jurídico Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 -Directiva sobre comercio electrónico. Lo que debería llamar la atención es que, mientras el globo terráqueo se preparara para el trato este tipo de comercio, Costa Rica, viene desde hace más de una década, desde un primer acercamiento que la exdiputada Laura Chinchilla, “tirando” para adelante una solución al tratamiento de los contratos electrónicos, mediante el proyecto archivado 16081.

A partir de análisis anterior, se tiene como resultado los siguientes hallazgos.

- Que el compendio de leyes aplicables a los contratos electrónicos es muy amplia o dispersa y no es específica para su tratamiento desde suelo nacional con empresarios comerciantes extranjeros.
- Que no regula los aspecto de las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con empresarios extranjeros, toda vez, que en caso de disputa de los términos y condiciones los referencia a otro país para resolver la controversia, violentado con el derecho del consumidor, artículo 42, inciso g, el cual reza: “Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas”, donde probablemente estos comerciantes tengan operaciones, en su mayoría los orienta a resolver las diferencias por medio de un arbitraje.
- Que, si bien es cierto, a partir de la normativa comercial, civil y leyes especiales, dan una solución jurídica el consumidor nacional, para contratos electrónicos en el mercado interno, no se aplica el mismo tratamiento para aquellos consumidores que realizan contratos en suelo nacional con comerciantes extranjeros, como es la mayoría de las compras por internet.
- Que la internacionalidad está relacionada con la inseguridad acerca de cuáles son las normas aplicables para resolver las controversias, si las nacionales o las internacionales, sobre la eficacia extraterritorial de las disposiciones judiciales que se establezcan.

- Que, de igual forma, la incerteza que tiene el consumidor electrónico nacional para resolver las controversias que se originan en el espacio cibernético, de dónde acudir, si a los órganos estatales jurisdiccionales o los órganos internacionales. Así como, en cuanto a la determinación de la ley aplicable y sobre la eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales que se dicten al respecto.
- Que se percibe una falta de conciencia en cuanto al reconocimiento de que se está ante una revolución tecnológica, que la velocidad del comercio electrónico avanza fuera de nuestras fronteras a pasos agigantados, por lo cual, cada vez hay más vacíos en las normas para proteger al consumidor nacional frente al comerciante electrónico extranjero, dejando la tutela efectiva al buen postor.
- Que el hecho que los términos y condiciones del contrato no se muestren explícitamente al usuario, acaece en la discusión de si el contrato es válido, debido a que el consumidor pudo no haber visto el hipervínculo y no haber leído las cláusulas contractuales. Incluso podría existir mala fe del proveedor al incluir el hipervínculo de tal manera que no fuera tan fácil para el consumidor encontrarlo.

Caso presentado como reclamo al Banco Nacional de Costa Rica.

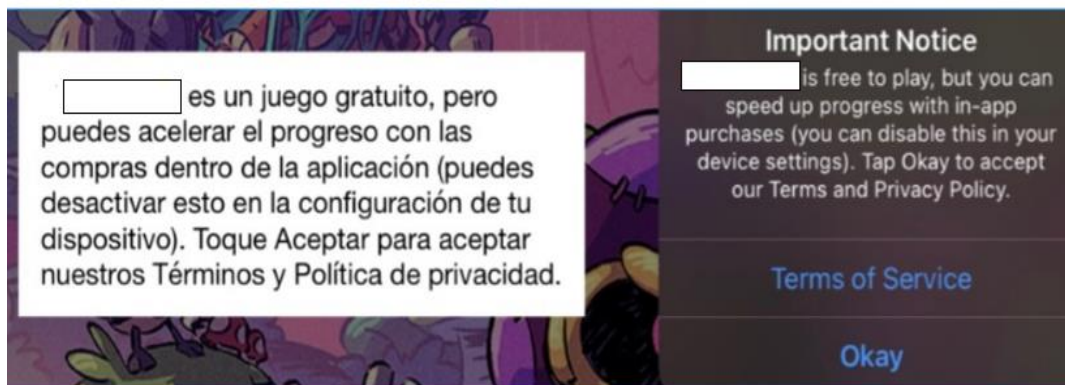
La influencia de la naturaleza de los contratos electrónicos en la figura de la característica de los contratos de adhesión, en este caso se formuló un reclamo al Banco Nacional, por (..), padre de un menor de 12 años (..), por comprar en un sitio de juegos para móviles, tipo (**juegos free-to-play**), en el cual dentro del mismo le ofrecen implementos para mejorar su juego en línea, con un solo clic. Por esas compras, incluidas dentro del juego, le debitaron de su cuenta corriente ¢280.125.00, en una hora. El reclamo formulado fue dirigido para la devolución del dinero alegando que había sido su hijo quien lo realizó. Al contestar el reclamo el Banco, en cuanto a la responsabilidad indica:

Respuesta del banco Nacional: contesta negativamente y refiere al afectado a dirigirse a la página del proveedor de los juegos, porque a ellos debían formular el reclamo.

Respuesta del sitio Web. El problema se presentó al revisar las cláusulas, la cuales referían a que los términos y condiciones fueron aceptados y la resolución por medio de un arbitraje,

según sus condiciones clausula 8. Lo cual resuelve en que para solucionar el conflicto tienen que recurrir al derecho internacional, en Estados Unidos por medio de un Arbitraje.

Problema de interés: El problema es que la mayoría de las personas se fijan en las reseñas de App Store y Google Play, directas para rebajar la compra, por lo que no se percata de lo que el menor puede hacer en un teléfono móvil, rebajando el cobro directamente de su cuenta, para lo cual se presenta la siguiente imagen:



AVISO IMPORTANTE: Para los residentes de EE. UU. y Canadá, usted también acepta que los posibles conflictos que puedan surgir con [Redacted] deben resolverse de manera individual a través de un arbitraje final y vinculante, según se describe en la Cláusula 8 ("Resolución de conflictos").

El resultado a partir de la revisión de este caso, se permite identificar los siguientes hallazgos

- Que hay un quebranto de las formalidades del contrato, donde se incluyen cláusulas que no son consentidas por el consumidor.
- Los contratos electrónicos son tipo contratos entre ausentes, donde las partes no se conocen, ni se asegura el cumplimiento de ninguna formalidad, hace manifiesto de un comercio voraz sin límites, Acuña, y Cordero, el “consumidor manifiesta su voluntad, no se cerciora ni toma en cuenta la capacidad de actuar, para aceptar un contrato tipo “clickwrap”, sus los términos y condiciones, solamente con un “clic al botón de “Acepto” o “Estoy de acuerdo”. Así las cosas “...Si el consumidor pulsó

el botón de “No acepto” o “No estoy de acuerdo”, está rechazando los términos y condiciones”, obtiene como consecuencia, no tiene “el acceso o servicios objeto del contrato”.

- Que debe señalarse las limitaciones en la aplicación de las leyes nacionales, lo que respecta a aspectos de certificación del comercio electrónico. Porque al no haber un medio de comprobación de las identidades de los participantes esta no puede regular aspectos más globales.
- Que es una realidad, en su mayoría las transacciones que se realizan en Internet son internacionales, por ello se encuentra implícito en los contratos electrónicos más de un elemento extranjero.

Análisis de resultado de variables, objetivo II: Analizar el alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de su reglamento, en los contratos que regulan la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras en Costa Rica.

Para analizar el alcance jurídico de la ley No.7472 y el capítulo X de su reglamento en relación en los contratos que regulan la actividad mercantil electrónica. Para lo cual se va a analizar los tratados internacionales que normalizan este tipo de comercio. De la misma forma los convenios, las leyes que lo regulan, estudios que al respecto se hayan realizado, para ello se concentrará en desarrollar las técnicas de investigación para realizar e las siguientes líneas.

Conformación del derecho de los consumidores virtuales

En Costa Rica como está conceptuado el Derecho de Protección al Consumidor, descansa en la Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC), esta ley en su origen no contemplaba los contratos electrónicos, a raíz de la revolución tecnológica a la que se ha sometido el mundo y a lo cual Costa Rica no escapa, con base en esta, el legislador creyó que haciendo una reforma a esta ley podían construir desde esa base, una defensa efectiva al consumidor, como se ha repetido a lo largo de este proyecto es la parte de la relación comercial más débil. Debido a ello, mediante el decreto 40703-MEIC, sobre la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico, se adiciona el capítulo X de este cuerpo normativo.

Normas del derecho sustantivo para el tratamiento del incumplimiento contractual en los contratos comerciales virtuales.

De manera accidentada, según análisis de esta investigación, se propuso algunas fórmulas jurídicas para regular el comercio electrónico, a través de un decreto, 40703-MEIC (Sobre la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico), que a su vez reforma el decreto 37899, es así como se adiciona el capítulo X, del reglamento de la ley No.7472. En referencia a este capítulo, el legislador omite una más vez, definir en un instrumento específico, que es el comercio electrónico, es así como, los usuarios del derecho deben ir a otra norma especial, Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito. Decreto ejecutivo No.35867, artículo 2, que, “cualquier forma de transacción en la cual las partes involucradas interactúan a través de medios informáticos”.

Tabla Derecho constitucional del consumidor & Derecho de los consumidores virtuales

Derecho constitucional del consumidor	Derecho de los consumidores virtuales
Tutela de los derechos básicos	Tutela de los derechos básicos
Tutela judicial efectiva	Tutela, tratamiento, conformación de principios en los tratados internacionales.
Los criterios atributivos de competencia de base territorial.	Reglas para ayudar a sus Estados miembros que buscan formular protecciones jurídicas a los consumidores.
Acceso de los consumidores de bienes y servicios.	Acceso de los consumidores de bienes y servicios.
Protección de los consumidores frente a los riesgos de la salud y su seguridad.	Establecer límites a la agresividad empresarial en contrapeso de la vulnerabilidad y necesidad del consumidor.
Protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja.	Trato justo y equitativo al consumidor.
Derecho al pago de daños y perjuicios	Ética empresarial
Educación y sensibilización	Educación y sensibilización
Protección de la privacidad	Protección de la privacidad
Justicia pronta y cumplida 41	Normativas nacionales e internacionales eficaces y eficientes.

Al respecto de los derechos de los consumidores, se debe tener en cuenta que existe una clara influencia del sistema de protección europeo de los derechos al consumidor que utiliza internet para satisfacer sus necesidades, por ello, la posición de defensa a este en Costa Rica no debe ser distinta. Lo cual, por diferentes circunstancias parece influenciada por el

sistema dogmático de leyes mercantiles tradicionales, para el tratamiento de las relaciones comerciales virtuales, es por ello, aunque la legislación costarricense ha hecho esfuerzos para adaptarse a las características del comercio de consumo virtual, su tutela, parece insuficiente para proteger el comercio electrónico. Así que, la adaptabilidad uniforme a una normativa de contratación electrónica interna puede, sin duda, ayudar lo administradores de justicia para aplicar criterios menos discretos al momento de impartir soluciones judiciales en el tema de los conflictos de contratación electrónica, es lo que se expondrá a continuación.

Con respecto a la tutela constitucional, existe una tutela de los derechos básicos, como los son, según Sahián, Huberto, Tutela Internacional y Supranacional de los Consumidores, p. 78, enuncia la resolución aprobada por la asamblea General de las Naciones Unidas el 22 de diciembre del 2015. Punto III.5. Dice,

“enuncian los tradicionales derechos básicos de los consumidores (salud y seguridad, intereses económicos, información, educación, medios de solución de conflictos y compensación (...)). Más innovador resulta que, en el primer inciso se garantiza el acceso a bienes y servicios esenciales y en el segundo la defensa de los consumidores especialmente vulnerables esto es los denominados consumidores vulnerables”.

Amén de lo anterior, en la Constitución Política costarricense, el artículo 42, habla del derecho constitucional de los consumidores, protección a la salud “su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo”. Quiere decir, entonces, que las partes deben sujetarse inexcusablemente a las directrices de orden estatal, por ello en los contratos electrónicos, como se dijo, “que tiene un corte internacional”, por lo cual se debe reforzar la parte de derecho internacional, para que también, los países miembros pueden darse una autorregulación como tesis de principio en el comercio de redes electrónicas.

Con respecto a lo anterior una de las preocupaciones establecidas en Costa Rica y a nivel mundial, según Sahián, Huberto es “...la defensa de los consumidores especialmente vulnerables esto es los denominados consumidores...”. Por ello, el artículo 41 de la CPRC establece “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona”, de igual forma lo replica el artículo 1045 de CC.”

Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, lo cual implica que en caso de que el consumidor le resulte el consumo un daño, debe tener tutela en sede administrativa. Sahián indica, p. 79, establecer mecanismos para resolver las controversias:

“Inciso e imposición a las empresas de proveer a los consumidores de mecanismos de reclamación que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva sin cargas ni costos innecesarios”.

Es por ello por lo que las nuevas fórmulas de tutela al consumidor deben insistir, primero en asumir una política de publicidad para orientar al consumidor de su derecho de tener “políticas de fomento del consumo sostenible”, así mismo, educar al comerciante electrónico para fortalecer su ética y segundo en establecer límites a la agresividad empresarial en contrapeso de la vulnerabilidad y necesidad del consumidor.

Tratamiento de las cláusulas abusivas

Según lo expuesto en esta tesis, los Organismos Internacionales en cuenta la Unión Europea, son defensores del consumidor, reconociendo su vulnerabilidad por ser la parte más débil de una relación comercial, por ello, se ha propuesto una normativa mucho más estricta y no le ofrece esa consideración las personas jurídicas, de esa forma las comunidades abordan la problemática sobre el entendido de quién es consumidor y establecen como: “cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión”.

Por ello se hace imprescindible, crear herramientas dinámicas, dado el tratamiento voraz del comerciante electrónico ante un consumidor a veces mal informado e inexperto, Cortés, Rodrigo, p. 126, “que el comercio electrónico tiene efectos agudos en el sistema de comercio multilateral; el cambio de los métodos tradicionales a la tecnología de información digital electrónica”.

Por su parte, la Licenciada y Máster en Asesoría fiscal, Silvia Calvo Saénz, ex asistente del ministro de Economía, y Subgerente del Área de Fiscalización, Ministerio de Hacienda, indica:

En tesis de principio las cláusulas abusivas no deberían ser parte de ningún contrato, sea éste electrónico o no, por cuanto las mismas quiebran la paridad de condiciones de las partes contratantes, en contratos bilaterales y sinalagmáticos, sean éstos suscritos con comerciantes nacionales o fuera de nuestras fronteras.

En cuanto al control del MEIC indica:

Parece que la competencia del MEIC, con sus capacidades actuales no le alcanza para realizar un control administrativo sobre las cláusulas abusivas de los contratos electrónicos, por lo tanto, al no contar con una norma habilitante para estos efectos no pudiera ejercer dicho control.

Se enumeran el tratamiento a las cláusulas abusivas, según ley 7472.

Tratamiento de las cláusulas abusivas, art. 42 ley No.7472. Absolutamente nulas	Tratamiento de las cláusulas abusivas, art. 42 ley No.7472. Relativamente nulas
Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto.	Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación.
Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente.	O otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado.
Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.	O insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo.
Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.	Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato.
Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último.	Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales.
Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato.	Intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente.

Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas.	
Sean ilegibles.	
Estén redactadas en un idioma distinto del español.	
Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato.	

Fuente: Elaboración propia

Tratamiento de las cláusulas abusivas en los contratos virtuales

En relación con el artículo anterior, la Ley 10360 (no vigente) el legislador le otorga carácter de imperio a la Comisión Nacional de Protección al Consumidor, para defender al consumidor en frente de las cláusulas abusivas, pero solo para el reconocimiento y atención al consumidor en función de las cláusulas abusivas, pero no para el reparo en caso de daños y perjuicio. Esta ley se analizará más adelante. Esta ley que aún no entra en vigor se apoya en la ley No.7472.

Como se ha expuesto en capítulos anteriores, no hay una ley que trate directamente con el comercio electrónico, por lo cual la ley No.7472, mediante reforma con un decreto ejecutivo No. del 08 de julio de 2013 y a su Reglamento, introduce el capítulo X, que, así mismo adhiere a su naturaleza el capítulo V, de la Defensa Efectiva del consumidor, relacionado con el comercio electrónico. Resulta necesario aclarar que esta ley no tipifica ninguno de los contratos electrónico, solo se habla de las reglas del comercio electrónico. Además, hay que recalcar que los contratos electrónicos son en su mayoría contratos de adhesión, con cláusulas “generalmente predisuestas, por lo cual, el consumidor lo acepta o rechaza, la mayoría de las veces su contenido es abusivo, porque limitan la esfera del consumidor. Se presume que por sus características que estamos ante un sistema de nulidades absolutas o listas negras, como se bien se pude ver en el cuadro anterior.

Siguiendo con la ley en función Las cláusulas abusivas la ley No.7472 y la reforma 40703-MEIC no se le otorga el carácter vinculante al MEIC para la defensa del consumidor en sede administrativa, ni la atención en los casos de daños y perjuicios que esta sufra, por lo cual, como está esta Ley toda persona que presente un reclamo en sede administrativa, no tiene la tutela del estado para hacer valer sus derechos, ni el reparo.

Sobre esta posición, entrevista de la señora Kattia Chaves Matarrita, jefa del Departamento de Educación al Consumidor y ventas a Plazo, confiere la siguiente relación con el tema:

“el artículo 46 se decía que la Comisión Nacional del consumidor no tenía competencia para ver cláusulas abusivas correcta y que no tiene competencia para el reconocimiento de daños y perjuicios, “...los daños y perjuicios seguimos igual pero con el tema, de las cláusulas abusivas sí que hay una diferencia porque ahora consumidores pueden presentar denuncias ante la Comisión Nacional del Consumidor hospital y solicitar que declaren una cláusula abusiva, antes tenían que ir a los tribunales de Justicia para hacer eso en relación con las cláusulas abusivas ahora sí que hay una diferencia porque ahora los consumidores pueden presentar denuncias ante la comisión nacional del consumidor y solicitan o peticionar declaren una cláusula abusiva, antes tenían que ir al de los tribunales de Justicia para hacer una denuncia.

En relación con lo anterior indica la Licenciada Silvia Calvo S.

Una de las características de las cláusulas abusivas es precisamente que su redacción y cumplimiento es de carácter obligatoria, por lo que, en mi criterio, el papel regulador del MEIC, resultaría un poco complicado, toda vez que las cláusulas abusivas a la fecha no se han regulado en nuestro ordenamiento jurídico y los grandes conglomerados económicos, pudieran considerar que dicha regulación atenta contra la libertad de comercio. Sin embargo, dichas cláusulas deberían ser prohibidas, en aras a proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, tal y como lo prescribe el artículo 1 de la Ley No.7472, el que a la letra expresa:

“El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de

competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas”.

Ley No.7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

En relación con la Ley supra mencionada, según entrevista con la Licenciada Katia Chávez, jefa del Departamento de Educación al Consumidor y Ventas a Plazo indica: “...esta ley es para “el consumidor final” un comerciante no puede acceder, aunque considere que han sido vulnerados sus derechos salvo que sea o un artesano o un pequeño industrial o PYME, la mayoría del parque PYME en Costa Rica, las micro pymes imagínate empresas muy chiquito”. Lo cual deja claro, que solo incorpora lo contratos tipos B2B (Business to Business”), no otros tipos de contratos combinados entre sistemas cerrados-abiertos como internet.

Según lo anterior al hablar de una ley que beneficie desde el punto de vista de defensa efectiva a un consumidor y al mismo tiempo al comerciante, es ambiguo, por lo que este último solo se beneficia de la seguridad jurídica, según expresión generalizada, cómo “saber” a qué “atenerse” aplicada al derecho subjetivo, lo que implica es que, si un comerciante que conoce bien sus obligaciones no incurrirá en abusos, por lo tanto, tendrá confianza en las normas aprobadas por el legislador. Acerca de lo anterior, la reforma 40703-MEIC, que acoge el capítulo V de la ley en palestra, el artículo 42, enumera las cláusulas abusivas, pero, no a la atención del daño ocasionado por el uso prohibitivo, de esas cláusulas.

Bajo el mismo lineamiento, el artículo 46 de ese mismo capítulo indica, acerca de “Acceso a la vía judicial: Para hacer valer sus derechos, el consumidor puede acudir a la vía administrativa o a la judicial, sin que estas se excluyan entre sí, excepto si se opta por la vía judicial”.

Aclara que,

“Los procesos que se entablen para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones a esta Ley, para los cuales la Comisión Nacional del Consumidor no tiene competencia, serán conocidos

solo por los órganos jurisdiccionales competentes, de conformidad con este artículo”.

Por consiguiente, el legislador deja desprovisto al consumidor cuando producto de lo pactado en un contrato adhesivo con un comerciante electrónico fuera de las fronteras nacionales, contrata con cláusulas abusivas, como pueden ser los medios de resolución de conflictos arbitrariamente, por la vía del arbitraje, valga la redundancia para marcar la gravedad de la actuación del comerciante o “Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora”. Así que, ante este escenario el consumidor está desprotegido.

Como opinión, lo anterior denota una falta de compromiso del legislador con el mandato constitucional, artículo 41, donde se establece el reparo de daños. De igual forma el 46 de la CPR. La Ley española, establece todo un Título, en materia de responsabilidad, artículo 28 de la ley LSSICE, indemnización de daños i indica: “Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro, por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios”, en consecuencia, si bien es cierto, la Ley 10360 habla de sanciones al comerciante, no menciona el pago al daño causado. En ese sentido las cláusulas abusivas deben tener no solo tratamiento sancionador por la comisión del hecho, si no el respaldo administrativo, que también como consecuencia se debe proteger al consumidor en el resarcimiento por el daño causado.

Reforma 40703-MEIC, ley No.7472.

Lo que se planteó con esta reforma fue tratar de llenar los vacíos en materia regulatoria en las relaciones entre comerciantes y consumidores en comercio electrónico y por ende de los contratos electrónicos, en protección al consumidor. Es así como le establece al comerciante electrónico la ruta para su cumplimiento, Artículo 245, del reglamento, en una amplia gama de indicaciones que hace extenso el artículo 34 de la ley en discusión, se le insta a respetar lo contratado, pero no indica el derecho al desistimiento, que se da cuando se recibe un producto distinto o, no se recibió del todo, pero ya se pagó.

Sánchez del Castillo, 2012, p.91 establece: “En caso de los consumidores, la contratación a distancia presenta como inconveniente principal al no poder examinar el

producto (...)” toda vez, que el producto se puede examinar o conocer sus características, sino hasta que el mismo es fue entregado. Hasta “al momento de su entrega estos podrían encontrarse dañados o no corresponder con la publicidad”, para ello se tiene que apoyar en la ley 7 Ordenación del Comercio Minorista, reformada en el 2002. De ahí que se debe subsanar para que por medio de un correo electrónico quede evidencia de la “fe junto a la cifra, cifrado o encriptado” de lo ofertado y lo aceptado y pueda servirle, como se ha dicho antes, como prueba.

El comercio electrónico contiene la misma tutela funcional que la contratación tradicional, artículo 245 al 249. Lo que ocurre es que el MEIC, que no ejerce control sobre su cumplimiento, ni tiene la facultad para hacerlo, igualmente de los artículos del 250 a 254, hace una exposición de la oferta y su confirmación, pero no da una solución al problema ya planteado de como perfeccionar el consentimiento. Tampoco alude el tratamiento de los contratos realizados por nacionales con los extranjeros, parece que el tema que desarrolla el apartado de este capítulo, se refiere única y exclusivamente al comercio electrónico local. Lo que se quiere decir es que resuelve a medias la contratación a distancia, además entre ausentes.

En el último párrafo del artículo 254 indica:

“Los contratos regulados en el presente capítulo se tendrán por celebrados en el lugar del domicilio del consumidor. Si el consumidor que no reside permanentemente en el país celebra el contrato encontrándose en Costa Rica, podrá decidir que los eventuales diferendos sean conocidos en Costa Rica, aplicándose el Derecho costarricense”.

Lo señalado anteriormente, no hace alusión de las cláusulas de los contratos de adhesión, donde en su mayoría son contratos con internacionales y su medio para resolver controversias son los arbitrajes, lesionado con ello su derecho, en contraposición del artículo anterior.

El artículo 259 establece un medio de “reclamaciones del consumidor” el cual reza, “El comerciante debe establecer un mecanismo gratuito, transparente y eficaz para recibir las quejas y reclamaciones de los consumidores. Para tales efectos, deberá utilizarse el mismo medio empleado de comercio electrónico empleado para completar la transacción”.

Lo que ocurre es que, si no se tiene una casa representante en Costa Rica, muy probablemente, el reclamo no surta efecto y el MEIC, no tiene una ley que le permita, obligar al comerciante a cambiar el producto o devolver el dinero, aquí lo que se propone es por medio de la ley de Representación de Casas Extranjeras, ley 3284 se pueda contar a quien en suelo nacional realizarle el reclamo.

Ley No. 3284 La representación de casas extranjeras

Según Bruce, Michael, la Revista de la Escuela Judicial indica sobre la riqueza de esta representación, refiriéndose a los representantes extranjeros:

“Le ha dado la posibilidad de intervenir en la redacción o revisión de contratos de índole internacional, de fungir como asesor a empresas locales y extranjeras durante la relación entre las partes y como litigante en los momentos en que la relación ha decaído y se ha llevado ante los Tribunales de Justicia una demanda por algún incumplimiento”.

Existe una forma para resolver el tema de los reclamos a los comerciantes extranjeros, con el fin de minimizar el riesgo de no poder realizar el reclamo internacional, lo que ocurre es que el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, México y el Caribe, se discutió su funcionabilidad, para darle espacio a la resolución de conflictos por medio de un proceso de arbitraje. Es por eso por lo que se cree que es “una ley en extinción”, tesis que no es compartida, en esta investigación, porque, aunque la ley No.7472, amplió el concepto de libre comercio creado una desregulación de trámites de las actividades económicas, no estimó el crecimiento tan acelerado del comercio electrónico.

Primero lo que se propone, como se ha visto a lo largo de esta investigación, es el que Gobierno vuelva su mirada al problema de respaldo normativo a los usuarios del comercio electrónico internacional (contratos comerciales electrónicos con comerciantes extranjeros). Segundo, dado la liberalidad con la que se conduce este tipo de comercio, establece una línea para la representación por medio de casas extranjeras. Volviendo al tema de las cláusulas abusivas, la mayoría de las veces su articulado está referido a la resolución de las controversias con procesos de arbitraje, visto esto en caso de incumplimiento y al no haber representación efectivamente solo queda esa vía recursiva.

A modo de referencia, establece Bruce, Michael, acerca el articulado del Código Civil, 1251, refiere a “El contrato de mandato civil tiene ciertas diferencias con respecto a lo que se conoce como mandato, propiamente mercantil, basadas principalmente en que el mandato civil es esencialmente representativo mientras que en materia mercantil podemos encontrar el mandato no representativo”, artículo 272 de Código de Comercio. Con lo cual se concluye que se puede acudir a esta vía como alterna.

Ley 10360 Acceso a la Justicia para las Personas Consumidoras

Esta ley fue publicada en el diario oficial la Gaceta, No. 76 e 3 de mayo, 2023 (entra en vigor el 03 de agosto del 2023). Esta ley es un remiendo de los tantos, que se le ha hecho a la Ley No.7472, su objetivo otorgarle potestades de carácter sancionador, mediante el principio del poder imperio a la Comisión Nacional del Consumidor, para declarar nulas las cláusulas abusivas. Artículo 59, ley No.6227 LGAP. “La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio”, artículo 50 CPR. “La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.

Artículo 1.

Artículo 53. Potestades de la Comisión Nacional del Consumidor

La Comisión Nacional del Consumidor tiene las siguientes potestades:

[...] artículo ...ley No.7472 LPCDEC.

El legislador dotó de carácter sancionador a la Comisión Nacional del Consumidor y mediante un artículo 42 de la ley que coexiste a esta.

i) Declarar la nulidad de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que se ajusten al artículo 42 de esta ley, salvo en lo relativo a contratos de adhesión en materia financiera que serán regulados por ley especial

A pesar de la atribución que se le da a esta Comisión, la ley no establece los medios para minorar la exposición del consumidor. De ahí que, no establece límites, en cuanto a la forma de tratarse este tipo de cláusulas en los contratos electrónicos, puesto que, con tan solo un acepto (clic), se da una manifestación de la voluntad, en tal caso debería exigir, por

ejemplo, que en los contratos de adhesión que incluya arbitraje, le sea enviado por escrito a través de correo electrónico, lo cual le sirva la investigar, informarse y como prueba.

Por consiguiente, elude un problema teórico, de qué pasa con el contrato, conserva este su naturaleza”, para Vincenzo, el contrato es fruto de la convergencia de las voluntades, “por lo que permanece como un acto de autonomía privada”, por consiguiente, si se señala una cláusula absolutamente nula y si esta está relacionada con un elemento esencial como el objeto, deberá de declararse nulo también, por lo cual debe de disolverse. De ahí que, si cabe la posibilidad de que la potestad imperiosa de esta Comisión señale la nulidad del contrato y que este instituto para la declaratoria, sí “deberá acudirse a los órganos jurisdiccionales competentes”.

El considerar como efecto la nulidad de una cláusula abusiva en sede administrativa, es solo un paso que el legislador da, para proteger al consumidor, más, no la declaratoria por la de la declaratoria, la cláusula Abusiva crea” desequilibrio” cuando modifica, el daño del consumidor, las recíprocas posiciones contractuales de las partes como son definidas por el derecho dispositivo (parámetro de nivel ideal de equilibrio entre las posiciones mismas). Sin embargo, no basta cualquier desequilibrio, sino que es necesario un equilibrio “significativo”: medida difícilmente definible en abstracto, a remitir el caso por caso a la prudente discrecionalidad del juzgador.

Vincenzo, el Contrato, p. 41.

“La cláusula Abusiva crea” desequilibrio” cuando modifica, en daño del consumidor, las recíprocas posiciones contractuales de las partes como son definidas por el derecho dispositivo (parámetro de nivel ideal de equilibrio entre las posiciones mismas). sin embargo, no basta cualquier desequilibrio, sino que es necesario un equilibrio “significativo”: medida difícilmente definible en abstracto, a remitir el caso por caso a la prudente discrecionalidad del juzgador”.

Es por eso por lo que “Para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios deberá acudirse a los órganos jurisdiccionales competentes”, deja de igual manera, desprotegido al consumidor, porque la sanción que la ley le otorga a la Comisión va orientada a una

declaratoria para sancionar al abusador, pero, no la reparación del daño. Por ello, debe de reestablecerse un orden en materia normativa, de manera que, el consumidor si tenga una reparación real del daño.

Como consecuencia, además del menoscabo ocasionado, el consumidor debe someterse a un proceso judicial procedimental para la declaratoria de los daños y perjuicios, para que, en sentencia formal, se le constituya en una deuda líquida y exigible, que posteriormente en otro proceso se ejecute. Muy posiblemente vamos a tener un consumidor, disminuido, con una posibilidad altísima que se desgaste, desista del proceso, y hasta sea condenado en costas.

Artículo 64 bis-Ejecutoriedad de las sanciones y órdenes de la Comisión Nacional del Consumidor y siguientes (...) “Las resoluciones que contengan órdenes de entregar, reparar o sustituir un bien, a favor de las personas consumidoras, serán ejecutables en vía judicial a través del proceso de ejecución de sentencia dispuesto en el Código Procesal Civil”.

La valoración que se le hace a este artículo es, si las multas se deben pagar directamente a las cuentas del MEIC, porque no dotar al consumidor de una medida más accesible para la acción del derecho de regreso, donde esa declaratoria, en consecuencia, sea el solicitar la ejecutoria del contrato, más las consecuencias en multas por no pago en tiempo, en sede administrativa. Desde esta perspectiva, el consumidor no espera continuar en un litigio, que podría ser agotador para éste, por eso Vincenzo, p. 41.8 señala:

“En las cláusulas de sorpresa, el desequilibrio de manifiesta en la sorpresa, que el consumidor está expuesto a sufrir tras la celebración del contrato-situación contractuales impredeciblemente distintas a las que, según razonabilidad, él podía esperarse”.

El artículo 34 de la Ley española establece la forma en que el consumidor será indemnizado, artículo 134. “Retraso en el pago de la indemnización. 1. El beneficiario de las indemnizaciones, tiene derecho a una compensación, sobre la cuantía de la indemnización, por los daños contractuales y extracontractuales durante el tiempo que transcurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su pago efectivo.

A lo que ha de sumarse la prescripción, esta ley deja a la interpretación el plazo para ejercer el reclamo de la ejecutoria, según artículo 984 de código de Comercio. De nuevo la ley presenta falencias en cuando a clarificar el plazo del derecho de ejecución.

Artículo 2- Se reforman los artículos 56, 57 y 59 de la Ley No.7472, Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994. Los textos son los siguientes: (...), artículo 56- Procedimiento.

Luego de lo visto los “detentores” que la Ley le da a la Comisión en el artículo supra citado, le ofrece un acceso al consumidor, “sencillo”, “ágil” y se “crea una vía especial para los consumidores finales”, le permite el acceso a la acción de reclamo. Así que, el problema que se vislumbra es el tema de la justicia pronta y cumplida, artículo 41 CPCR, va a tener un tropiezo, porque habrá que ver si esta Comisión tiene el “musclo” para atender a los usuarios del sistema, porque en tanto no se eduque al comerciante y no se informe al consumidor, acerca de sus derechos, no se encontrará pronto reparo. Esto quiere decir que esta ley podría sufrir un “tras pie”, ya que el consumidor podría desistir de su derecho en discordia con el espíritu de la ley de animarlo para que reclame en esta vía. En ese sentido. según entrevista con la Licda. Kattia Chaves Matarrita, el MEIC, no sería quien vea estos reclamos, sino la Comisión Nacional del Consumidor:

“...sería la Comisión Nacional del Consumidor que es muy importante que hagas la diferencia porque la Comisión Nacional del Consumidor es el órgano desconcentrado máximo del Ministerio de Economía, que es el Tribunal Administrativo”.

Artículo 57- Sanciones

La Comisión Nacional del Consumidor debe conocer y sancionar las infracciones administrativas cometidas en materia de consumo, estipuladas en esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil correspondiente. (...)

(...) Debe aplicarse el máximo de la sanción administrativa, indicada en el párrafo anterior, cuando, de la infracción contra las leyes supra indicadas, se deriven daños para la salud, la seguridad o el medio ambiente, que ejerzan un efecto adverso sobre los consumidores.

Este cuerpo normativo se refiera, a lo señalado acerca de los “detentores” que se le da a la Comisión. De manera que se puede presumir, que con su carácter de impero le permite, cobrar las multas, de la misma forma puede exigir el pago del comerciante al consumidor en esa sede, por lo cual evitaría que el consumidor, dado que no tiene una protección más allá de una vía sumaria, lo cual siempre ha estado indicado en el artículo 42, de la ley No.7472. Vincenzo p. 41.10 indica: “Es necesario que el juzgador, antes de liberar la cláusula de imputación de vejatoriedad, se convenza rigurosamente de la existencia de una tratativa verdadera y real”. De ahí que, al estar firmes en la declaratoria, la Comisión, pueda, presentar una reforma real, en dos sentidos, primero en que en sede administrativa se permita el pago al consumidor como cumplimiento para evitar una multa mayor, ya que aquí solo se presume la pago a dicha entidad y segundo que haya un interés por la gratuidad de la representación letrada en la vía sumaria.

Artículo 59- Criterios de graduación de la sanción:

Para imponer las sanciones previstas en esta ley, el órgano competente tomará en cuenta los siguientes criterios de graduación de la sanción, los cuales deberán encontrarse clara y ampliamente fundamentados en la resolución:

- a) El riesgo para la salud, la seguridad y el medio ambiente.
- b) La gravedad del incumplimiento de estándares de calidad.
- c) El posicionamiento del infractor en el mercado.
- d) La gravedad del daño causado.
- e) La reincidencia del infractor.
- f) La negligencia para la remediación oportuna por parte del sancionado, como agravante.
- g) La reparación integral y oportuna al consumidor afectado, como atenuante.

La preocupación del legislador debe ir orientada a la protección del consumidor, no al hecho de multar por el mismo hecho, es decir, no se trata aplicar sanciones, se debe intimar al pago en sede administrativa, pago al daño causado al consumidor, para esta última tarea, se debe habilitar la normativamente a la Comisión Nacional de Consumidor, para que en esa sede reconocerlo y darle un valor. Volviendo al pago al consumidor, la Comisión si está concentrada en multar, para ello dispone de todo su aparato administrativo, en frente de un

consumidor que busca que le paguen con sus propios medios, véase el artículo 64 bis de la “Ejecutoriedad de las sanciones” b- Las resoluciones que contengan órdenes de devolver una cantidad determinada de dinero, a favor de las personas consumidoras, constituyen título ejecutivo, para lo cual el secretario de la CNC expedirá la certificación de la cantidad debida que será ejecutable mediante proceso monitorio. En este caso dependiendo de la cuantía, posiblemente desista de ir a esta vía, de manera que, la pregunta es para quién se está regulado la actividad del derecho al consumo, para proteger o para multar.

A partir de lo anterior conlleva a los siguientes hallazgos.

- Que la ley 10360 LAJPPC, nace con el objetivo de darle un carácter sancionador a la Comisión Nacional del consumidor para declarar nulas las cláusulas abusivas.
- Que, a partir de la declaratoria de los derechos del consumidor, el consumidor dispondrá de un elemento para hacer su reclamo en la vía monitoria.
- Que esta ley no soluciona el problema del consumidor, cuando producto de la aplicación de una cláusula abusiva haya sufrido daños y perjuicios, por lo que reafirma que aquellos efectos de la aplicación de una de cláusulas prohibida cuando en caso de haber causado daños y perjuicios al consumidor no serán vistas en esta sede, las mismas tendrán que ser resueltas en la vía sumaria por el mismo consumidor.
- Que, a partir de la declaratoria de los derechos del consumidor, el consumidor dispondrá de un elemento para hacer su reclamo en la vía monitoria.
- Que esta ley trata en principios lo contratos electrónicos de la misma forma que los contratos tradicionales, desde esta perspectiva lo único que cambia es la forma en los primeros. De ahí que, ante ello, opera igualmente el principio de buena fe como rector de las relaciones comerciales y lo que establece el artículo 1023 del Código Civil y el 42 de la Ley No.7472, así mismo como reseña, el artículo 97 de la ley española inciso 1.

“Antes de iniciar el procedimiento de contratación y con la antelación necesaria, el empresario deberá suministrar al consumidor y usuario, de forma veraz y suficiente”

inciso 2. La información contenida en el apartado anterior, cuya finalidad comercial debe ser indudable, deberá facilitarse al consumidor y usuario de modo claro e inequívoco, mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado, y deberá respetar, en particular, el principio de buena fe en las transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar”.

- De ahí que las leyes en relación a los contratos electrónicos deben ser más expeditas, marcando claramente y procedimentalmente cuál debe ser la forma de tratamiento del contenido de las cláusulas del contrato, sin quebrantar el principio de libertad contractual.
- Al MEIC, con sus competencias actuales no le alcanza para realizar un control administrativo sobre las cláusulas abusivas de los contratos electrónicos, por lo tanto, al no contar con una norma habilitante para estos efectos no pudiera ejercer dicho control.
- En nuestro ordenamiento jurídico y los grandes conglomerados económicos, pudieran considerar que dicha regulación atenta contra la libertad de comercio. Sin embargo, dichas cláusulas deberían ser prohibidas, en aras a proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, tal y como lo prescribe el artículo 1 de la Ley No.7472, el que a la letra expresa:

“El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas”.
- Como consecuencia de las normativas que tiene Costa Rica en cuanto al trato de los contratos electrónicos y a las cláusulas abusivas. Lo que podría darse es información a las personas consumidoras sobre sus derechos y cuáles cláusulas podrían ser abusivas y que se puede reclamar su nulidad.

- De acuerdo con lo expresado anteriormente, resulta preciso llevar a cabo una reforma legal a la Ley No.7472, con la finalidad de que pueda emitir actos tendentes a proteger los derechos e intereses legítimos del consumidor frente a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos, de previo a que el consumidor acuda a un arbitraje internacional.

Caso

Este caso se expone para ilustrar la vía que tienen los consumidores para solicita tutela de sus derechos, pero a la vez demuestra en clara inobservancia de la Comisión de Defensa al Consumido, que, si bien el consumidor decide las vías de hecho para resolver sus diferencias, cuando no hay un panorama claro de como solventar los problemas que se dan con contratos electrónicos, este resuelve con los institutos que están a su alcance.

Sala Constitucional

Resolución No. 00057 - 2012 31 de mayo del 2012

Sentencia No. 57- 2012

Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV

Posición de parte: Alega un único motivo que se anulen los actos administrativos y vías de hecho de la Administración, por contravenir la ley y el Derecho de la Constitución: dice la sala: De esa manera corresponde en el caso, resolver el conflicto sobre bases del acuerdo entre las partes, además de considerar otros aspectos no contemplados en este a fin de dar una solución más equitativa, a un problema en el cual como en el presente asunto, una de las partes se encuentra en una posición de cierta desventaja, en cuanto no ha tenido participación alguna en la conformación de las normas que regulan el vínculo del cual forma parte.

Posición de la Sala: Por su parte señala la Sala, por lo que el concepto de buena fe, como ya se indicó, resulta vital en busca de evitar que ante tal circunstancia la parte predisponente abuse de su posición en esta relación contractual, el Ordenamiento Jurídico ha concedido una serie de mecanismos, que van más allá incluso que el control de cláusulas leoninas establecido en el artículo 1023 del Código Civil, ya que el artículo 42 de la Ley No.7472 "Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor" establece la posibilidad para los órganos jurisdiccionales de ejercer los mecanismos de control de inclusión y de control de contenido sobre las denominadas cláusulas generales en los contratos de adhesión (Sentencia

número Sentencia No. 57- 2012 de las 10:50 horas del 29 de agosto de dos mil ocho del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección primera).

Posición del demandado: De tal manera, asegura el demandante: El rechazo de la gestión es consecuencia -en esencia- de dos motivos, no corresponder a las bases del acuerdo o ausencia de aportar la información requerida (lo que lleva incluido el falseo de esta). Dichos aspectos se encuentran incluidos implícitamente dentro del contrato. De manera que el rechazo es en esencia es la decaída del principio de buena fe en perjuicio del asegurado.

Lo resultado por la Sala: Las partes contratan bajo el presupuesto de que cubre por la buena fe propia del contrato, así el ente asegurador no se encuentra presente para constatar cómo ocurrieron los hechos motivadores de este, debiendo ser el asegurado el llamado a otorgar esa información. El ente asegurador tiene el derecho de constatar si los presupuestos del acuerdo se satisfacen en la especie, y el asegurado está llamado a aportar toda la información razonable relacionada con el infortunio. Por lo cual la declaración de la Sala es: se acepta la casación en el hecho probado de daños y perjuicios.

A partir lo anterior se obtienen los siguientes hallazgos:

- La parte alega que el contrato de seguros es una convención de máxima buena fe, en el sentido de que tiene a la base una relación de confianza entre las partes llevada al extremo (abstinencia del primero de incurrir en conductas omisas, dolosas, negligentes o imprudentes, que lesionen el interés del negocio). Esta buena fe se presume entre las partes (artículo 286 del Código Civil) debiendo acreditarse lo contrario.
- "Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor" establece la posibilidad para los órganos jurisdiccionales de ejercer los mecanismos de control de inclusión y de control de contenido sobre las denominadas cláusulas generales en los contratos de adhesión.
- De esta forma, indica la Sala, cláusulas abusivas en el contrato el instituto asegurador desiste en cubrir los daños a su vehículo, estima, De manera que el

rechazo es en esencia es la decaída del principio de buena fe en perjuicio del asegurado.

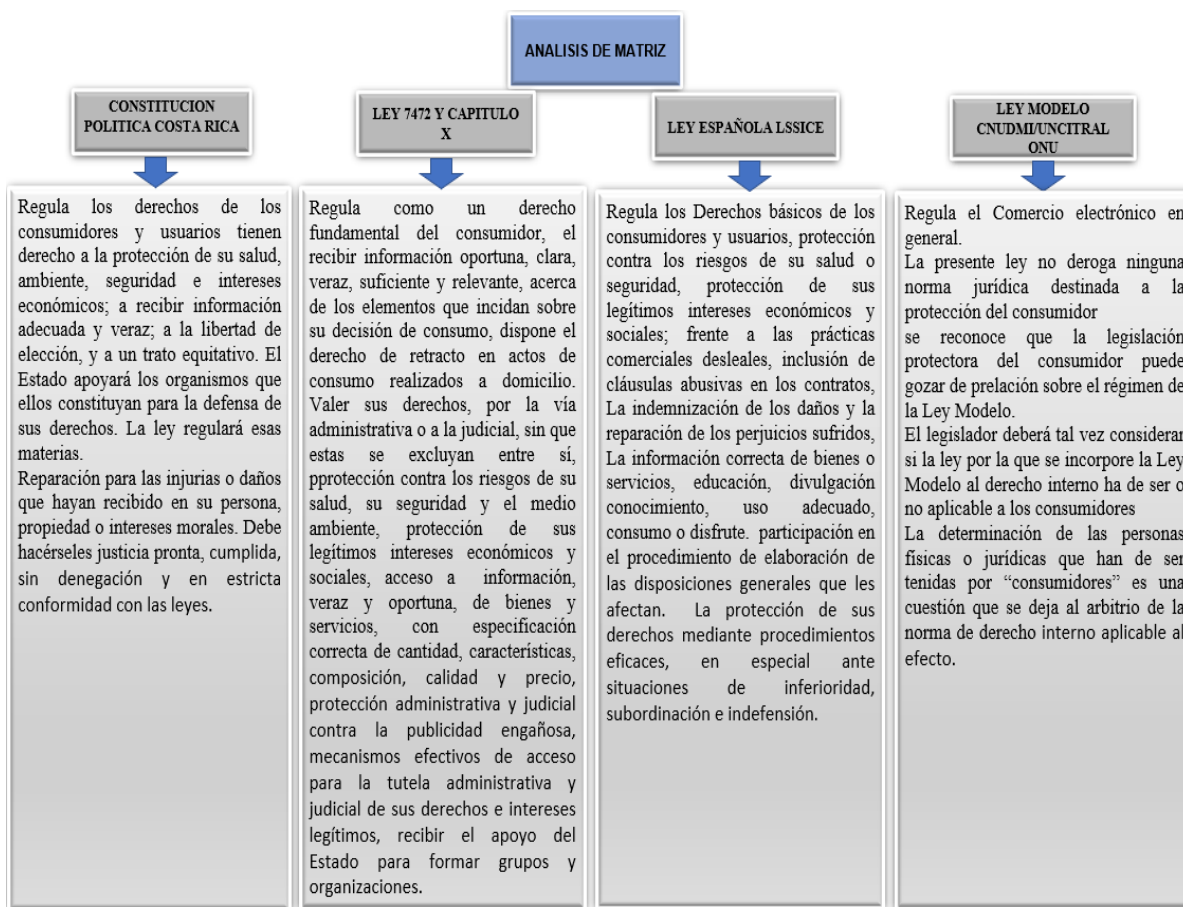
- Las cláusulas abusivas causan desequilibrio entre las obligaciones de las partes en un contrato de adhesión. Como se vio anteriormente, esto se da por la falta de buena fe, entendida ésta como el deber de lealtad que debe regir entre los contratantes.

Análisis de resultados de variables objetivo III. Valorar los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos nacionales, como de empresas extranjeras a la luz de las cláusulas abusivas

Para valorar las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales, en torno a los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos nacionales, como de empresas extranjeras con suscripción de contratos con actividad mercantiles electrónicos, en relación a la Ley No.7472, y su reforma capítulo X, se utilizó un análisis documental de doctrina, un análisis normativo de Ley modelo LSSICE y CNUDMI Convención de Naciones Unidas, sobre el tratamiento de los contratos electrónicos, así como derecho comparado, el cual se realizó de la siguiente forma:

Los Derechos generales de los consumidores

Para valorar el tratamiento establecido en Costa Rica, en relación con los derechos generales de los consumidores, se aplicó un análisis normativo de la Ley No.7472, su reforma, capítulo X, la Ley modelo LSSICE y Ley modelo CNUDMI de UNCITRAL que compilan los derechos generales de los consumidores. De manera que quede claro cuál es la posición y fundamentación de estas normas con respecto al resguardo de los derechos que ahí se disponen.



Fuente: Elaboración propia

Como se puede notar, existen diferentes propuestas para definir los derechos de los consumidores, en casi todas se coinciden en darle protección a éste, entre ellas la Constitución Política de Costa Rica, la ley No.7472. Aunque la Ley española a LSSICE, no es nacional, es modelo por seguir, por ejemplo, en lo relativo a salud y seguridad, en el artículo 37 de este cuerpo normativo, dispone que, las “ofertas y las promociones” debe realizarse de acuerdo a ellos, nada que permita engaño al consumidor, también, el artículo 8 inciso c, menciona “la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios”.

Con lo anterior, se vuelve al tema las cláusulas que eximen a los comerciantes electrónicos de toda responsabilidad, relativo a esto, para un comerciante electrónico que tenga su negocio nacional, ¿podría presentar las mismas prácticas prohibidas? Sí, solo que según la ley No.7472, se puede declarar nulidad en las cláusulas, pero sí igualmente que los contratos electrónicos con los extranjeros crean la solución de controversias por medio de un

arbitraje y volviendo a la solución que se viene planteando el consumidor de “a pie” no lo va a recurrir por su onerosidad. Igualmente, en otra de sus normas artículo 48, dispone:

“Del Procedimiento Administrativo Común, en el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción”.

Lo anterior implica que en sede administrativa hay un reconocimiento del daño, situación que no ocurre en la ley No.7472 y sus reformas, así como, la ley 10360 (no vigente), opuesto a las normas imperativas constitucionales.

Es por esta razón que los propulsores de Ley Modelo CNUDMI están convencido de:

“...facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes podría contribuir de manera significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas”.

Es coincidente con la pretensión secundaria de cuidar los intereses al consumidor, trae bienestar y desarrollo para los intereses económicos del país y de este, por ello se insiste en que estos deben ser reconocidos por los medios administrativos del Estado costarricense en función el derecho a ser indemnizado y al reparado por los daños y perjuicios sufridos.

Del presente análisis normativo de encontró el siguiente hallazgo

La legislación costarricense para la defensa efectiva al consumidor no hay un reconocimiento del daño en sede administrativa, la implicación para el consumidor es que para que pueda declararse el resarcimiento de los daños y perjuicios, tendrán que recurrir a instancias judiciales.

Doctrina de los contratos electrónicos

Se realizó un análisis documental de tres doctrinas, de derecho comparado, sobre el tratamiento de los contratos electrónicos. Lo primero para analizar es la validez de los

contratos electrónicos, como bien se conoce es un tipo de negocio a distancia, también, un tipo de contratos entre ausentase, pero sin cumplir ninguna solemnidad, realizado desde suelo nacional con empresarios comerciantes extranjeros, el enigma, lo cual deja entre dicho, que se tiene un problema mayor, es que los contratos electrónicos tiene un corte internacional, por lo que se va analizar qué dice la doctrina, Argentina, autor, Scott, Luciana y Colombia Cortes, Rodrigo y Costa Rica, Chaves, Pedro, Bernal (Revista Judicial) e Investigación CIJUL, Derechos del Consumidor en el Comercio Electrónico.

Indica Scott, Luciana

“Sin embargo, para un sector de la doctrina, si un contrato, por ejemplo, es celebrado en Montevideo, y la prestación tiene lugar de cumplimiento en Buenos Aires, resultando aplicable el derecho argentino, por vía de la doctrina del reenvío, sería admisible el acuerdo de partes en tanto nuestro país acoge el principio de autonomía de la voluntad”.

Respecto a esta posición, el derecho interno establece el mismo principio, que, para esta investigación es el “vinculo de la integración imperativa tras la elección”, con lo cual el derecho interno debe ser modificado en dirección a la protección de la parte contratante más desvalida, independientemente de con quien contrate.

Igualmente, la posición de Cortes, Rodrigo, establece, en los contratos tradicionales, las “relaciones jurídicas nacen un consentimiento libre y autónomo”, aquí las partes leyeron el contrato y se llegaron a un acuerdo, los sujetos estaban perfectamente identificadas. En Costa Rica, tampoco, tiene observancia a esta limitación, donde el aceptante es posible que no tenga la información suficiente de que es lo que está contratando, y dice Cortes para los casos de estos contratos: “contratos concertados con base en cláusulas generales de contratación; anulada en los contratos por adhesión. Parte la disyuntiva de “lo tomas, lo dejas”. Por ello, aunque la autonomía de voluntad de las partes puede no aplicar la ley en el sentido estricto, no por ello la ley puede obviar el establecer un lineamiento para la certeza jurídica.

Por su parte, Pedro Bernal, acerca de esta posición, indica: “la pluralidad de ofertas y la aceptación de voluntades negociales son una manifestación más de la globalización, pues, muchas de estas se constituyen actividades internacionales

transfronterizas y trans comunitarias. Por ello, esta posición, es coincidentes con esta tesis de “electronificar el derecho”, es decir, el legislador debe procurar por adaptar su derecho interno para que sean uniformes a los demás Estados. Sin embargo, el punto a resaltar es Costa Rica, en busca de adaptarse, ha hecho es un sin número de “remiendos” a sus normas internas, que obliga a los usuarios del derecho, en muchos casos a no utilizar la norma sustantiva adecuada y por lo tanto crea indefensión jurídica. Es por eso por lo que parte del resultado de esta investigación lleva como objetivo una propuesta para la ley No.7472.

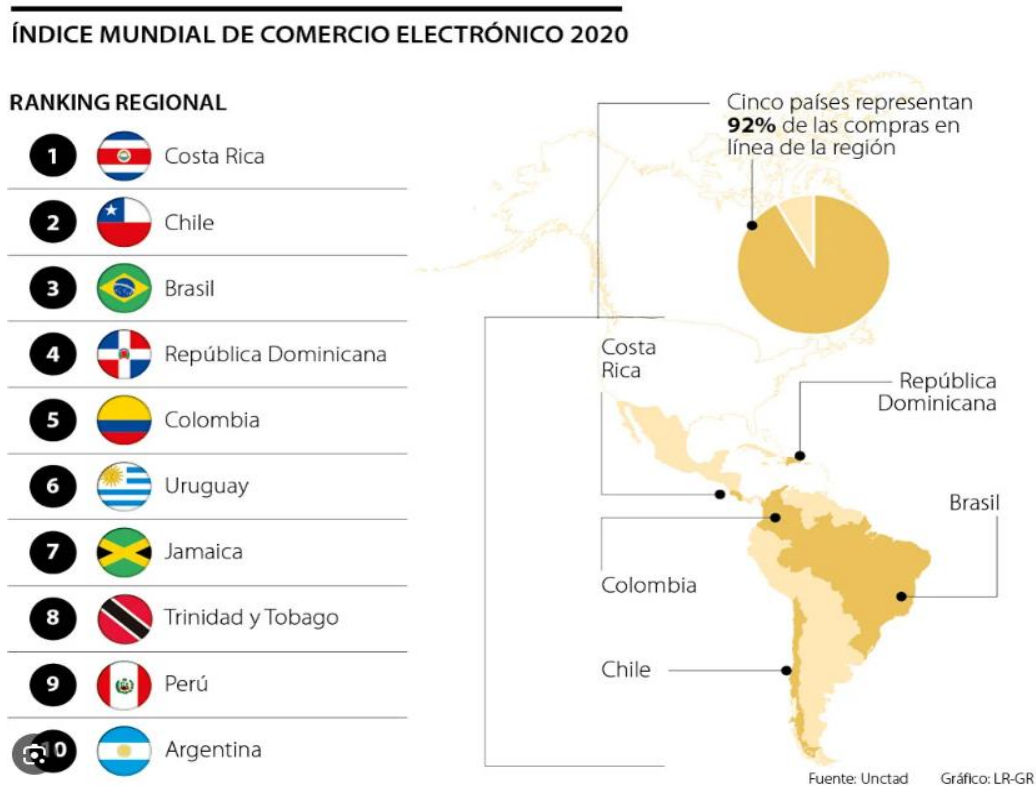
También, existe un elemento fundamental que debe defenderse y es el principio de buena fe, “La autonomía de la voluntad es esencial en la formación de un contrato, pero en los contratos de adhesión (contratación predispuesta), agrega que esta es una tendencia en los contratos de tipo, “del cliqueo (clickwrap agreements), siendo vital la existencia del principio de buena fe. En ese particular e Investigación CIJUL, Derechos del Consumidor en el Comercio Electrónico, señala:

“...la legislación como también otras reglas de conducta creadas para protegerlos como consumidores de prácticas comerciales engañosas eran aplicadas con toda su fuerza, cientos de relevancia las transacciones entre un consumidor y un comerciante local. pero cuando el consumidor trata directamente con un vendedor o un comerciante extranjero, el control de las prácticas comerciales engañosas pierde mucha su eficacia. En este sentido los intentos por imponer las leyes del lugar de residencia del consumidor enfrentan problemas tanto legales como prácticos”.

Amén de los anterior, lo que se pretende al final de toda la mezcla interpretativa expuesta, es llegar a la solución del cómo establecer una norma que respalde efectivamente al consumidor y que le garantice al comerciante la seguridad que el cumplimiento de sus obligaciones son adecuadas al derecho sustantivo interno e internacional. Por ello tratándose de consumidores de “ a pie”, según la citada Investigación de Cijul, a aludiendo a LEY MODELO CNUDMI/UNCITRAL ONU, “pretende facilitar el desarrollo de esta actividad y seguir las relaciones comerciales armoniosas”, por otra parte, apunta a la “legislación nacional” a la determinación de la ley aplicable al contrato electrónico, termina apuntado, según el motivo de esta tesis, que el acuerdo sería válido, siempre y cuando, no sea en “detrimento de los intereses del consumidor ni en función de la cláusulas abusivas.

A propósito de lo anterior y para justificar la urgencia de normas sustantivas en torno al derecho electrónico, se ejemplifica con la imagen siguiente, con la cual se expone el problema con una base probatoria científica con son las estadísticas, publicado por el órgano principal de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la esfera del comercio y el desarrollo. UNCTAD.

Como se puede notar en el cuadro infra, del Índice Mundial de Comercio Electrónico en año 2020 del 100% de los países encuestados, solo cinco países representan el 92% de las compras en línea, de esos, Costa Rica ocupa el primer lugar, seguido por Chile y Brasil. Lo cual quiere decir es que Costa Rica, en función de la facilidad para acceder internet, ha tenido a mano con solo un acepto toda una gama de comercio electrónico. Ahora, si comparamos la población de estas naciones, con relación a Costa Rica, se puede entender porque la insistencia de crear una norma que integre todos los elementos de los contratos electrónicos y crear organismos efectivos para la tutela efectiva de los consumidores.



Lo anterior debe ser un motivo suficiente para que el Gobierno proponga una norma para regular el comercio electrónico, que abarque el tema de legitimación, perfeccionamiento

de la oferta y del contrato, el trato de las cláusulas abusivas, los modos en que se van a resolver los conflictos que resulten de los desacuerdos, Así como, disponer de una forma de tutela efectiva al consumidor, porque estamos frente a un poderío económico sin límites, que es el que rige la pauta del derecho de comercio, por lo cual es necesario se cree una figura efectiva para la tutela del consumidor.

Del anterior análisis doctrinal se encontró con el siguiente hallazgo

- Que es importante resaltar que Costa Rica como país consumista, busca adaptarse a nuevo orden de comercio electrónico, por lo que ha hecho es un sin número de “remiendos” a sus normas internas.
- Que, al tener normas diferentes para tratar los contratos, obliga a los usuarios del derecho, en muchos casos a no utilizar la norma sustantiva adecuada y por lo tanto crea indefensión jurídica.
- Que es de real importancia que el gobierno realice un esfuerzo con el fin “electronificar el derecho de este tipo de comercio.
- Que el gobierno debe hacer un esfuerzo por adaptar su derecho interno para que se uniforme con los demás Estados.

Jurisprudencia acerca de los contratos comerciales electrónicos

Este tema se va a abordar para ayudar a tener claridad en los relativo las necesidades de tutela de los consumidores, que a través de sitios de internet accedan a una gran variedad de comercio. Por lo cual se va a exponer la forma en que los diferentes organismos jurisdiccionales resuelven su problemática. Por ejemplo, la sala Constitucional de Colombia se ejemplifica, porque como se sabe Colombia fue uno de los primeros países en reglamentar el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, mediante la ley la Ley 527. Se establecen las entidades de certificación, es por eso por lo que la doctrina que se expuso, de alguna u otra forma, le hace una llamada de atención al comerciante y dispone todo un ejemplo para los demás actores del comercio electrónico y, algo más importante, es que hace velar la tutela efectiva del consumidor mediante la

imposición de su amparo. Vemos como la Sala Constitucional de ese país le hace una llamada de atención a Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral de la misma Corporación, para que en adelante se sopesen más los derechos de los consumidores.

Jurisdicción: Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia.	Sentencia Sentencia T-1018/05, Procedencia excepcional por vía de hecho, por fallos proferidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral de la misma Corporación.
Caso	Acción de tutela instaurada: La accionante se refiere en su libelo al incumplimiento reiterado de la garantía mínima presunta por parte de la sociedad Casa Británica S.A., y en tal medida ejerce el derecho que le otorga al artículo 29 del Estatuto del Consumidor, de pedir la restitución del precio pagado y la indemnización de los perjuicios que dice le fueron ocasionados. Para determinar si en realidad hubo incumplimiento de la garantía aludida o si los perjuicios son ciertos.
Naturaleza Jurídica	Constitucional
Efecto jurídico	Ante la manifiesta inobservancia de las disposiciones realmente aplicables al caso concreto por parte del Tribunal Superior, se concederá el amparo al derecho fundamental al debido proceso de la señora Mesa de Acevedo. Como consecuencia se ordenará a la Sala accionada que en el término de cinco días contados a partir del momento en que reciba el expediente del Juzgado de conocimiento, adopte las medidas pertinentes en orden a resolver nuevamente el recurso de apelación, cuya providencia inicial fue aquí cuestionada, pero esta vez acorde a la normatividad realmente aplicable, conforme a las consideraciones de la presente sentencia.
Aspecto destacado	Exhortación de la Sala Constitucional. Ciertamente, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín incurrió en una violación al debido proceso de la parte actora, por cuanto conociendo las normas especiales invocadas, es decir, los artículos 29 y 36 del Decreto 3466 de 1982 (Estatuto del Consumidor), que guardan además clara conexidad material con los supuestos de hecho y las pretensiones de la demanda, decidió in aplicarlos al suponer que las intenciones de la actora eran otras, aun cuando en el libelo de mandatorio es evidente su sentido.

Fuente: Elaboración propia

Siguiendo con el tema, para el caso de la jurisdicción de Chile, como país sigue siendo una referencia en muchas materias, en lo jurisdiccional presenta sentencia comparativa en materia de contratos B2C (business to consumer), en la Resolución 24° del 31 de mayo, 2018, Juzgado Civil de Santiago. Sentencia de las cláusulas contenidas en los términos y condiciones de la página web Paris.cl.cl.

Jurisdicción Juzgado Civil de Santiago, Chile.	Resolución 24° del 31 de mayo, 2018, Juzgado Civil de Santiago. Sentencia de las cláusulas contenidas en los términos y condiciones de la página web Paris.cl.cl
Tema	Caso presentado por: SERNAR (Servicio Nacional del Consumidor): Por reclamos masivos por partes de consumidores que reportaron problemas en la entrega de sus productos comprados a través de la página web Paris.cl.cl, Resolución 24° del 31 de mayo, 2018, Juzgado Civil de Santiago.
Naturaleza Jurídica	Ley, 19.496. Ley de Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Esta normativa legal permite que todos los reclamos por compras de bienes o servicios se resuelvan en un solo juicio.
Efecto jurídico	El 31 de mayo de 2018, el 24° Juzgado Civil de Santiago, acogió parcialmente la demanda, declarando abusiva solo la cláusula sobre “Términos y Condiciones”, impuso una multa por 45 (UTM) Unidad tributaria, equivalente pesos chilenos.
Aspecto destacado	La estipulación voluntaria de dichos términos no puede estimarse contrarios a la buena fe, entendida en el sentido objetivo de comportarse de manera correcta, leal y honesta durante toda la etapa precontractual y contractual propiamente tal, esto es, desde el inicio de las tratativas hasta la celebración y perfeccionamiento del contrato, en particular, de los deberes de información (..) hayan producido un desequilibrio importante en los derechos del consumidor.

Fuente: Elaboración propia

Por su parte, Costa Rica, el derecho a la tutela de los legítimos intereses económicos, aquí se debe analizar en dos vertientes, una desde la perspectiva del comerciante que se presume tiene un interés en desarrollar su negocio y otra la tutela del consumidor, la posición de esta sentencia es en el reconocimiento del más débil en la cadena del comercio, sin importar la procedencia de los organismos que tienen la obligación de velar por las distintas

necesidades de los consumidores. Por ello a continuación se enuncia aspectos como el interés constitucional para proteger a los consumidores sin importar.

Jurisdicción Constitucional Costa Rica	Res. No.11212 - 2017, Sala Constitucional Acción de Inconstitucionalidad interpuesta.
Caso	presentado por: asuntos de garantía, contra la superintendencia de telecomunicaciones (SUTEL), por contratos de adhesión de los operadores de telefonía móvil.
Naturaleza Jurídica	Ley No.7472 y Constitución Política de Costa Rica. Establece los derechos de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.
Efecto jurídico	Ordenar a los a los operadores, el Instituto Costarricense de Electricidad, Telefónica de Costa Rica TC S.A. y a Claro C.R. Telecomunicaciones S.A., atender las siguientes medidas; a) Intensificar sus esfuerzos para ampliar la capacidad de sus redes para reducir al máximo los niveles de congestión detectados... b) Para atender dicho aumento de capacidad se requiere a los operadores valorar el uso de las alternativas de offloading. c) (...)"
Aspecto destacado	Es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello la relación en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios.

Fuente: Elaboración propia

De acuerdo con lo anterior, el reparo en la jurisprudencia se descubre que, a nivel de doctrina, no ha existido mucho auge con respecto soluciones efectivas al consumidor, por lo menos de forma marcada, que demuestre la diferencia entre el derecho a hacer efectivo el

derecho de devolución y el pago por daños y perjuicios, realmente la de las jurisdicciones analizadas solo Colombia hizo un reconocimiento del derecho al consumidor y declaró que debía pagar. Lo que se evidencia es que, en materia de protección al consumidor, a nivel latinoamericano, el reconocimiento del derecho al consumidor ha ido aumentando, pero no es suficiente, parece que para la conciliación se presentan otras alternativas o que el consumidor desiste en denunciar.

Además, lo que de aquí se analizó, se debe ver en dos formas, como se dijo, desde la perspectiva del comerciante que se presume tiene un interés en desarrollar sus negocios y otra la tutela del consumidor; frente a las prácticas comerciales desleales, inclusión de cláusulas abusivas en los contratos, la información correcta de bienes o servicios, educación, divulgación conocimiento, uso adecuado, consumo o disfrute. También, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos, incluyendo.

No obstante, se requiere ser más específicos en la protección del consumidor en los contratos electrónicos en frente de un comerciante internacional que posiblemente, no tenga ningún interés en modificar sus estatutos para adaptarlo al mercado nacional.

De las anteriores jurisprudencias se obtienen los siguientes hallazgos:

Jurisdicción: Corte Constitucional de Colombia.	Jurisdicción Juzgado Civil de Santiago, Chile.	Jurisdicción Constitucional Costa Rica
Concede amparo al derecho fundamental al debido proceso de la Sra. Mesa. En consecuencia, se ordenará al Juzgado de conocimiento, adopte las medidas pertinentes en orden a resolver nuevamente el recurso de apelación.	Ley de Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Esta normativa legal permite que todos los reclamos por compras de bienes o servicios se resuelvan en un solo juicio.	Establece los derechos de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos.

Fuente: Elaboración propia

Derecho comparado

Mediante el estudio de derecho comparado con países latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica, se pudo determinar la preocupación de los países por regular el tema del

comercio electrónico, entre ellos hay más o menos propuestas regulatorias en materia de cláusulas abusivas, en la forma de resolver el resarcimiento de los daños al consumidor y la reposición de la pérdida patrimonial. Entonces resulta, que mediante un control institucional que se le debe analizar los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros. Porque en este particular hay un vacío normativo en cuanto a que derecho aplicar y, sobre todo cuál es el respaldo administrativo a este tipo de contratos.

México: La Constitución mexicana señala en su artículo 28: La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. También, reformó el Código de Comercio, el 29 de abril del 200, en el artículo 89 se estableció que en los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos. Igualmente, por el artículo 90: Se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si se ha enviado: usando medios de identificación, o por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Posteriormente, mediante ley creada el 24 de diciembre de 1992, se establece la Ley Federal de Protección al Consumidor, después en el 2012 se modifica esta ley que introduce un TEXTO VIGENTE Última reforma publicada DOF 09-04-2012

Sección. IX bis.- Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por esta Ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; 24. La procuraduría tiene las siguientes atribuciones: Párrafo reformado DOF 15-12-2011 I. Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores; II. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan; III. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores.

Costa Rica: El 20 de diciembre de 1994, se crea la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, su objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, entre otros.

El día 30 de agosto del 2005, promulgó la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos n.º 8454 del 30 de agosto del 2005.

Esta Ley No.7472, reforma mediante decreto ejecutivo No. 37899-MEIC del 08 de julio de 2013, capítulo X, Sobre la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio electrónico.

El 3 de mayo del 2023, se crea una Ley Acceso a la Justicia para las Personas Consumidoras, que le permite al MEIC, la declaración de cláusulas relativamente nulas y absolutamente nulas, y defensa al consumidor en sede administrativa, imposición de multas y declaración de ejecutividad por el derecho se restitución, pero el consumidor tendrá que ir a la vía monitoria. No se reconocen el concepto por daños y perjuicios.

Colombia: Se puede decir que es el primer país en aprobar la Ley 527 el 18 de agosto de 1999, en la cual reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

Posterior a esa promulgación, mediante Decreto 1747 del 2000 se reglamentó la Ley 527 en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales. - Así mismo, en un documento CONPES 3620 del 2009, se establecen los Lineamientos para el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia. Ley 1341 del 2009 Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y organización de las TIC. Documento CONPES 3975 Política Nacional para la Transformación digital e inteligencia artificial.

Chile: El 25 de marzo de 2002, expidió la Ley 19-799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y los servicios de certificación de dicha firma.

Posteriormente, mediante el Decreto No. 181 del 9 de julio del 2002, aprobó el reglamento de la Ley 19.799 del 2009.

También se creó Decreto 181 del 2002, aprueba el Reglamento Sobre documentos Electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma. Se estableció la Ley 19.983 del 2004 reguló la transferencia y se otorgó mérito ejecutivo a la factura electrónica, como medio de pago tanto del comercio convencional como del comercio electrónico.

Así mismo el 14 de setiembre de 2019 La regulación contenida en la ley No. 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos.

Del anterior derecho comparado se obtienen los siguientes hallazgos:

- La consecuente búsqueda de los gobiernos de protección de consumidor y la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.
- Se denota un esfuerzo gubernamental para analizar efectivamente la defensa efectiva al consumidor a favor de proteger sus intereses patrimoniales y la economía nacional, frente al comercio electrónico extranjero.
- Lo que se evidencia a rescatar, es que, en materia de protección al consumidor, a nivel latinoamericano, el reconocimiento del derecho al consumidor ha ido aumentando

Caso Hubert contra Dell Corporation

A continuación, se presenta un caso con el afán de demostrar lo delicado que son las contracciones electrónicas, lo cual obliga a los consumidores a aceptar sus condiciones y por lo cual están obligados a entender los términos y condiciones en ellos descritos.

Fuente sitio internet Casetext

Posición de los demandantes: Los demandantes compraron computadoras en línea a través del sitio web al demandado Dell Corporation. Antes de adquirir sus computadoras, cada uno de los demandantes configuró el modelo y tipo de computadora que deseaba adquirir en las páginas Web de la demandada. Pero la conclusión del demandado fue que la descripción de

las computadoras Pentium 4 era falsa y engañosa y que los términos y condiciones de venta", no formaba parte del contrato de las partes.

Posición del demandado: El demandado argumenta que al hacer que los "Términos y condiciones de venta" estén disponibles en sus páginas web de conformidad con un hipervínculo azul, al declarar en varias de las páginas web completadas por los demandantes que todas las ventas están sujetas a los "Términos y condiciones de venta" determina que su cláusula es de arbitraje.

El demandado hizo una demanda de arbitraje, pero los demandantes no respondieron. El 13 de septiembre de 2002, el demandado presentó una moción para desestimar la demanda de los demandantes de conformidad con la sección 2-619 del Código de Procedimiento Civil.

El demandado argumenta que el tribunal de primera instancia se equivocó al determinar que su cláusula de arbitraje, contenida en los "Términos y condiciones de venta", no formaba parte del contrato de las partes. todas las ventas están sujetas a los "Términos y condiciones de venta" del demandado Venta".

Posición tribunal de Circuito del Contado de Madison: El tribunal de Falbe no percibió ningún obstáculo de política pública para hacer cumplir la disposición de elección de ley de los demandantes y determinó que la elección de ley estatal guardaba una relación razonable con las partes y la transacción, es decir, el lugar principal de negocios del demandado estaba en Texas.

En el presente caso, el tribunal concluyó que los términos y condiciones en línea del demandado no habían sido "adecuadamente comunicados" a los demandantes porque el demandado no proporcionó un texto de visualización en el sitio web que manifestara un asentimiento claro a los términos y condiciones ante el pedido podía continuar, porque los términos y condiciones no se mostraban en una página web que los demandantes habían completado al realizar sus pedidos, y porque no había texto en las páginas web que notificase a los demandantes que estaban realizando un acto afirmativo que obligarlos a someter sus reclamaciones a arbitraje. El tribunal sostuvo que los "Términos y condiciones de venta" del demandado y, por lo tanto, la cláusula de arbitraje, no formaban parte del contrato de venta en línea.

Además, sostuvo que el acuerdo de arbitraje del demandado era inconcebible porque impedía que los demandantes procedieran con una demanda colectiva. Concluyen, consideramos instructivo el lenguaje del tribunal en (Auto Nation USA Corp., 105 SW3d en 200).

Lo anteriormente descrito se obtienen los siguientes hallazgos

- Que parte de los problemas contratos electrónicos es que son de tipo de adhesión, donde se presentan cláusulas abusivas, y el consumidor los acepta y simplemente no lo ve.
- Que el comercio electrónico parte de la buena fe de los contratantes.
- También, se denota la ausencia de cuerpos disciplinarios a nivel gubernamental de los Estados Unidos.
- En consecuencia, al igual que los demandantes de este caso buscaban la tutela judicial, que no fue por medio de un arbitraje, porque como se ha dicho a lo largo de esta investigación es muy onerosa y sin recursos.

Análisis de resultados de variables objetivo IV: Formular la propuesta para la reforma de la ley No.7472, CAPÍTULO X del Reglamento, reforma a la Ley 40703-MEIC, en lo relacionado las cláusulas abusivas en los contratos mercantiles electrónicos de empresas extranjeras en Costa Rica.

Para formular la propuesta de reforma a la ley No.7472 LPCDEC, Capítulo X del Reglamento, reforma a la Ley 40703-MEIC, se aplicó una revisión normativa: Constitución Política de Costa Rica, de la Ley No.7472, y su reforma al Capítulo X del Decreto Ejecutivo No. 40703-MEIC y la ley No. 10360 AJPPC (no vigente). Así como entrevistas exclusivas en: El tratamiento de las cláusulas abusivas en los contratos mercantiles electrónicos con comerciantes extranjeros, la posición de MEIC en cuando al tratamiento de las cláusulas abusivas, la tutela al consumidor y la regularización de estos contratos.

Normativa acerca la Defensa Efectiva del Consumidor físico y jurídico en la realización de los contratos mercantiles electrónicos con empresas en Costa Rica.

Derechos constitucionales

Sahián, José, establece una noción de lo que el derecho constitucional concretamente representa para los consumidores y señala al respecto:

En Latinoamérica el proceso de garantía constitucional de los consumidores no comenzó sino a la década de los 70, como acontecimiento precozmente en Europa, sino que tuvo un inicio más tardío, ello acarrea como imprevista pero beneficiosa consecuencia de que las diagramaciones de la defensa de los consumidores se concretaron en un escenario mucho más concientizado de la necesidad de tutela, lo que favoreció una consagración constitucional de preocupación más intensa y perceptible. (p. 133)

De esta manera, según lo que establece Sahián, en Costa Rica, existe un auge con respecto al interés constitucional en la tutela de consumidor, siendo que con mayor frecuencia, por parte de las doctrina y operadores jurídicos, están implementado esa forma de “obligar a los comerciantes de cumplir con estos mandatos”, pese a ello, existe una incertidumbre de los consumidores para la tutela de sus derechos y una resistencia de las entidades legislativas y gubernamental de crear una norma única para la regularización del comercio electrónico y sus contenidos abusivos.

También, existen importantes obstáculos como la resistencia de sectores jurídicos más tradicionales para promover el acceso a la justicia de los consumidores resguardándose por el principio de autonomía de la voluntad, principio que este está lesionado por lo siguiente: Primero, podrá dispensar los sus efectos la autonomía de la voluntad del consumidor para seleccionar una compra que disponga una cláusula, si el resultado del efecto abusivo, solo tendrá consecuencia de la misma, al experimentar cuando haya incumplimiento. Segundo, si al seleccionar la compra electrónica, tendrá el conocimiento para preseleccionar principalmente la ley aplicable al fondo del contrato, a través de la cual, se resolverán las eventuales controversias. Tercero, bajo el supuesto, que conozca puede acudir a la tutela administrativa, tendrá claro, que, si hay una declaratoria de cláusulas

abusivas, la multa no será para el pago de los daños y perjuicios, sumado a ello, todo reconocimiento, de sus derechos los tendrá que reclamar en la vía monitoria.

Las anteriores disertaciones deben llevar al gobierno a replantearse, por mandato constitucional Artículo 46, de “...recibir información adecuada y veraz”, y también, “El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias”, en ese sentido ya la legislación costarricense adapta sus convicciones en virtud de lo estipulado por el artículo 1008 citado, los contratos de browsewrap tienen defectos en la formación del consentimiento. Pero, desde esa perspectiva es un consentimiento que tiene un vicio, porque no sabe el consumidor a ciencia cierta qué significan esos acuerdos.

Derechos concebidos en la Ley No.7472

A través de la entrevista realizada a Kattia Chaves en su opinión en relación Qué naturaleza jurídica considera usted debe ser aplicable en una cláusula abusiva o prohibida, en contratos electrónicos realizados en suelo nacional con comerciantes fuera de nuestras fronteras, indica lo siguiente:

Resulta, pues sabe que nosotros nos regimos por la ley de promoción de la competencia defensa efectividad consumidor que es la ley No.7472, esta ley promulgada en 1994 entró en vigor en el año 95 desde entonces está vigente y está esa ley pues tiene un articulito que es el que habla sobre las cláusulas abusivas que es el artículo 42 de la ley.

Entonces ahí digamos en este artículo se describen cuáles son las cláusulas abusivas bueno o las cláusulas que se pueden considerar abusivas de manera absoluta o de manera relativa. También viste que hay una prohibición de una ley te de que la comisión se pronuncie sobre una cláusula abusiva.

En cuanto a la competencia de MEIC, descansando ese predicamento en la Comisión Nacional del consumidor establece:

Me parece que la posición del MEIC, con sus competencias actuales no le alcanza para realizar un control administrativo sobre las cláusulas abusivas de los contratos

electrónicos, por lo tanto, al no contar con una norma habilitante para estos efectos no pudiera ejercer dicho control.

Igualmente, Guillermo Rodríguez, en relación con una modificación a la ley, señala que se debe basar particularmente al tipo de contrato, tomado en las características que imperan en ellos, dentro de su autonomía indica:

Considero que debe tenerse en cuenta la regulación correspondiente con base en la cláusula de ley aplicable del mismo contrato. Es decir, la cláusula solo será abusiva o prohibida a la luz del Derecho aplicable y éste lo determina el mismo contrato o bien la regulación del Código Civil sobre Derecho aplicable. En todo caso, lo lógico sería que si bajo esa lógica la cláusula es abusiva pues debe sufrir la consecuencia que corresponda.

En ese particular de acuerdo con la entrevista con Silvia Calvo señala, en cuanto a las cláusulas abusivas:

En tesis de principio las cláusulas abusivas no deberían ser parte de ningún contrato, sea éste electrónico o no, por cuanto las mismas quiebran la paridad de condiciones de las partes contratantes, en contratos bilaterales y sinalagmáticos, sean éstos suscritos con comerciantes nacionales o fuera de nuestras fronteras.

Las cláusulas abusivas deben ser prohibidas en nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de garantizar la tutela efectiva de los derechos de los consumidores.

Por último, en este tema, un aporte importante que agrega Orlando Vargas, refiriendo se a los principios rectores del derecho en general aduce:

Los principios de la contratación electrónica desde mi punto de vista deben ser los mismos que en los contratos comunes, pues lo único que cambia es la forma en los primeros. De ahí que, ante ello, opera igualmente el principio de buena fe como rector de las relaciones comerciales y lo que establece el 1023 del Código Civil y 42 de la Ley No.7472.

El efecto jurídico que considera usted que debería acarrear el incumplimiento en los contratos electrónicos al introducir cláusulas abusivas, que generan pérdidas patrimoniales a consumidor y otros daños como el suministro de datos. También agrega Silvia Calvo su

posición con respecto a incumplimiento de los contratos electrónicos se refiere, al respeto opina:

El efecto jurídico ante el incumplimiento de los contratos electrónicos que introducen cláusulas abusivas que pretendan pérdidas patrimoniales al consumidor, debería ser su nulidad absoluta. (..) Me parece que la competencia del MEIC, con sus competencias actuales no le alcanza para realizar un control administrativo sobre las cláusulas abusivas de los contratos electrónicos, por lo tanto, al no contar con una norma habilitante para estos efectos no pudiera ejercer dicho control.

Considera necesario un control administrativo, por ejemplo, del MEIC, para el cumplimiento de cláusulas abusivas en este tipo de contratos. Indica Kattia Chaves:

Con la Ley No.10360 ahí se hicieron una serie de reformas a la ley No.7472 que te acabo de mencionar de donde digamos si te vas a buscar el título 42 y el artículo 46 de la ley No.7472, se define que son todas las cláusulas abusivas y en el artículo 46 se decía que la Comisión Nacional del consumidor no tenía competencia para ver cláusulas abusivas correcta y que no tiene competencia para el reconocimiento de daños y perjuicios, lo daños y perjuicios seguimos igual pero con el tema, de las cláusulas abusivas sí que hay una diferencia porque ahora consumidores pueden presentar denuncias ante la Comisión Nacional del Consumidor y solicitar que declaren una cláusula abusiva, antes tenían que ir a los tribunales de Justicia para hacer eso.

En las cláusulas abusivas ahora sí que hay una diferencia porque ahora los consumidores pueden presentar denuncias ante la comisión nacional del consumidor y solicitan o peticionar declaren una cláusula abusiva, antes tenían que ir al de los tribunales de Justicia para hacer una denuncia.

Además, indica acerca del reclamo:

Nuestra sede es tan sencilla que usted puede entrar a nuestra página, en cualquier momento incluso hasta través de su teléfono celular e ingresan icono de cómo presentar una denuncia, se registra completa el formulario no tienen ni siquiera es exigido que tenga firma digital si la tiene perfecto que si no la tiene y se registra y el sistema le va a abrir expediente electrónico usted ahí puede meter en subir

fotografías documentos y demás al sistema a partir del momento en el que ingresa entonces lo puedo hacer de acomodar a su hogar y desde cualquier punto del país donde usted tenga internet de manera tal que no confundamos digamos lo que es la sede administrativa que recordemos que es una serie que es especial y privilegiado y lo que es acudir a los tribunales de Justicia, en un proceso sumario.

En cuanto los resarcimientos de los daños, sigue manifestando Rodríguez:

El incumplimiento contractual siempre debe generar el mismo efecto, sea la responsabilidad civil o comercial correspondiente. Sin embargo, la inclusión de cláusulas abusivas no generar por defecto el incumplimiento contractual,

Además, Karol Frutos, al igual que Silvia Calvo, Orlando Vargas, se refiere a la responsabilidad del MEIC frente a los incumplimientos en los contratos electrónicos con respecto a las cláusulas abusivas:

A través de un equipo interdisciplinario (abogados e informáticos) que revisen el cumplimiento de requisitos básicos y de fondo de la ley aplicable. Pero el tema de anulabilidad de las cláusulas debe ser tema de revisión jurisdiccional. Eventualmente, pues si se trata de proteger derechos del consumidor es también competencia del MEIC, pero si los efectos del contrato per se son perjudiciales económicamente es competencia de los tribunales de justicia, o de un arbitraje siempre y cuando exista una cláusula en el contrato que así lo faculte, va a depender del caso concreto y según el régimen establecido en el art. 42 de la ley No.7472.

En cuanto si se considera que es necesario un control administrativo, por ejemplo, del MEIC, para el cumplimiento de las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos. En la entrevista al Orlando Vargas opina:

Me parece que no, dado que sería una interferencia en el principio de libertad de contratación. Lo que podría darse es información a las personas consumidoras sobre sus derechos y cuáles cláusulas podrían ser abusivas y que se puede reclamar su nulidad.

A propósito de esto indica Silvia Calvo:

Me parece que la responsabilidad del MEIC, con sus competencias actuales no le alcanza para realizar un control administrativo sobre las cláusulas abusivas de los contratos electrónicos, por lo tanto, al no contar con una norma habilitante para estos efectos no pudiera ejercer dicho control.

La negación del carácter vinculante del MEIC, en cuanto a la regulación de este tipo de contratos de los contratos específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, que se redacten de forma obligatoria. Por su parte Kattia Chaves apunta:

Vamos a ver a qué es importante señalar por ejemplo que la ley, es una ley que es de aplicación no solo sede administrativa sino también los tribunales de Justicia, cómo se lo mencioné, los administradores de Justicia utilizan esta ley para fundar sus criterios cuanto falla en casos de consumidor o de comerciantes que acuden a los tribunales de Justicia no solo a la sede sumario ordinario, sino que también nos pueden impugnar en sede contencioso y sede constitucional.

Nosotros no vemos el arbitraje nosotros implementamos la resolución alterna de conflictos en su modalidad de negociación a distancia y conciliación, pero no arbitraje.

Por su parte Silvia Calvo hace un aporte importante y señala:

Una de las características de las cláusulas abusivas es precisamente que su redacción y cumplimiento es de carácter obligatoria, por lo que, en mi criterio, el papel regulador del MEIC, resultaría un poco complicado, toda vez que las cláusulas abusivas a la fecha no se han regulado en nuestro ordenamiento jurídico y los grandes conglomerados económicos, pudieran considerar que dicha regulación atenta contra la libertad de comercio. Sin embargo, dichas cláusulas deberían ser prohibidas, en aras a proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, tal y como lo prescribe el artículo 1 de la Ley No.7472, el que a la letra expresa:

“El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento

eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas”.

Probablemente, bajo la legislación costarricense generará la nulidad de la cláusula.

En todo caso, un incumplimiento que genere daños debe generar responsabilidad.

En relación con el control que debería tener el MEIC Orlando Vargas indica:

Me parece que no, dado que sería una interferencia en el principio de libertad de contratación. Lo que podría darse es información a las personas consumidoras sobre sus derechos y cuáles cláusulas podrían ser abusivas y que se puede reclamar su nulidad.

Además, respondieron en cuanto una etapa previa administrativa es una obligación de medios o de resultado. En ese sentido la posición de Silvia Calvo es:

Una etapa previa administrativa es una obligación de medios, por cuanto sería el mecanismo, para proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, en suelo nacional de previo a acudir a un arbitraje internacional.

Como está contemplada la ley el MEIC, tiene que sujetarse porque, al ser una entidad pública se encuentra regulada por el principio de legalidad tutela constitucionalmente en el numeral 11 y el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, no se contempla que dicha entidad tenga a cargo dicha función, por lo tanto, tiene vedada realizar la esa función.

Por su parte Kattia Chaves alude a la situación de legalidad:

Hoy no tiene una función específica de análisis previo de cláusulas abusivas en todos los contratos, eso es algo que yo deseaba dejar como muy claro hoy en el sentido en que nosotros como MEIC como tal de retenerlo digamos no tiene una función específica de análisis previo de cláusulas abusivas en todos los contratos es que eso es algo que yo quisiera como aquí muy claro en el sentido de que nosotros como MEIC no somos de revisorios de todos los contratos que hay en el mercado porque hay consumidores de vehículos, de productos de crédito consumidores de muchos tipos vamos de servicios de telecomunicaciones y demás.

También al respecto Guillermo Rodríguez indica:

Los actos emitidos por el MEIC deben tener eficacia con base en la Ley General de Administración Pública. Si lo que se plantea es la necesidad de un procedimiento previo ante el MEIC por parte de los comerciantes extranjeros en casos de solución de controversias en materia de consumo, me parece que sería un procedimiento innecesario, pero si se quisiera entonces debería reformarse la ley.

A partir de las entrevistas en relación con los derechos de los consumidores para atender el tema de las cláusulas abusivas en función de la ley No.7472 se da como resultado los siguientes hallazgos.

- Lo entrevistados coinciden en que debe haber una tutela y una consecuencia para el empresario comerciante.
- Solo mediante una ley el MEIC, puede tener facultad imponer multas y establecer obligaciones.
- Aunque se establezcan leyes es importante recordar que la Ley es renunciable y las partes pueden acordar cláusulas de legislación y juez aplicable y de esa forma excluir la legislación nacional.
- El MEIC no tiene competencia para el reconocimiento de daños y perjuicios.

Perfeccionamiento del consentimiento de los contratos electrónicos

Como se sabe la problemática que existe es la duda del momento de la perfección del contrato, porque, no se requiere un contacto directo entre las partes contratantes solo es mediante el presionar la opción de aceptar, por medio de un clic, con ello a través de los contratos electrónicos se puede comprar un sin número de productos y como se ha visto a través de esta tesis y comprobado estadísticamente, Costa Rica ocupa el primer Lugar de compras en línea. Dicho de otro modo. “sin que necesariamente el consumidor conozca previamente los términos de compra, como sucede en los contratos de shrinkwrap, clickwrap, browsewrap”, por ello normalmente están introducidas cláusulas que el consumidor no reparó.

Adicional a ello, independiente de la formalidad exigida por ley según Artículo 444 del Código de Comercio y según el artículo 1009 del Código Civil, al respecto surgimiento de una especie de consentimiento, que se presume reglado, pero no está claro, porque estos contratos se “perfeccionan con sólo el consentimiento de las partes” lo que sucede es que para el consentimiento sea perfecto se deben cumplir con que la ley exige, según el artículo 23 del Código Civil, y en este tipo de contratos eso no es posible. Es por eso, que se requiere ciertas verificaciones como lo establece la Ley mexicana en el artículo 89, donde establece que en los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos (Objetivo 3).

Otro problema que se vislumbra es que en los contratos electrónicos tipo Business to Consumer (B2C) resultan válidos y no requieren tomarse el tiempo para un acuerdo previo, “gracias a la libertad de forma”, porque, como ya se sabe el consumidor externo su voluntad al alcance de un comando, muchas veces de manera apresurada, ocurriendo una ausencia del conocimiento de las consecuencias de esa aceptación. Por ello según Sánchez del Castillo pág.75, en el artículo 27 de LSSICE ley española, por su introduce la siguiente exhortación, en relación con dicha norma.

“...prevé que la información va a facilitar debe ponerse a disposición de los usuarios mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, con lo que, flexibilizando la redacción anterior, tiene por objeto facilitar la realización de operaciones de contratación directa, por medio de dispositivos que tengan pantallas de visualización con formato reducido. incluso, se considera cumplido este requisito, cuando el emisor facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de internet en que dicha información sea prestada al usuario”.

Otro aspecto, que debe llamara la atención a las autoridades gubernamentales es la rapidez con la que se celebran estos tipos de contratos, es ahí donde se pueden dar falsas manifestaciones de voluntad, por no decir que la manifestación de la voluntad esta viciada, por la celeridad de este tipo de comercio. Con ello puede ocurrir que se paguen sumas cuantiosas de dinero, por algo que se creyó que compró, cuando no pue así. De ahí deviene

los problemas de las cláusulas que refieren a que, en caso de controversia, la resolución sea por medio de un arbitraje y si el arbitraje es más caro que lo contratado y si lo que eligió no es motivo de controversia, por tratarse de una cláusula abusiva, si estamos ante un embate.

Es por ello por lo que el consumidor electrónico requiere de una tutela gubernamental y judicial. Porque también, el consumidor al igual que otros sujetos desprovistos de poder económico pueden por medio de leyes tener tutela gratuita, tanto en sede administrativa, judicial y como arbitral, porque al final la pérdida patrimonial concierne al país. Porque si, además, no se fijó con que leyes se iba a tratar ese contrato, y se presente, una causal conforme al artículo 42 g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas. Esto no ve el consumidor, hasta tanto, no se vea sometido al proceso de reclamo.

Tipos de relaciones comerciales en los contratos mercantiles electrónicos

Relaciones tipo Clickwrap

Para analizar este punto se quiere aclarar, que existen otros tipos de relaciones de comercio electrónico, solo que para efectos de esta investigación se ha desarrollado aquellos en los cuales el consumidor tiene acceso constante. En esta clase relación comercial se da cuando el comerciante da a conocer los términos y condiciones generales contrato e incluye un botón o ícono, tipo clic. Según lo señalado por Acuña y Cordero, aludiendo a Polanco. (2010, p.35), (p. 110)

“algunas páginas webs se estructuran de manera tal que el comerciante da a conocer los términos y condiciones generales del contrato e incluye un botón o ícono mediante el cual se confirma la aceptación. En el derecho anglosajón, estos contratos se conocen como “clickwrap agreements”.

Esta clase de relaciones se dan en casos de los contratos tipo Clickwrap. Por ello, hay que ver la naturaleza de este contrato el cuales es atípico al igual que todos los contratos electrónicos, esto significa que no están contemplados en ninguna norma, a través en el decreto ejecutivo No. 37899-MEIC, que adicional el capítulo X de la ley No.7472, se refiere

en forma general al tratamiento del comercio electrónico, pero no a la tipificación de ningún contrato electrónico.

Relaciones tipo browsewrap

De acuerdo con lo señalado por Acuña y Cordero, p. 118

“Los comerciantes o proveedores del servicio proponen que al navegar en la página web, el usuario se encuentra vinculado a un contrato que no necesariamente se encuentra en la misma página. La idea es que con el sólo hecho de navegar en la página, el usuario está inmerso en un contrato. Estos contratos pretenden convertirse en vinculante contra cualquier persona utilizando el sitio web”.

De igual forma en el mundo del comercio electrónico se cuenta con esta clase relación comercial se da cuando él se encuentra vinculado a un contrato que no necesariamente se encuentra en la misma página, en esta forma de contratar se emite los acuerdos y estos se concentran en la aceptación de los términos y condiciones requiere hacer clic para aceptar los términos y condiciones de la compra, por parte del usuario se tiene por dada. En la normativa interna, Ley No.7472, capítulo X, este tipo de relaciones electrónicas al igual que anterior, es atípico, no está normado y su uso. La ley solo “se refiere en forma general al tratamiento del comercio electrónico, pero no tipificación ningún contrato electrónico”.

Relaciones tipo shrinkwrap

Según lo señalado por Acuña y Cordero, señalando A Ramos y Sing (2013, p.113) “la expresión shrinkwrap fue acuñada por la práctica de los productores de las licencias de software. Po ello, este tipo de relaciones los acuerdo con el comerciante electrónico se concentran en la aceptación de los términos y condiciones por parte del usuario se tiene por dada, ya sea al abrir el paquete del software, por usar el software, o por algún otro mecanismo específico. Parece adquirir su validez mediante el artículo 1005 de Código Civil. Pero, al igual que otros contratos electrónicos, su relación comercial está en la ley No.7472, pero en forma general y refiriéndose al comercio electrónico. Es por ello, que es tan necesaria un articulado que pueda en forma homogénea acoger este tipo de comercio en su totalidad.

Relaciones tipo contratos Business to Consumer (B2C), “comerciante al consumidor

Esta clase de relaciones comerciales se cuentan con otros subtipos: 1. Intermediarios on-line, 2. Modelos basados en la publicidad, 3. Modelos basados en la comunidad, 4. Modelos basados en tarifas. Según Chaves, Pedro Bernal, p. 63.

“En este contrato los empresarios comerciantes a través de sus empresas ofrecen productos y servicios al público general, es el proceso de venta a través de Internet entre una empresa y el consumidor final del producto, con el objetivo de obtener un porcentaje de rentabilidad durante la transacción”.

Al igual que cualquier contrato on line, la Ley No.7472, capítulo X, este tipo de relaciones electrónicas no están normadas, al igual que caso anterior, es atípico, no está normado y su uso. Ya que la ley solo “se refiere en forma general al tratamiento del comercio electrónico, pero no tipificación en ningún contrato electrónico”.

Contrato tipo Consumer to Consumer (C2C), “consumidor a consumidor

Según Chaves, Pedro Bernal, p.63, expone:

“Está suscrito por personas consumidoras mediante mercados virtuales, en los cuales una persona usuaria expone su producto y recibe ofertas tipo subasta y regateo. De esta manera, el servidor electrónico se convierte en un intermediario que ofrece el espacio entre las personas consumidoras”.

Funciona por medio de una red de negocios, el comerciante se pone en contacto a un consumidor final con otro para que se pueda realizar la compra y venta de un producto o ventas entre particulares. Ejemplo. la venta de productos de segunda mano.

Contrato tipo Consumer to Business (C2B), “Cliente a Negocio

Tipo comercial es donde un usuario final o consumidor fabrica un producto que será consumido por una empresa, son ventas de los particulares a las empresas u ofrece un servicio que una empresa necesita para completar un proceso comercial y obtener una ventaja competitiva. Según Kattia Chaves, este tipo de relaciones están protegidas por medio de la Ley No.7472. Al respecto señala:

“un comerciante no puede acceder, aunque considere que han sido vulnerados sus derechos salvo que sea o un artesano o un pequeño industrial o PYME, la mayoría del parque PYME en Costa Rica las micro pymes muy pequeño”.

Este tipo de comercio se anota porque es la única excepción que la ley hace en relación con la defensa de un comerciante.

Caso SCHACTER V. CIRCUIT CITY STORES, INC

Sentencia (S. D. Fla. 7-24-2009)

Este caso se introduce en esta investigación para demostrar lo delicado de no contar con una normativa que aplique para este tipo de relaciones comerciales, véase que dentro los términos aún en Estado Unidos, indica que “por si alguna razón no está completamente satisfecho el Plan de Protección es “cityadvantge” ventaja de la ciudad, lo cual obliga al consumidor a acudir a la ciudad que ellos elijan para realizar su reclamos, imponen un cláusula que dice, “los términos que se incorporen en un contrato por referencia, a lo cual el Circuito del Contado de Madison indica el documento que se incorpora debe ser mencionado y descrito en el contrato para que el documento al que se hace referencia pueda identificarse sin lugar a dudas”.

Posición del demandado: Por su parte el demandado sostiene;1. Que los reclamos en su contra deben desestimarse sobre la base de que uno los términos de la guía de servicio se incorporaron por preferencia en el plan de garantía de los demandantes. 2. Que los demandantes obtuvieron exactamente lo que contrataron y por lo tanto obtuvieron exactamente lo que compraron. 3. Que los demandantes carecen de cualquier reclamo viable por incumplimiento del contrato, impedimento promisorio, enriquecimiento injusto, conversión o violación de la Ley de Protección al Consumidor de Massachusetts, el demandado cita varios casos relacionados con la exigibilidad de los acuerdos de licencia de software de computadora browsewrap y browsewrap y un caso relacionado con la compra de servicio de celular.

Además, dijo: dijo que el caso del equipo tenía la cobertura la caveat Emptor (cuidado por parte del comprador) que estaba fuera del paquete del software, el cliente debía aceptar los términos por segunda vez antes de poder completar la instalación del producto.

Posición tribunal de Circuito del Contado de Madison: afirman que Circuit city rescindió prematuramente las garantías de los productos comprado por ellos y millas de otro cliente. Los contratos de circuitos, retractilados y clickwrap son contratos válidos y exigibles, gestión por (...). Sin embargo, observo que he llegado a la conclusión de que existe un contrato entre el demandante y los demandados en el que los teléfonos en cuestión tienen acuerdos de la Ley de Protección al Consumidor de Massachusetts apoya de su posición, de que existe un contrato exigible cuando los términos se incorporan por referencia y no se ponen a la disposición del comprador hasta después de la venta “es decir, dinero ahora y términos más tarde”.

El tribunal concluye que los demandantes han presentado un reclamo marginal, que Circuit City cometió un acto o práctica desleal o engañosa prohibido por la sección 2 de la Ley Protección al Consumidor de Massachusetts que para la regulación Fiscal General del Estado es una violación de esa sección si cualquier entidad está sujeta capítulo “93”.

Los demandantes han presentado argumentos creíbles que uno referencia en la guía de servicio al momento de la compra no fue suficiente como para constituir la incorporación de términos adicionales. Las ambigüedades en los supuestos términos y condiciones del plan de garantía, cuando todas las inferencias se permitan en los demandantes sustentar una sentencia en contra del del demandado. Además, agrega, en los casos de licencia de software en los que se basa parcialmente el demandado, la notificación de los términos adicionales eran notoria, los términos adicionales se mostraron físicamente con el producto amparado y el comprador está obligado asentir afirmativamente o haber leído y aceptado sus términos, para poder utilizar el producto.

Finaliza Tribunal, basado en actos o prácticas engañosas no requiere prueba de que un demandante se basó en la representación o que el demandado tuvo la intención de engañar al demandante o incluso el conocimiento por parte del demandado de que la representación fue

falsa, la práctica es engañosa, si se pudiera encontrar razonablemente que hizo que una persona actuara de manera diferente a la forma en que él hubiera actuado. La solicitud para anular partes de la oposición de la demanda y su solicitud de desestimación le están negados. Por lo cual se condena a la devolución de lo pagado.

Del presente caso y en relación con tipos de relaciones comerciales se tiene los siguientes hallazgos.

- Que de la misma forma que se ha expuesto, se requiere de una normativa para regularizar el comercio y los contratos electrónicos.
- Que al igual que se ha establecido en otros apartados el consumidor está expuesto a las condiciones arbitrarias, tipo abusivas en los contenidos de los contratos electrónico.
- Como está contemplada actualmente la ley, no permite control ni señalamientos a los tipos de comercio electrónico.
- Que de presentarse reclamos a nivel nacional el consumidor tendría que hacerlo por los medios que consintió en el contrato, porque el MEIC analizan esos contratos que aplican en el territorio nacional porque nos regimos por el principio de territorialidad.
- La Ley nacional es una ley especial, se aplica para la protección de los derechos del consumidor en suelo nacional y que ese contrato esté dentro de esa jurisdicción.
- Para el caso de Costa Rica hay una cobertura especial a los consumidores extranjeros, que en suelo nacional realicen algún reclamo en ese caso pueden presentar la denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor por incumplimiento.
- Que es preciso atender las demandas del consumidor, en dos sentidos. Primero en el daño patrimonial que está sufriendo, porque al no tener la posibilidad económica de contratar a un letrado y no tener el dinero para defender sus derechos en arbitraje.

Segundo la economía del país se está viendo socavada, por la cantidad de dinero que representan esas compras, que dentro de la economía de consumo se localiza como un exceso en las importaciones con relación a las exportaciones.

CAPÍTULO V: Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

La conclusión de la presente investigación se basa en el análisis de los aspectos generales de los contratos mercantiles, contratos mercantiles digitales, características de las empresas con actividades mercantiles electrónicas en Costa Rica a partir la comparación de características del Derecho Mercantil, características de los contratos mercantiles, concepto de derecho mercantil, civil y electrónico, tipos de contratos mercantiles electrónicos, elementos de los contratos mercantiles electrónicos, leyes especiales para la aplicación de los contratos electrónicos, los tratados internacionales en materia del derecho comercial electrónico, tratamiento de la relación entre el comerciante y el consumidor en materia de contratos electrónicos. La conformación del derecho de los consumidores, las normas del derecho sustantivo. Las leyes para la defensa efectiva al consumidor, tratados internacionales y las relaciones comerciales.

Con relación al primer objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:

Que el Derecho Mercantil en Costa Rica, el artículo No. 5, del Código de Comercio indica quién es un comerciante y señala: es quien tenga capacidad para ello, que ejerzan en nombre propio, haciéndolo su “ocupación habitual”. Lo que ocurre es que actualmente, esta norma no valida la capacidad de los comerciantes, por ello para dar validez a los actos debe apoyarse, en Código Civil, artículo 36.

Por eso, si bien es cierto, a partir de la normativa comercial, civil y leyes especiales, dan una solución jurídica el consumidor nacional, para contratos electrónicos en el mercado interno, no se aplica el mismo tratamiento para aquellos consumidores que realizan contratos en suelo nacional con comerciantes extranjeros, como es la mayoría de las compras por internet.

También la internacionalidad de estos contratos está relacionada con la inseguridad acerca de cuáles son las normas aplicables para resolver las controversias, si las nacionales o las internacionales, sobre la eficacia extraterritorial de las disposiciones judiciales que se establezcan.

De igual forma, la incerteza que tiene el consumidor electrónico nacional para resolver las controversias que se originan en el espacio cibernético de a dónde acudir, si a los órganos estatales jurisdiccionales o los órganos internacionales. Así como, en cuanto a la determinación de la ley aplicable y sobre la eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales que se dicten al respecto.

Se percibe una falta de conciencia en cuanto al reconocimiento de que se está ante una revolución tecnológica, que por la velocidad en que el comercio electrónico avanza fuera de nuestras fronteras, de la misma forma debe avanzar las normas internas.

Que, por el compendio de leyes aplicables a los contratos electrónicos, es muy amplia o dispersa y no es específica para su tratamiento desde suelo nacional con empresarios comerciantes extranjeros.

Por lo tanto, siendo que el Código de Comercio al que se le encargó el regular todo lo relativo a los actos de comercio, no tiene una definición exacta para calificar los actos de comercio y menos en lo relacionado con el comercio mercantil electrónico, por ello los usuarios, consumidores y empresarios comerciantes, deben apoyarse en una norma especial, para definir los actos de comercio electrónico, refiero a la ley No.7472 LPCDEC en su reforma capítulo X.

En consecuencia, el Derecho Mercantil o comercial como está concebido requiere de diferentes cuerpos normativos para tener dar una respuesta efectiva a los usuarios del derecho del derecho electrónico, esto, aunque en Costa Rica no se tiene un mercado tan amplio como otros países, su actividad de contratación electrónica es mucho mayor que otros países latinoamericanos.

Igualmente por la postura de la Comisión de Defensa al Consumidor en lo indicado en ley No.7472 LPCDEN , inciso d, que acusa como abusiva la restricción de los “derechos del adherente”, aceptado que las disputas se resuelva vía arbitral internacional, dejando desprotegido al consumidor, como se sabe es muy onerosa y limita el alcance a los consumidores de “a pie” y ante lo indicado por el MEIC, en cuando hay que por medio un

arbitraje internacional, ellos no tutelan al consumidor en cuanto a las cláusulas abusivas, no ven este tipo de cláusulas.

Ahora, en cuanto a las cláusulas abusivas, según la Comisión Nacional del Consumidor consideran que estas por haberlas aceptado el consumidor voluntariamente, en principio no tienen protección administrativa, sobre todo cuando ha aceptado un arbitraje como forma de resolver la disputa.

Igualmente, en relación con el establecimiento de la devolución o cambio de productos, devolución del dinero, solución en caso de daños y perjuicios, no se cuenta con la tutela, porque la representación del MEIC, mediante la Comisión Nacional del Consumidor, en caso de cláusulas abusivas en los contratos electrónicos, ésta no está habilitada administrativamente a este tipo de reclamos.

En cuanto a la formalidad, si un contrato electrónico cuenta con la existencia del objeto, la capacidad de actuar y la causa, pero si presenta una situación como la señalada en el artículo 835 de Código Civil, se habla de nulidad, en caso de que las formalidades no se cumplan, lo cual converge con lo señalado anteriormente, en cuando a que no hay forma de reclamo en un contrato cuando se introdujo un “acepto”, sin asegurarse si el aceptante tenía o no capacidad para contraer la obligación.

Relacionado con los anterior, en el contrato tradicional se forma todo un acontecimiento por el intercambio de condiciones del negocio, lo cual hace que las partes conozcan bien el fin del contrato, en cambio en los contratos electrónicos no, de ahí que, los contratos tradicionales se destacan por su formalismo, es por eso que su medio de negociación produce seguridad jurídica, no resulta lo mismo en los contratos electrónicos, los medios son dirigidos por medios electrónicos, a través de una “botón de aceptar”.

En otro orden de temas, los contratos son de tipo adhesión y para resolver las controversias refieren a un arbitraje como solución, el problema para consumidores de “a pie” es que a menudo sus condiciones económicas, no les permite ni siquiera poder contratar a un abogado, en ese sentido, también lo que ocurre es que son montos no tan significativos. Para

Cabe destacar que la Ley No.7472 LPCDEC, artículo 2. Señala claramente los contratos de adhesión, que son los de tipo de contratos electrónicos, lo cual es desventajoso,

ya que estos contratos generalmente contienen cláusulas prediseñadas que resultan muchas veces abusivas.

Por otro lado, en relación con los sujetos, hay diferencias sustantivas para darle un tratamiento normativo a los contratos electrónicos, cuando los sujetos son desconocidos de esta manera no se sabe, si estos cumplen, según el artículo 5 de Código de Comercio, artículos 36, 45 del Código Civil, referido a la capacidad de las personas, como si se tiene certeza en los contratos tradicionales.

Además, en cuanto a la resolución de conflictos en los contratos electrónicos, donde por su característica, someten el acuerdo de voluntades a resolver la disputa mediante un arbitraje. Resulta que, en los contratos electrónicos esta elección de resolución de controversias no tiene respaldo administrativo, por parte de la ley No.7472, según Kattia Chaves, de la Comisión de Defensa a los consumidores, del MEIC indica. “No vemos el arbitraje, nosotros implementamos la resolución alterna de conflictos en su modalidad de negociación a distancia y conciliación, pero no arbitraje”, en el artículo 58 de la ley citada, menciona la libertad de escogencia de este instituto, lo cual hace coincidir en tesis de principio, que se está ante un contrato donde la libertad de escogencia esta viciada.

Visto lo, además, hay un conflicto de integración de normas en ese sentido, solo la Ley 8454, es la que reconoce la validez jurídica de los documentos electrónicos y su equivalencia funcional con los documentos físicos, sin embargo, no establece para los contratos electrónicos cuando y donde es que se perfecciona dicho contrato.

En relación con el arbitraje en Costa Rica existe un sistema dualista de regulación del arbitraje. Esto significa que no hay una regulación para el arbitraje nacional de consumo en sede administrativa. Con eso lo que se quiere decir, que se cuente con un único cuerpo normativo que regule este instituto y el que disponga el contrato electrónico.

Conforme al segundo objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:

De manera accidentada, según análisis de esta investigación, se propuso algunas fórmulas jurídicas para regular el comercio electrónico, a través de un decreto, 40703-MEIC (Sobre la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico), que a su vez reforma el decreto 37899, es así como se adiciona el capítulo X, del reglamento de la ley No.7472.

Además, con respecto de los derechos de los consumidores, existe una clara influencia del sistema de protección europeo de los derechos al consumidor que utiliza internet para satisfacer sus necesidades, por ello, la posición de defensa a este en Costa Rica no debe ser distinta.

Igualmente, en la Constitución Política costarricense, el artículo 42, habla del derecho constitucional de los consumidores, protección a la salud “su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a un trato equitativo”.

Es por eso, en Costa Rica y a nivel mundial existe preocupaciones por la defensa de los sujetos especialmente vulnerables, esto es los denominados consumidores. Por ello, el artículo 41 de la CPR establece que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona”.

Por ello los Organismos Internacionales, en cuenta la Unión Europea, son defensores del consumidor, reconociendo su vulnerabilidad por ser la parte más débil de una relación comercial, por ello, se ha propuesto una normativa mucho más estricta, no ofrece esa consideración las personas jurídicas, de esa forma las comunidades abordan la problemática sobre el entendido de quien es consumidor y establecen como: “cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión”.

Que las cláusulas abusivas no deberían ser parte de ningún contrato, sea este electrónico o no, por cuanto las mismas quiebran la paridad de condiciones de las partes contratantes, en contratos bilaterales y sinalagmáticos, sean éstos suscritos con comerciantes nacionales o fuera de nuestras fronteras.

En relación con lo anterior, la competencia del MEIC, con sus capacidades actuales no le alcanza para realizar un control administrativo sobre las cláusulas abusivas de los contratos electrónicos, por lo tanto, al no contar con una norma habilitante para estos efectos no puede ejercer dicho control.

También, en relación con lo anterior, la Ley 10360 (no vigente) el legislador le otorga carácter de imperio a la Comisión Nacional de Protección al Consumidor, para defender al consumidor en frente de las cláusulas abusivas, pero solo para el reconocimiento y atención al consumidor en función de las cláusulas abusivas, pero no para el reparo en caso de daños y perjuicios.

Igualmente, en función las cláusulas abusivas indicadas en la ley No.7472 y la reforma 40703-MEIC no se le otorga el carácter vinculante al MEIC para la defensa del consumidor en sede administrativa, ni la atención en los casos de daños y perjuicios que este sufra, por lo cual, como esta está esta Ley toda persona que presente un reclamo en sede administrativa, no tiene la tutela del estado para hacer valer sus derechos, ni el reparo.

Por tanto, los grandes conglomerados económicos, pudieran considerar que dicha regulación atenta contra la libertad de comercio. Sin embargo, dichas cláusulas deberían ser prohibidas, en aras a proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, tal y como lo prescribe el artículo 1 de la Ley No.7472.

Que según este estudio se puede proponer una ley que beneficie desde el punto de vista de defensa efectiva a un consumidor y al mismo tiempo al comerciante, no resulta ambiguo, por lo que este último se beneficia de la seguridad jurídica de la misma, por ello si un comerciante que conoce bien sus obligaciones no incurrirá en abusos, por lo tanto, tendrá confianza en las normas aprobadas por el legislador.

Otro aspecto que se concluye es que el legislador deja desprovisto al consumidor cuando producto de un pactado en un contrato adhesivo con un comerciante electrónico fuera de las fronteras nacionales, mediante unas cláusulas abusivas, introduce la resolución de conflictos mediante arbitrariamente, la gravedad de la actuación del comerciante o “Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora”. Así que, ante este escenario el consumidor está desprotegido.

Además, lo que se denota una falta de compromiso del legislador ante el mandado constitucional, artículo 41, donde se establece el reparo de daños. De igual forma el 46 de la CPR. En ese sentido, la Ley española, establece todo un Título, en materia de responsabilidad, artículo 28 de la ley LSSICE, sobre indemnización de daños. Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios”.

Además, el legislador planteó llenar los vacíos en materia regulatoria en las relaciones entre comerciantes y consumidores de comercio electrónico y, por ende, los contratos electrónicos, en favor protección al consumidor, es así como, le establece al comerciante electrónico extranjero la ruta para su cumplimiento.

Siendo así, los contratos electrónicos tienen la misma tutela funcional que la contratación tradicional, artículo 245 al 249. Lo que ocurre es que el MEIC, que no ejerce control sobre su cumplimiento, ni tiene la facultad para hacerlo, igualmente de los artículos del 250 a 254, hace una exposición de la oferta y su confirmación, pero no da una solución al problema ya planteado de cómo perfeccionar el consentimiento.

Por tanto, tampoco elude el tratamiento de los contratos realizados por nacionales con los extranjeros, parece que el tema que se refiere única y exclusivamente al comercio electrónico local. Lo que se quiere decir es que resuelve a medias la contratación a distancia, además entre ausentes.

Igualmente, no hace alusión de las cláusulas de los contratos de adhesión, donde en su mayoría son contratos con internacionales y su medio para resolver controversias son los arbitrajes, lesionado el derecho de los consumidores, en contraposición de lo que indica nuestra constitución.

Ahora, en cuanto a un reclamo al comerciante extranjero, si no se tiene una casa representante en Costa Rica, muy probablemente, el reclamo no surta efecto y el MEIC, no tiene una ley que le permita, obligar al comerciante extranjero a cambiar el producto o devolver el dinero, aquí lo que se propone es por medio de la ley de representación de Casas Extranjeras, ley 3284 para realizarle el reclamo.

Por ello, existe una forma para resolver el tema de los reclamos a los comerciantes extranjeros con el fin de minimizar el riesgo de no poder realizar el reclamo internacional, lo que ocurre es que el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, México y el Caribe, se discutió su funcionabilidad, para darle espacio a la resolución de conflictos por medio de un proceso de arbitraje. Es por eso por lo que se cree que es “una ley en extinción”, tesis que no es compartida, en esta investigación, porque, aunque la ley No.7472, amplió el concepto de libre.

También, puesto que la 10360, a pesar de la atribución que se le da a esta Comisión, la ley no establece los medios para minorizar la exposición del consumidor. De ahí que, no establece límites, en cuanto a la forma de tratarse este tipo de cláusulas en los contratos electrónicos, puesto que, con tan solo un acepto (clic), se da una manifestación de la voluntad, en tal caso debería exigir, por ejemplo, que en los contratos de adhesión que incluya arbitraje,

le sea enviado por escrito a través de correo electrónico, lo cual le sirva para investigar, informarse y como medio de prueba.

Igualmente, el MEIC elude otro problema teórico, de qué pasa con el contrato, “conserva este su naturaleza”, para Vincenzo, el contrato es fruto de la convergencia de las voluntades, “por lo que permanece como un acto de autonomía privada”, por consiguiente, si se señala una cláusula absolutamente nula y si esta está relacionada con un elemento esencial como el objeto, deberá de declararse nulo también, por lo cual debe de disolverse. De ahí que, si cabe la posibilidad de que la potestad imperiosa de esta Comisión señale la nulidad del contrato y que este instituto para la declaratoria, si “deberá acudirse a los órganos jurisdiccionales competentes”.

Por consiguiente, el considerar como efecto la nulidad de una cláusula abusiva en sede administrativa, es solo un paso que el legislador ofrece para proteger al consumidor, más, no la declaratoria por la de la declaratoria.

Por ende, la cláusula Abusiva crea” “desequilibrio” cuando modifica, el daño del consumidor, las recíprocas posiciones contractuales de las partes como son definidas por el derecho dispositivo (parámetro de nivel ideal de equilibrio entre las posiciones mismas). sin embargo, no basta cualquier desequilibrio, sino que es necesario un equilibrio “significativo”: medida difícilmente definible en abstracto, a remitir el caso por caso a la prudente discrecionalidad del juzgador.

Así pues, para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios el consumidor deberá acudirse a los órganos jurisdiccionales competentes”. Deja de igual manera, desprotegido al consumidor, porque la sanción que la ley le otorga a la Comisión va orientada a una declaratoria para condenar al abusador, pero, no la reparación del daño. Por ello, debe de reestablecerse un orden en materia normativa, de manera que, el consumidor sí tenga una reparación real del daño.

Como consecuencia, además del menoscabo ocasionado al consumidor, este debe someterse a un proceso judicial procedimental para la declaratoria de los daños y perjuicios, para que, en sentencia formal, se le constituya en una deuda líquida y exigible, que posteriormente en otro proceso se ejecute. Muy posiblemente vamos a tener un consumidor, disminuido, con una posibilidad altísima que se desgaste, desista del proceso y hasta sea condenado en costas.

En síntesis, luego de lo visto, los “detentores” que la Ley le da a la Comisión...le ofrece un acceso al consumidor, “sencillo”, “ágil” y se “crea una vía especial para los consumidores finales”, le permite el acceso a la acción de reclamo. Así que, el problema que se vislumbra es el tema de la justicia pronta y cumplida, artículo 41 CPR, va a tener un tropiezo, porque habrá que ver si esta Comisión puede atender a los usuarios del sistema electrónico, porque en tanto no se eduque al comerciante y no se informe al consumidor, acerca de sus derechos, no se encontrará pronta atención a esta divergencia.

Por tanto, la preocupación del legislador debe ir orientada a la protección del consumidor, no al hecho de multar por el mismo el hecho, es decir, no se trata aplicar sanciones, se debe exigir al pago en sede administrativa, pago al daño causado al consumidor, para esta última tarea, se debe habilitar la normativamente a la Comisión Nacional de Consumidor, para que en esa sede reconocerlo y darle un valor.

A través del tercer objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:

Existen diferentes propuestas para definir los derechos de los consumidores, así como en casi todas se coinciden en darle protección a éste, entre ellas la Constitución Política de Costa Rica, la ley No.7472. Aunque la Ley española a LSSICE, no es nacional, es modelo por seguir, por ejemplo, en lo relativo a salud y seguridad, en el artículo 37 de este cuerpo normativo, dispone que, las “ofertas y las promociones” debe realizarse de acuerdo a ellos, nada que permita engaño al consumidor, también, el artículo 8 inciso c, menciona “la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios”.

También en lo que respecta a la legislación costarricense para la defensa efectiva al consumidor no hay un reconocimiento del daño en sede administrativa, la implicación para el consumidor es que para que pueda declararse el resarcimiento de los daños y perjuicios, tendrán que recurrir a instancias judiciales.

Actualmente, en los contratos tradicionales, las “relaciones jurídicas nacen un consentimiento libre y autónomo”, aquí las partes leyeron el contrato y se llegaron a un acuerdo, los sujetos estaban perfectamente identificadas, en relación con lo anterior, en Costa Rica, tampoco, tiene observancia a esta limitación, donde el aceptante es posible que no tenga la información suficiente de que es lo que está contratando y dice Cortes para los casos de

estos contratos: “contratos concertados con base en cláusulas generales de contratación; anulada en los contratos por adhesión.

Igualmente, existe un elemento fundamental que debe defenderse y es el principio de buena fe, “La autonomía de la voluntad es esencial en la formación de un contrato, pero en los contratos de adhesión (contratación predispuesta), agrega que esta es una tendencia en los contratos de tipo, “del cliqueo (clickwrap agreements), siendo vital la existencia del principio de buena fe.

Debido a que, Costa Rica, en función de la facilidad para acceder internet, ha tenido a mano con solo un acepto toda una gama de comercio electrónico, si comparamos esta población con otras naciones, se puede entender por qué la insistencia de crear una norma que integre todos los elementos de los contratos electrónicos y crear organismos efectivos para la tutela efectiva de los consumidores.

A través del cuarto objetivo específico de la presente investigación se puede concluir lo siguiente:

Existe una incertidumbre de los consumidores para la tutela de sus derechos y una resistencia de las entidades legislativas y gubernamental de crear una norma única para la regularización del comercio electrónico y sus contenidos abusivos.

Teniendo en cuenta la problemática que existe, en cuanto a la duda del momento de la perfección del contrato, porque, no se requiere un contacto directo entre las partes contratantes, solo es presionar la opción de aceptar, por medio de un clic, con ello a través de los contratos electrónicos se puede comprar un sin número de productos, como se ha visto a través de esta tesis y comprobado estadísticamente, Costa Rica ocupa el primer Lugar de compras en línea.

Ahora, independiente de la formalidad exigida por ley según Artículo 444 del Código de Comercio y según el artículo 1009 del Código Civil, al respecto surgimiento de una especie de consentimiento, que se presume regulado, pero no está claro, porque estos contratos se “perfeccionan con sólo el consentimiento de las partes, por medio de clic.

Igualmente, para que el consentimiento sea perfecto se deben cumplir con lo que la ley exige, según el artículo 23 del código Civil, y en este tipo de contratos eso no es posible. Es por eso, que se requiere ciertas verificaciones como lo establece la ley mexicana en el

artículo 89 Ley de Comercio Electrónico, donde establece que en los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos.

También, otro problema que se vislumbra es que en los contratos electrónicos tipo Business to Consumer (B2C) resultan válidos y no requieren tomarse el tiempo para un acuerdo previo, “gracias a la libertad de forma”, porque, como ya se sabe el consumidor externo su voluntad al alcance de un comando, muchas veces de manera apresurada, ocurriendo una ausencia del conocimiento de las consecuencias de esa aceptación.

Otro aspecto, que debe llamar la atención a las autoridades gubernamentales es la rapidez con la que se celebran estos tipos de contratos, es ahí donde se pueden dar falsas manifestaciones de voluntad, por no decir que la manifestación de la voluntad está viciada, por la celeridad de este tipo de comercio. Con ello puede ocurrir que se paguen sumas cuantiosas de dinero, por algo que se creyó que compró, cuando no fue así. De ahí deviene los problemas de las cláusulas que refieren a que, en caso de controversia, la resolución sea por medio de un arbitraje y si el arbitraje es más caro que lo contratado y si lo que eligió no es motivo de controversia, por tratarse de una cláusula abusiva, si estamos ante un embate.

Es por ello, es que el consumidor electrónico requiere de una tutela gubernamental y judicial, porque al igual que otros sujetos de derecho, está desprovisto de poder económico, por lo cual pueden por medio de leyes tener tutela gratuita, tanto en sede administrativa, judicial, como arbitral, porque al final la pérdida patrimonial concierne al país.

Además, si el consumidor no se fijó en las que leyes se iba a tratar ese contrato, y se presenta, una causal conforme al artículo 42 g) de la ley No.7472, que implique una renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas. Esto no sospecha el consumidor, hasta tanto, no se vea sometido al proceso de reclamo.

También el derecho electrónico se caracteriza por los tipos de relaciones comerciales que se manifiestan cuando el comerciante da a conocer los términos y condiciones generales contrato e incluye un botón o ícono, tipo clic.

Otro tipo de relación comercial que se presenta es cuando se encuentra vinculado a un contrato que no necesariamente se encuentra en la misma página, en esta forma de

contratar se emite los acuerdos y estos se concentran en la aceptación de los términos y condiciones requiere hacer click para aceptar los términos y condiciones de la compra, por parte del usuario se tiene por dada.

Igualmente, las relaciones con el comerciante electrónico se concentran en la aceptación de los términos y condiciones por parte del usuario, lo cual se tiene por dada, ya sea al abrir el paquete del software, por usar el software, o por algún otro mecanismo específico. Parece adquirir su validez mediante el artículo 1005 de Código Civil, solo que no está claro.

Así pues, los empresarios comerciantes a través de sus empresas ofrecen productos y servicios al público general, es el proceso de venta a través de internet entre una empresa y el consumidor final del producto, con el objetivo de obtener un porcentaje de rentabilidad durante la transacción.

También, en otro tipo de relación comercial, el comercio que está suscrito por personas consumidoras mediante mercados virtuales, en los cuales una persona usuaria expone su producto y recibe ofertas tipo subasta y regateo. De esta manera, el servidor electrónico se convierte en un intermediario que ofrece el espacio entre las personas consumidoras.

Recomendaciones

A partir de la presente investigación como primera recomendación y para materializarla en una propuesta, es que se reconozca la tutela del consumidor en sede administrativa, para la declaratoria de las cláusulas abusivas, el reconocimiento por este motivo a la resarcitoria de los daños y perjuicios, la devolución de los pagado, el auxilio para la representación por medio de un arbitraje de consumo:

1. Formular una norma que permita resolver el conflicto mercantil electrónico presentado ante el crecimiento de la demanda de este tipo de comercio en cuanto: a los contratos electrónicos, en relación con sus características, los elementos, los sujetos, la tipificaron de los mismo, el momento del perfeccionamiento de los contratos y la regulación de las cláusulas abusivas y su tratamiento.

2. Respaldo efectivamente al consumidor y que se le garantice al comerciante la seguridad que el cumplimiento de sus obligaciones son adecuadas al derecho sustantivo interno e internacional, más tratándose de consumidores de “a pie”.
3. Regular los aspectos de las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con empresarios extranjeros, toda vez, que en caso de disputa de los términos y condiciones los referencia a otro país para resolver la controversia, violentado con el derecho del consumidor, artículo 42, inciso g, el cual reza: “Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas”, donde probablemente estos comerciantes tengan operaciones, en su mayoría los orienta a resolver las diferencias por medio de un arbitraje.
4. Proponer un mecanismo de tutela creando un tipo de “arbitraje de consumo” como lo establece LSSICE, legislación española en defensa al consumidor, artículo 57. 2.
5. Proteger al consumidor dotándolo de seguridades referidas a un medio como el correo electrónico, u otro que le permita revisar los términos del contrato, por otra parte, le permita determinar una cláusula abusiva, porque al final, la posible pérdida es este quien los sufre, por el daño patrimonial que lo subsume en la pobreza o un daño a la salud.
6. Hay que sugerir que el MEIC deba variar su posición, por cuanto si hay un daño, según el artículo 1045 de Código Civil, que indica “Todo aquel que, por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”, lo cual es ratificado en la Constitución Política de Costa Rica, CPR, artículo 41, donde se establece el reparo de daños.
7. Dotar de una protección especial al consumidor, de acuerdo con en el artículo 46 de la CPR, lo cual implica un cambio en la normativa de la Ley No.7472, sus reformas.
8. Proteger al consumidor cuando involuntariamente ha aceptado resolver su disputa por un medio como el arbitraje internacional, lo cual hoy no tiene respaldo administrativo de defensa y resulta inconstitucional.

9. Asegurar la representación mediante la vigilancia de derecho internacional privado y para dar un respaldo jurídico más adecuando a las transacciones que se realizan los consumidores, sin violentar “la elección de la autonomía privada”.
10. Determinar, en relación con el establecimiento de la devolución o cambio de productos, devolución del dinero, solución en caso de daños y perjuicios, poder contar con la representación del MEIC, mediante la Comisión Nacional del Consumidor, porque en caso de cláusulas abusivas en un contrato electrónico, la comisión no está habilitado administrativamente para dar soporte.
11. Adoptar el esfuerzo de España el regular este tipo de derecho revisando esta normativa, para adaptarla a la normativa costarricense, por medio de la Ley Española 34/2002, de 11 de julio, con el nombre de Servicios de la Sociedad de la información y comercio electrónico -en adelante LSSICE- cuerpo normativo encargado de regular lo relativo al comercio electrónico en España.
12. Reforzar en los contratos electrónicos, que tiene un corte internacional, la parte, de derecho internacional, para que también, los países miembros pueden darse una autorregulación como tesis de principio en el comercio de redes electrónicas.
13. Crear conciencia de autorregulación como tesis de principio en el comercio de redes electrónicas.
14. Educar al comerciante electrónico para fortalecer su ética y establecer límites a la agresividad empresarial en contrapeso de la vulnerabilidad y necesidad del consumidor.
15. Dotar de más herramientas a la Comisión Nacional del Consumidores de manera que se puede presumir, que con su carácter de impero le permita, pueda, además, de cobrar las multas, exigir el pago del comerciante al consumidor en esa sede.
16. Asegurar que la información al consumidor debe estar a disposición de los usuarios, mediante técnicas adecuadas de comunicación, flexibilizando la redacción, lo cual tiene por objeto facilitar la realización de operaciones de contratación directa, por medio de dispositivos que tengan pantallas de visualización con formato reducido, se considera cumplido este requisito, cuando el emisor facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de internet en que dicha información sea prestada al usuario.

CAPÍTULO VI:

Propuesta para la Reforma al Capítulo X del Decreto Ejecutivo No. 40703-MEIC, perteneciente a la Ley No.7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en lo relacionado a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros.

Lo primero que se toma en cuenta para proponer la reforma es la naturaleza del comercio electrónico, que se determinó a través del análisis de los resultados, como un requisito para la propuesta de admisibilidad de esta tesis, que conforme a las problemáticas visualizadas durante la investigación, como es que no existe una tutela efectiva del consumidor en el tratamiento de la cláusulas abusivas en sede administrativa en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros, lo cual es claro que existe una excepción de competencia para que se reconozcan la tutela efectiva al consumidor, así se propondrá un mecanismo para que se adecue a consideración, para que la etapa administrativa, previa a otras formas de resolución sus reclamos se establezca la tutela de sus derechos.

De tal forma, se propone agregar mediante reforma al Capítulo X, ley No.7472, normas que califique el contenido abusivo de una cláusula en los contratos electrónicos con comerciantes extranjeros, es decir, se realice una declaratoria en sede administrativa, del derecho a la devolución, la declaratoria de los daños y perjuicios, como consecuencia, además de crear un área para la atención de arbitraje de consumo.

Para atender adecuadamente los hallazgos encontrados en relación con los contratos electrónicos con empresarios comerciantes extranjeros y las cláusulas abusivas se presenta la siguiente reforma Capítulo X de la ley No.7472. Se presenta a continuación:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Proyecto de ley

Reforma Capítulo X de la ley No.7472, para Regular los aspectos de las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con empresarios extranjeros.

Considerando:

El MEIC, por medio de la Comisión Nacional al Consumidor, tendrá la atribución para proteger los derechos de los consumidores en cuanto, Formular una norma que permita resolver el conflicto mercantil electrónico presentado ante el crecimiento de la demanda de este tipo de comercio en cuanto: a los contratos electrónicos, en relación con sus características, los elementos, los sujetos, la tipificaron de los mismos, el momento del perfeccionamiento de los contratos y la regulación de las cláusulas abusivas y su tratamiento. Respalda efectivamente al consumidor y que le garantice al comerciante la seguridad que el cumplimiento de sus obligaciones son adecuadas al derecho sustantivo interno e internacional. Por ello tratándose de consumidores de “a pie”.

Con la reforma de ley se le va a garantizar al consumidor, que el comerciante cumpla con sus obligaciones, adecuando sus actuaciones al derecho sustantivo interno e internacional. En procura de la regulación de los aspectos de las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos con empresarios extranjeros, toda vez, que en caso de disputa en los términos y condiciones los referencia a otro país para resolver la controversia, violentado con el derecho del consumidor, artículo 42, inciso g, el cual reza: “Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas”, donde probablemente estos comerciantes tengan operaciones, en su mayoría los orienta a resolver las diferencias por medio de un arbitraje.

Además, proponer un mecanismo de tutela creando un tipo de “arbitraje de consumo” como lo establece LSSICE, legislación española en defensa al consumidor, artículo 57. 2.

También, dotar al consumidor de seguridades referidas a un medio como el correo electrónico, u otro que le permita revisar los términos del contrato, por otra parte, le permita determinar una cláusula abusiva, porque al final, la posible pérdida es este quien los sufre, por el daño patrimonial que lo subsume en la pobreza o un daño a la salud.

Igualmente, hay que sugerir que el MEIC, por medio de la Comisión Nacional al Consumidor, deba variar su posición, por cuanto si hay un daño, según el artículo 1045 de Código Civil, que indica “Todo aquel que, por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”, lo cual es ratificado en la Constitución Política de Costa Rica, CPR, artículo 41, donde se establece el reparo de daños.

Por ello, dotar una protección especial al consumidor, de acuerdo con en el artículo 46 de la CPR, lo cual implica un cambio en la normativa de la Ley No.7472, sus reformas.

De la misma forma proteger al consumidor cuando involuntariamente ha aceptado resolver su disputa por un medio como el arbitraje internacional, lo cual hoy no tiene respaldo administrativo de defensa y resulta inconstitucional.

Al mismo tiempo, asegurar la representación mediante la vigilancia de derecho internacional privado y para dar un respaldo jurídico más adecuado a las transacciones que se realizan los consumidores, sin violentar “la elección de la autonomía privada”.

De igual forma, determinar, en relación con el establecimiento de la devolución o cambio de productos, devolución del dinero, solución en caso de daños y perjuicios, poder contar con la representación del MEIC, mediante la Comisión Nacional del Consumidor, porque en caso de cláusulas abusivas en un contrato electrónico, la comisión no está habilitado administrativamente para dar soporte.

Además, en los contratos electrónicos, que tiene un corte internacional, la parte, de derecho internacional, para que también, los países miembros pueden darse una autorregulación como tesis de principio en el comercio de redes electrónicas.

Al mismo tiempo, crear conciencia de autorregulación como tesis de principio en el comercio de redes electrónicas.

Es preciso educar al comerciante electrónico para fortalecer su ética y establecer límites a la agresividad empresarial en contrapeso de la vulnerabilidad y necesidad del consumidor.

Mas allá de lo anteriormente expuesto, dotar de más herramientas a la Comisión Nacional del Consumidores de manera que se puede asumir su rol y le permita cobrar las multas, además, pueda exigir el pago del comerciante al consumidor en esa sede.

Por último, asegurar que la información al consumidor debe estar a disposición de los usuarios, mediante técnicas adecuadas de comunicación, flexibilizando la redacción, lo cual

tiene por objeto facilitar la realización de operaciones de contratación directa, por medio de dispositivos que tengan pantallas de visualización con formato reducido, se considera cumplido este requisito, cuando el emisor facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de internet en que dicha información sea prestada al usuario.

Por tanto

Se solicita a la Asamblea Legislativa decretar, adiciónese al capítulo X de la ley No.7272 los siguientes artículos

Refórmese artículo 1.- Para que aparezca la definición de contratos electrónicos y consumidor electrónico.

Refórmese el artículo 32.- Derechos del consumidor de comercio tradicional y comercio electrónico.

Artículo 265.- Adiciónese al artículo 53, un inciso g) de la ley No.7472 para que se indique que la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor tendrá la obligación de atender y resolver los reclamos que realice el consumidor en sede administrativa cuando se presente algunos de los siguientes hechos:

- a. Cuando el comerciante extranjero haya incurrido en la violación en algunas de las causales del artículo 42, adiciones artículo 46 de las responsabilidades, la Comisión, podrá declarar la nulidad total o relativa de las cláusulas, para lo cual podrá una vez determinado la causa como contraria al ordenamiento jurídico ordenar,
- b. El pago por el derecho de regreso de la cosa pagada, para ello dispondrá de mecanismos para que en esta sede se le canele al consumidor.
- c. Si el empresario comerciante se negare a pagar, el MEIC, Comisión Nacional al Consumidor, dentro de sus atribuciones emitirá un título ejecutivo, para que deudor lo presente en un proceso monitorio. Por lo cual el Gobierno dispondrá un mecanismo de tutela judicial para que la representación de consumidor sea gratuita, bajo el entendido que es la parte débil de la relación contractual.
- d. Que por motivo del abuso del comerciante electrónico le haya ocasionado daños y perjuicios, la Comisión después de determinado los daños y declarados, obligue al empresario comerciantes electrónico al pago del importe de lo declarado.

- e. Si el empresario comerciante se negare a pagar, el MEIC, Comisión Nacional al Consumidor, dentro de sus atribuciones emitirá un título ejecutivo, para que deudor lo presente en un proceso monitorio. Por lo cual el Gobierno dispondrá un mecanismo de tutela judicial para que la representación de consumidor sea gratuita, bajo el entendido que es la parte débil de la relación contractual.

Artículo 266. - Dotar al consumidor de seguridades referidas a un medio como el correo electrónico, u otro que le permita revisar los términos del contrato, por otra parte, le permita determinar una cláusula abusiva, porque al final, la posible pérdida es este quien lo sufre, por el daño patrimonial que lo subsume en la pobreza o un daño a la salud.

Artículo 267.- Crear un mecanismo de tutela creando un tipo de “arbitraje de consumo” como lo estable LSSICE, legislación española en defensa al consumidor, artículo 57. 2.

Artículo 268.- Proteger al consumidor cuando involuntariamente ha aceptado resolver su disputa por un medio como el arbitraje internacional, lo cual hoy no tiene respaldo administrativo de defensa y resulta inconstitucional.

Artículo 269.- Asegurar la representación mediante la vigilancia de derecho internacional privado y para dar un respaldo jurídico más adecuado a las transacciones que se realizan los consumidores, sin violentar la elección de la autonomía privada.

Artículo 270.- Determinar, en relación con el establecimiento de la devolución o cambio de productos, devolución del dinero, solución en caso de daños y perjuicios, poder contar con la representación del MEIC, mediante la Comisión Nacional del Consumidor, porque en caso de cláusulas abusivas en un contrato electrónico, la comisión no está habilitado administrativamente para dar soporte.

Artículo 271.- Crear conciencia de autorregulación como tesis de principio en el comercio de redes electrónicas.

- a. Educar al comerciante electrónico para fortalecer su ética y establecer límites a la agresividad empresarial en contrapeso de la vulnerabilidad y necesidad del consumidor.
- b. Dotar de más herramientas a la Comisión Nacional del Consumidores de manera que se puede presumir, que con su carácter de impero le permita, cobrar las multas, pueda exigir el pago del comerciante al consumidor en esa sede.

- c. Asegurar que la información al consumidor debe estar a disposición de los usuarios, mediante técnicas adecuadas de comunicación, flexibilizando la redacción, lo cual tiene por objeto facilitar la realización de operaciones de contratación directa, por medio de dispositivos que tengan pantallas de visualización con formato reducido, se considera cumplido este requisito, cuando el emisor facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de internet en que dicha información sea prestada al usuario.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Tabares, Lourdes, (2019). La protección del consumidor en Código civil de la República de Cuba (La Habana

Investigaciones Jurídicas, UNAM, libro, (2004). Manual del de Introducción al Derecho Mercantil, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/6.pdf>

José Humberto Sahian, Libro, (2013). Dimensión Constitucional de la Tutela de los consumidores, recuperado de: https://drive.google.com/file/d/1RIIjlgPEeHvxzFgN52o96_dLme9FlfXX/view?usp=sharing

Cortés, Rodrigo Protección al consumidor electrónico en Colombia,

https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/48166/ObraCompleta_Protecci%C3%B3nalconsumidor.pdf?sequence=2

Parga, César: (1999). Curso de derecho Internacional. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVI_curso_derecho_internacional_1999_Cesar_Parga.pdf Tonillo, Jabier. Libro, protección internacional del consumidor

Toniollo, Javier Alberto, (2020). Protección internacional del Consumidor. <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1178&context=ilsajournal>

Pérez Vargas, Víctor. (2013). Derecho Privado. Cuarta. San José: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 2013, p. 291.

Polanco, H.A. (2010). Formación del Consentimiento en la Contratación Electrónica. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Mora Rojas, F. (2003). Introducción al Derecho Comercial. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto S.A., pp. 147-148.

DOCUMENTOS DE SITIOS WEB

Anguera, M. Teresa. (2010). Posibilidades y relevancia de la observación sistemática por el profesional de la psicología. <https://www.papelesdelpsicologo.es/pdf/1802.pdf>

Asociación de Intenet.mx, en Panorama del Comercio Electrónico, en coordinación con Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf>

Badilla, Jorge y Carrillo, Alberto (2015). Protección efectiva del consumidor costarricense en el comercio electrónico: una propuesta basada en el derecho comparado https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf_manager/2017/06/proteccion_efectiva_del_consumidor_costarricense_en_el_derecho_comparado_una_propuesta_basada_en_el_derecho_comparadotes1.pdf

Barquero, André Morera (2020). Analizar las principales limitaciones y alcances del BAC San José, en cuanto a la oferta de herramientas tecnológicas para que los negocios realicen el E-commerce para todos sus clientes durante el tercer cuatrimestre del 2020. Programa Académico: Licenciatura en Administración de Negocios Énfasis en Mercadeo.

<https://TESIS%20NACIONALES/Analizar%20las%20principales%20limitaciones%20y%20alcances%20del%20BAC%20San%20José,.pdf>

Casados, Alfonso Jesús (2015). El derecho Comercial y la Búsqueda de una Teoría Jurídica Global.

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/download/17278/15487>

Centro de Información Jurídica en Línea, Contratación Electrónica

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzIw>

Cheves, Pedro Bernal, (2021), Contratación electrónica: hacia el futuro de los contratos comerciales.

https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=gN34wmmMyULYNjeilL41xIX_31291

Comunidad Madrid

<https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/clausulas-abusivas>

Cordero, Ana Lorena (2011), Opinión Jurídica

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD%20¶m6=1&nDictamen=16679&strTipM=t

Centro de Información Jurídica en Línea, Derechos del Consumidor en el Comercio Electrónico, Investigación, CIJUL.

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=OTY1>

Espinoza, Ana Lucía, (2018), Introducción al Derecho Comercial. Recuperado de: Microsoft Word - Tema I - Pasado, presente y futuro del Derecho Comercial - 2018-03-08.docx (derechocomercial-cr.com)

Fernández, José Carlos, 2000, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México, n°5, pp. 161-230.

https://eprints.ucm.es/id/eprint/6869/1/EL_DERECHO_DEL_COMERCIO_INTERNACIONAL_EN_LA_GLOBALIZACIÓN.pdf

Franciulli, Germán Ignacio (2018) desafíos actuales al crecimiento del comercio electrónico en América Latina. Políticas públicas para fomentar su desarrollo.

<https://ri.itba.edu.ar/server/api/core/bitstreams/8eb52288-a0b0-40b7-b626-054119aaa090/content>

Fresnedo, Cecilia. (2004). Curso Derecho Constitucional,

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXI_curso_derecho_internacional_2004_Cecilia_Fresnedo_de_Aguirre.pdf

Griffiths, Martha (2022), Estrategias de e-commerce por medio de un análisis FODA para la empresa Roche Servicios S.A. en la Aurora de Heredia, durante el periodo 2021 -2022.

<https://repositorio.utn.ac.cr/bitstream/handle/20.500.13077/738/ESTRATEGIAS%20DE%20ECOMERCE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Informe de investigación CIJUL, desarrollo histórico del derecho comercial:
<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTI1MA>

Informe de investigación, CIJUL, Derechos del Consumidor en el Comercio Electrónico
<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=OTY1>

Loáisiga, M. E. J., López C. D. M., López. P. F. R. (11-2017). análisis del derecho de los consumidores con relación al uso del comercio Electrónico en Nicaragua, monografía para optar al título de licenciado en derecho.
<https://repositoriosiidca.csuca.org/Record/RepoUNANL6675>

Acuña, Adriana y Cordero, Eugenio, 2014. “Los contratos de shrinkwrap, clickwrap y browsewrap: Un enfoque desde la perspectiva del Derecho del Consumidor”

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Los-contratos-de-shrinkwrap-clickwrap-y-browsewrap-Un-enfoque-desde-la-perspectiva-del-Derecho-del-Consumidor.pdf>

Montejo, Andrés. El consumo virtual, recuperado de:
https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_92/03-El%20Consumo%20Virtual.htm

Álvarez, Marianela, Contratos de adhesión y cláusulas abusivas, menciona a Stiglitz y Stiglitz, p. 70. Señala:

https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_91/009-todo.htm

Muñoz, Carolina (2018). Análisis jurídico de la jurisprudencia de la Sala Primera en materia de responsabilidad civil objetiva frente al consumidor: alcances, límites y fundamentación.
<https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Tesis/Analisis%20juridico%20de%20la%20jurisprudencia%20de%20la%20sala%20primera.....pdf>

Asociación de Intenet.mx, en Panorama del Comercio Electrónico, en coordinación con Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)
<https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf>

Pérez, Brenda Berenice, (2019) Comercio electrónico: integración virtual en México. Como requisito para obtener el grado de Maestra en Integración Económica.
<https://investigadores.unison.mx/es/studentTheses/comercio-electr%C3%B3nico-integraci%C3%B3n-virtual-en-m%C3%A9xico>

Pérez, Yina, (2017). Los principios y su evolución en el derecho mercantil, recuperado de:
<https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/1955/2068/4574>

Pérez, Brenda Berenice Comercio electrónico: integración virtual en México

<https://integracioneconomica.unison.mx/wp-content/uploads/2019/04/Tesis-Comercio-electronico-integracion-virtual-en-Mexico.pdf>

Programa Sociedad de la Información y conocimiento, Universidad de Costa Rica. (2010) Ciberseguridad en Costa Rica.
<https://prosic.ucr.ac.cr/publicaciones/ciberseguridad-en-costa-rica>

Rodríguez, Jacqueline Alejandra, Teorías del Derecho mercantil
<https://www.mindomo.com/es/mindmap/teoria-del-derecho-mercantil-4afb06b776274469805f98d90e2b7559>

Rosales, Jefrey, Arce, Lineth (2010) Derechos del Consumidor como Derecho Humano de Tercera Generación, su Protección y Defensa en la Legislación Contenciosa Administrativa Costarricense.
<https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/10/Derechos-del-Consumidor-como-Derecho-Humano-de-Tercera.pdf>

Ruiz, Marcelo y Pimentel, Alicia – (2019), Los vacíos y deficiencias en la contratación electrónica, y su incidencia en los derechos del consumidor, en la ciudad de Trujillo, periodo 201-2016. Tesis para optar por el título profesional de abogado.
<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/6062/Marcelo%20Ruiz%2C%20Alicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Scotti, Luciana. (2012), Contratos Electrónicos, Recuperado de:
https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/6800/1/0212-7237_29_221.pdf

Secretaria Marina, de los estados Unidos Mexicanos, Metodología de la Investigación
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/133491/METODOLOGIA_DE_INVESTIGACION.pdf

Solórzano, Giselle, (2021). Evolución del Derecho mercantil costarricense, frente al Bicentenario de la Independencia de Costa Rica, recuperado de:
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/50531>

SumUp Limited M-commerce, Institución de dinero electrónico autorizada y regulada por el Banco Central de Irlanda
www.sumup.com/es-es/facturas/glosario/m-commerce/

Trejos, Marvin Antonio y Báez, Juan Abel, (2017), Comercio electrónico, Seminario de graduación para optar al título de licenciados en mercadotecnia.
<https://repositorio.unan.edu.ni/9583/1/17175.pdf>

Vega, Virginia, (2017). Nuevas Pautas En La Protección De Los Consumidores En El Comercio Electrónico.
https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/6800/1/0212-7237_29_221.pdf

Vélez, José, (2018). Los conflictos de consumo en contratos electrónicos y la aplicación de medios alternos de resolución de conflictos por medios electrónicos en Costa Rica
<https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2019/05/Jos%C3%A9-David-V%C3%A9lez-Matamoros>

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

Convención sobre Derecho, Internacional Privado. Naciones Unidas. (2016) Directrices para la Protección del Consumidor, recuperado de:

Código Civil, (1886), 19 de abril.

Código de Bustamante, (1928).

Código Francés

Constitución Política de Costa Rica, 1949, 7 noviembre

https://unctad.org/system/files/official-saocument/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

<https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/fr/fr199es.pdf>

Ley No.10360 Ley Acceso a la Justicia Para las Personas Consumidoras (no vigente)

Ley No.7472, 1994, 20 diciembre, Reforma al reglamento Capitulo X D.E. N°40703-MEIC

Ley No.8454 LCFDDE, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos

Ley No.8937 Sobre Arbitraje Internacional

Ley No.8968 Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales

Tratado del Derecho Civil Internacional de Montevideo. (1940)

Proyectos de Ley

Laura Chinchilla, proyecto de ley, Ley de Comercio Electrónico, expediente n.º 16.081

REVISTAS

Bulgarelli, Fiorella, “Costa Rica y la Tutela de los Derechos al Consumidor”, Revista Judicial de la Corte Suprema de Costa Rica, No LXV, San José (1997): 50-51

Lidia M, Rosa (2008): Las desigualdades negociales y la trascendencia del poder en la negociación contractual

<Http://www.Downloads/adminpujojs,+09+Contratos.pdf>

Montejo, Andrés (2017): Revista judicial, “El consumo virtual”, Revista Judicial n° XCI, recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/biblioteca-virtual>

Sagüés, Sofía, (2020: revista. Recuperado de:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06718-5.pdf>
Sagüés, Sofía, (2020: revista.

ANEXOS

RESUMEN DE CAUSAS y EFECTOS:

Causas:

1.-No hay normativa para la regulación de contratos mercantiles virtuales con empresas no inscritas en el país, la cual permita una sana convivencia del mercado virtual con este tipo de comerciantes. Es por ello la presente la propuesta de investigación, el conlleva una propuesta objetiva y mesurada para regulación en esta actividad.

2.-Otra causa es que, no hay voluntad legislativa en la corriente política para la aprobación de proyectos que regulen esta actividad, se han presentado otros prototipos que sin ser pragmáticos, han mostrado alguna solución al problema que aquí se plantea, no obstante, falta interés para que en esta instancia, se pueda acoger una solucionar un conflicto normativo-regulatorio en las relaciones comerciales virtuales con empresas en el extranjero , la cual paulatinamente va creciendo por el desarrollo acelerado de los negocios virtuales fuera de nuestra fronteras.

3.-Además, otro factor que incide es la falta de interés del Gobierno, el Ejecutivo es uno de los propulsores de cambios en materia normativa, es aquí donde tienen nacimiento la tipificación de conductas y aplicación de procedimiento para regular las relaciones de todo tipo, la parte comercial no escapa a la regulación, máxime en un tipo de acción comercial como en que aquí se propone. Así las cosas, se requiere de un esfuerzo extra por parte del Gobierno de turno para impulsar reformas, que no solo se deben de quedar como propuesta, sino debe éste insistir sin descanso para que se pruebe una ley que resguardar estas relaciones.

4. -Aquí se planta otro derrotero como causa, se trata de para mercados, grande o pequeño, aunque Costa Rica es uno de los países más pequeños del istmo, tiene ventajas que pueden ser aprovechadas para la atracción de comercio, para lo cual debe necesariamente volverse atractivo, aunque, cuando se menciona la palabra regulación muchos sientan temor, lo cierto.

es que cuando la normativa interna está bien diseñada, presenta confianza para los actores de la relación, en este caso. el mercado mercantil electrónico, no se trata de entabrar el comercio, si no de darle movilidad, crear confianza en la realización de contratos mercantiles electrónicos, con nacionales y empresas extranjeras, de que tendrán un respaldo jurídico sus transacciones comerciales.

5.-Aunque no se estable un orden de factores causales, la Falta de evolución en materia regulatoria de comercio electrónico, como otros países, Costa Rica no escapa al bum del crecimiento del comercio electrónico fuera de su territorio, por ello, se está a mucha distancia de establecer una norma efectiva para este tipo de negocios, no obstante, en forma positiva se analiza su futuro, que la misma corriente mundial y exigencia de las necesidades comerciales, van a impulsar la conformación del cuadrinomio de derecho, lo cual obliga a producir una norma regulatoria efectiva, que otorgue seguridad jurídica a los actores de los contratos virtuales fuera de los límites de gobernanza.

Efectos:

1.-No existe protección al consumidor nacional cuando realice contratos electrónicos con comerciantes extranjeros desde Costa Rica. Usualmente, los contratos se realizaban en forma material o inmaterial de persona a persona, por medio de la negociación de éste se perfeccionaba con el pago de la cosa o la contraprestación. La entrega y la posesión inmediata eran los elementos que delimitaban la relación mercantil, por consiguiente, estas eran las partes que los juristas utilizaban para crear normas. No obstante, debido a los avances del comercio, se introduce una figura, una forma de contrato que resta la visualización y el contacto humano mediante la utilización de medios electrónicos que no existían en años atrás

Motivado a esa forma de comercio, fue que se creó toda una normativa que garantizara la protección de ese tipo de relaciones comerciales, es así, como, mediante una reforma al reglamento de la Ley 7472, el Ejecutivo introduce una reforma adicionando el capítulo X, al decreto N°40703, por medio del documento N°40703-MEIC, octubre, 2016. El cual se enfoca en tutelar las relaciones comerciales entre consumidores y empresas mercantiles inscritas en costa Rica, dejando un gran vacío normativo en aquellos contratos en cuanto a cláusulas abusivas que se desarrollan con comerciantes extranjeros en Costa Rica.

Por consiguiente, hay una ausencia en la tutela de defensa al consumidor, también, ausencia en los límites a los comerciantes que ofrecen sus productos mediante el comercio electrónico extranjero, ante lo cual los consumidores nacionales que realizan compras de este tipo se quedan sin respuesta ni elementos normativos para reclamar un incumplimiento protegiéndose detrás de una cláusula

2.-Aun cuando, existe un crecimiento en el mercado para compras electrónicas a comerciantes en el extranjero, no hay voluntad política para regular la actividad.

De frontera a frontera existen individuos realizando contratos mercantiles electrónicos que escapan al control normativo geográfico, porque trascienden los límites de protección y seguridad del Estado, el cual mediante, leyes dispone institutos para que el ordenamiento jurídico proteja al consumidor. La realidad, es simple, no hay voluntad política para aprobar alguna propuesta de Ley que regule estas actividades mercantiles electrónicas, ya que ello conlleva abandonar sus intereses personales para proteger los colectivos, mediante el impulso de una normativa que posiblemente no será de buen ver para algunos, la cual requerirá de negociaciones nacionales y necesariamente con organismos internacionales, porque como otros temas, este tipo de comercio no exime a ningún país.

3.-Cabe decir que el gobierno no muestra interés para proponer un proyecto de ley en la corriente legislativa que regule los contratos mercantiles electrónicos con empresas extranjeras no inscritas en Costa Rica.

Costa Rica no escapa al aceleramiento comercial electrónico, a la innovación permanente de estos instrumentos de compras y diariamente son miles de contratos mercantiles que se realizan en el país por medio de las páginas Web, sin que medie controles para su contraprestación y ejecución. Para lo cual, no se conoce en la corriente gubernamental se haya elaborado una normativa para proponerla en la corriente legislativa, sea con una nueva ley para regular las relaciones comerciales electrónicas realizadas en suelo nacional con comerciantes virtuales extranjeros en el país, que protejan al consumidor, esta es la propuesta que se expondrá en el presente trabajo.

4.- Así las cosas, no se visualizan estrategias que propongan qué para hacer de Costa Rica para hacer un mercado más atractivo, por lo cual los comerciantes se podrían someterse a regulación en materia mercantil.

Según lo anterior, aunque Costa Rica sea un país pequeño, tiene ventajas competitivas en relación con sus pares, como lo es la venta de servicios y el turismo, debido a estas fortalezas, principalmente esta última, resulta posible impulsar el comercio desde Costa Rica, para ello se deba disponer de una estrategia para los comerciantes electrónicos extranjeros, que de alguna u otra forma contribuya al gobierno, retributivamente, se norme su actividad, dando libertades, incluyendo las tributarias para inscribirse en una lista de mejores empresas extranjeras, desde ahí, se impulsará la protección jurídica para los contrayentes, mayoritariamente, al consumidor, que resulta ser el elemento más débil de la relación del negocio comercial mercantil.

5.- Por otra parte, el país debe evolucionar en materia de regulación de contratos electrónicos con empresarios comerciantes extranjeros.

Por lo cual se indica que, en materia de contratos mercantiles electrónicos con comerciantes extranjeros, se debe maximizar la expresión más elemental, como lo es la libertad de comercio, para ello es bien visto que el país pueda proponer una normativa que además de regular este tipo de relaciones, también permita a los operadores del comercio certeza y respaldo jurídico. Se trata de una herramienta lo suficientemente fuerte para proponer acciones jurídicas eficientes, que surjan de las diferencias contrapuestas por los participantes en este tipo de negocio y como consecuencia resulte un país atractivo comercialmente.

Apéndices

Variable 2: Del alcance jurídico de la ley 7472 y el capítulo X de su reglamento, en los contratos que regulan la actividad mercantil electrónica de empresas extranjeras no inscritas en Costa Rica.

Variable 3. Valorar los derechos y obligaciones tanto de consumidores, físicos nacionales, como de empresas extranjeras a la luz de las cláusulas abusivas

Variable 4. Propuesta para la reforma de la ley 7472, Capítulo X del Reglamento, reforma a la Ley 40703-MEIC, Comisión Nacional al Consumidor en lo relacionado las cláusulas abusivas en los contratos mercantiles electrónicos de empresas extranjeras en Costa Rica.

Entrevista a Kattia Chaves Matarrita, Jefatura Del Departamento de Educativo del Consumidor y Ventas a Plazo de la Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, opinión en carácter personal Variable 2, 3 y 4.

¿Qué naturaleza jurídica considera usted debe ser aplicable en una cláusula abusiva o prohibida, requisito de admisibilidad para el MEIC, Comisión Nacional al Consumidor, sustancial o debe tener el MEIC un carácter vinculante, ¿porque si o no?

En la Comisión nos regimos por la ley de Promoción de la Competencia Defensa Efectividad del Consumidor, Ley 7472, esta ley promulgada en 1994 entró en vigor en el año 95 desde entonces está vigente y está esa ley pues tiene un artículo que es el que habla sobre las cláusulas abusivas que es el artículo 42 de la ley

Este artículo se describe cuáles son las cláusulas abusivas o las cláusulas que se pueden considerar abusivas en de manera absoluta o de manera relativa, hay una prohibición de una ley te de que la comisión se pronuncie sobre una cláusula abusiva. Eso fue modificado recientemente por la ley 10360 eso significa eso es una ley que viene a modificar la ley 7472 que puede enriquecer el contenido de la posición que usted anda buscando.

Se define que son todas las cláusulas abusivas y en el artículo 46 se decía que la Comisión Nacional del consumidor no tenía competencia para ver cláusulas abusivas correcta y que no tiene competencia para el reconocimiento de daños y perjuicios, lo daños y perjuicios seguimos igual pero con el tema, de las cláusulas abusivas sí que hay una diferencia porque ahora consumidores pueden presentar denuncias ante la Comisión Nacional del Consumidor hospital y solicitar que declaren una cláusula abusiva, antes tenían que ir a los tribunales de Justicia para hacer eso. Esta ley entra en vigor a partir de la publicación, significa que en la última semana de agosto primera de septiembre agosto primera de septiembre.

¿Qué efecto jurídico considera usted que debería acarrear el incumplimiento de la lo dictado por la Ley 7472, LPCDEC, en relación con el CAPÍTULO V, de las cláusulas abusivas y por qué?

En las cláusulas abusivas ahora sí que hay una diferencia porque ahora los consumidores pueden presentar denuncias ante la comisión nacional del consumidor y solicitan o peticionar declaren una cláusula abusiva, antes tenían que ir al de los tribunales de Justicia para hacer una denuncia. Hemos identificado cláusulas abusivas en los contratos de adhesión durante

mucho tiempo ha sido el departamento a mi cargo que se llama el Departamento de Educación al Consumidor y Ventas a Plazos.

Por qué nosotros somos el órgano el parte administrativo encargado de otorgar una autorización que se denomina de ventas a plazo o de ejecución futura, eso están el regulado en el artículo 44 de la ley 7472 en ese supuesto, el proveedor puede recibir dinero de los consumidores de previo a recibir la cosa la prestación del servicio, entonces eso tiene una regulación por aparte,

¿Considera usted necesario que un laudo dictado o juicio ordinario con inobservancia del incumplimiento de la etapa previa con el MEIC, Comisión Nacional al Consumidor, acarree la anulación del laudo o una sentencia, ¿es decir es necesario un control administrativo para el cumplimiento de la obligación?

¿Qué pasa con los contratos que con los extranjeros con empresas extranjeras?

Nosotros analizamos esos contratos que aplican en el territorio nacional por qué porque nos regimos por el principio de territorialidad.

La ley nuestra es una ley especial, se aplica para la protección de los derechos del consumidor Ahora bien qué pasa hoy con los consumidores, ahora bien, que pasa con los extranjeros, vino y suscribió el contrato aquí en Costa Rica y le incumplieron bueno, puede presentar la denuncia ante la Comisión Nacional del consumidor por incumplimiento sí puede

¿Estos contratos se ven en la vía civil?, por nosotros verdad porque si no tendría que acudir a la vía civil. El tema es que si va la vía a la vida civil y eso todavía persiste no fue cambiado está en el artículo 46 de la ley 7472 se establece la posibilidad de que un consumidor pueda ir a un sumario proceso sumario a reclamar sus derechos. Ese sumario o sea no le pueden ordinaria la vía, porque es un consumidor entonces habría que ver también esa otra posibilidad dentro de este dentro de la pregunta que usted me realiza.

De hecho, si usted como consumidora por ejemplo eh considera que han sido vulnerados sus derechos y que adicionalmente usted eh considera que le causaron un daño que no solo tienen que devolverle el dinero, sino que le causaron un daño usted puede ir a la vía sumaria en sede judicial y reclamar los daños y perjuicios más la pretensión principal, y en un sumario e incluso los jueces están en la obligación de convocar a una audiencia de conciliación.

¿Considera usted acertada la negación del carácter vinculante del MEIC con en cuanto a la regulación de los contratos Electrónicos, específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, que las redacten de forma obligatoria?

No el MEIC sería la Comisión Nacional del Consumidor que es muy importante que haga la diferencia porque la Comisión Nacional del Consumidor es el órgano desconcentrado máximo del MEIC, que es el Tribunal Administrativo.

La ley qué es lo que pasa es que cuando se incluye esta esa tutela o ese resguardo en el artículo 46 de la Constitución Política de los derechos de los consumidores vamos a ver, se crea una vía una vía especial para los consumidores finales.

¿Qué significa esto? que cualquier persona de a pie a mí siempre me dicen cualquier persona cualquier consumidor de a pie puede ir a la Comisión Nacional del consumidor, porque es una vía que es totalmente gratuita no necesitas patrocinio letrado. Para ir a los tribunales de Justicia pues sí ocupas patrocinio letrado, pero aquí el tema es que como está bien para el consumidor final un comerciante no puede acceder, aunque considere que han sido vulnerados sus derechos salvo que sea o un artesano o un pequeño industrial o PYME, la mayoría del parque PYME en Costa Rica las micro pymes imagínate empresas muy chiquito. Entonces desde esa perspectiva fue concebida la ley entonces no significa que un comerciante si ve vulnerado sus derechos como consumidor y aquí sería **b 2 b** v verdad entonces puede acceder a los tribunales de Justicia, qué vemos nosotros relaciones b 2 b.

¿Considera usted que una etapa previa administrativa es una obligación de medios o de resultado y por qué?

Lo voy a contestar con la ley nueva, la ley 1360 porque ahora todo tiene sanción, en este capital en el artículo 57 modificado todas las infracciones que están estipuladas en el artículo 34 tienen sanción de manera que a eso me remito entonces.

¿Considera usted la negación de carácter vinculante del MEIC en la etapa previa ahora bueno me lo responde en la etapa previa para el arbitraje o demanda ordinaria?

Nosotros no vemos el arbitraje nosotros implementamos la resolución alterna de conflictos en su modalidad de negociación a distancia y conciliación, pero no arbitraje. Vamos a hacer la diferencia, a ver nosotros somos una sede administrativa, hoy por lo tanto no podemos hablar de demandas ordinarias, como conciben las demandas antes para ser presentadas ante los tribunales de Justicia en donde necesitan patrocinio letrado si necesitan asistencia hoy

tiene que pagar un horario todos los consumidores. En la sede nuestra están sencilla que usted puede entrar a nuestra página, en cualquier momento incluso hasta través de su teléfono celular e ingresan ícono de cómo presentar una denuncia. Se registra completa el formulario no tienen ni siquiera es exigido que tenga firma digital si la tiene perfecto que si no la tiene y se registra y el sistema le va a abrir expediente electrónico.

Digamos como la modificación de ley es consumidor ya no tiene que ir a alegar esa posibilidad de reconocimiento de que la cláusula que considera que está en su contrato es una cláusula que está dentro de los términos del artículo 42 porque la ley la Comisión Nacional del consumidor.

¿La Sala Primera y la Sala Constitucional le negó el carácter vinculante al MEIC por qué?

Vamos a ver a qué es importante señalar por ejemplo que la ley es una ley que es de aplicación no solo sede administrativa sino también los tribunales de Justicia, cómo se lo mencioné, hoy los jueces y los administradores de Justicia utilizan esta ley para fundar sus criterios sus criterios en cuanto falla en casos de consumidor o de comerciantes que acuden a los tribunales de Justicia no solo a la sede sumario, ordinario sino que también nos pueden impugnar en sede contencioso y sede constitucional.

Ahora bien, el MEIC como tal, hoy no tiene una función específica de análisis previo de cláusulas abusivas en todos los contratos, eso es algo que yo deseaba dejar como muy claro, en el sentido en que nosotros como MEIC como tal, digamos no tiene una función específica de análisis previo de cláusulas abusivas en todos los contratos es que eso es algo que yo quisiera que quede muy claro en el sentido de que nosotros como MEIC, no somos de revisorios de todos los contratos que hay en el mercado porque hay consumidores de vehículos De vehículos de productos de crédito consumidores de muchos tipos vamos de servicios de telecomunicaciones y demás.

Lo que es importante es que nosotros como de acuerdo con la ley 7472 o sea tenemos una competencia definida una competencia significa que tenemos un ámbito de acción y que con principio de legalidad tenemos que movernos en un área y no ir más allá más allá, tampoco aplicar la discrecionalidad administrativa, aunque también es una posibilidad tratando de no hacerlo, porque eso genera inseguridad jurídica.

Entonces como le mencioné nosotros, analizamos algunas cláusulas pero que están en los contratos de esta modalidad de ofrecimiento de bienes y servicios que sigue lo que establece el artículo 44 de la ley 7472 que son las ventas a plazo o de ejecución futura

Ahora bien vamos a ver cuándo esta ley que le mencioné entró en vigencia a ver sobre que se van a quejar los consumidores pero eso vamos a tener que monitorearlo de acuerdo con las denuncias que los consumidores de a pie, le presenten a la Comisión Nacional del consumidor directamente y para ello con otro unimos 6 meses después a ver si ha entrado alguna denuncia por ese tema para poder determinar qué fue lo que denunció y bueno y que la comisión no haya resuelto pero si no tendríamos que esperar sí a la comisión no resuelva para ver si determina y sería como su primer caso estrella de determinar y usted administrativa que una cláusula de este tipo que es abusiva de conformidad con lo que establece el artículo 42.

¿Con base en la pregunta anterior considera usted correcta la posición del MEIC de no atender este tipo situaciones en cuanto la obligación de un método de tutela efectiva infringe su naturaleza al obligar a las partes a llegar a un acuerdo, previo a?

Para el caso de que se condene a una empresa en este caso los en los comerciantes extranjeros, que medidas tomaría el MEIC para aplicarle alguna sanción

llega que yo vuelvo aquí con el tema del principio de territorialidad porque me parece que esta comisión no tiene ese cuerpo extintivo para obligar a un comerciante que radica fuera del país.

NO hoy la comisión no la tiene esa atribución, entonces sería totalmente ilegal digamos una experiencia de ese tipo desde la perspectiva de las digamos las acciones de la Comisión Nacional del consumidor cita en el artículo 57 de la ley poder realizarlo para que digamos cuáles son esas atribuciones que tiene y yo eso lo digo por el tema del principio de territorialidad.

Nosotros siempre lo decimos cuando un consumidor por ejemplo comprar por comercio electrónico sí compré en Amazon o en cualquiera vamos a ver en Witch no tiene representación en El País entonces el consumidor compra bajo su propio riesgo, toda la transacción se hace fuera del país, lo que hacen es enviarme la cosa y si él y nosotros en esos casos revise a ver si tiene apartado de reclamaciones o ícono de donde puedo devolver la

cosa, cómo devolverla porque no fue lo que yo contraté porque no sé, no son admisibles esas denuncias.

Porque hay un tema transfronterizo que es la comisión no están habilitados por ley para hacerlo, no podemos ni siquiera reportarlo en algún lado porque la ley no lo tiene previsto, impedir importaciones y demás bueno eso le correspondería también a otro órgano del Estado no necesariamente nosotros y me remito a lo que es el artículo 57 en ese sentido.

Sin embargo, nosotros cómo país pertenecemos al OMC, parte del proceso de incorporarse a este organismo, conllevó el tema de hacer algunas mejoras en las regulaciones internas una de ellas fue incluir un capítulo sobre el comercio electrónico en que está muy orientado al tema de la información que se le debe brindar a los consumidores está en nuestro reglamento el reglamento 37899.

Son el sustento legal de un proceso que tenemos acá lo que se llama el observatorio de comercio electrónico y adicionalmente no solo revisa sitios web a nivel nacional, sino que también redes sociales, y nos ha permitido hacer una serie de correcciones importantes es un tema que, para nosotros en medular, es el tema de la información y como se dispone a los consumidores para la toma de decisiones informada.

En virtud de lo cual o sea había que analizar a nivel país cómo podríamos mejorar la regulación en protección de los consumidores de manera tal que nosotros hicimos una mejora en el 2017 de nuestro reglamento incluimos un capítulo que es el capítulo décimo en donde se incluyen 20 artículos que son 20 artículos que procuran he resguardar la información básica y mínima que el consumidor tiene derecho a acceder de previo a la toma de una decisión de consumo en la toma de una decisión de consumo utilizando medios digitales sea así sitios web o sea redes sociales ahora sí.

Entrevista a Asesoría fiscal, Silvia Calvo Saézn. ex asistente del ministro de Economía, y Sugerente del Área de Fiscalización, Ministerio de Hacienda, opinión en carácter personal Variable 2, 3 y 4.

Qué naturaleza jurídica considera usted debe ser aplicable en una cláusula abusiva o prohibida, requisito de admisibilidad para el MEIC, de competencia, sustancial o debe tener el MEIC un carácter vinculante, ¿por qué sí o no?

En tesis de principio las cláusulas abusivas no deberían ser parte de ningún contrato, sea éste electrónico o no, por cuanto las mismas quiebran la paridad de condiciones de las partes

contratantes, en contratos bilaterales y sinalagmáticos, sean éstos suscritos con comerciantes nacionales o fuera de nuestras fronteras.

Las cláusulas abusivas deben ser prohibidas en nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de garantizar la tutela efectiva de los derechos de los consumidores.

Qué efecto jurídico considera usted que debería acarrear el incumplimiento de la ley dictado por la Ley 7472, LPCDEC, en relación con el CAPÍTULO V, ¿de las cláusulas abusivas y por qué?

El efecto jurídico ante el incumplimiento de los contratos electrónicos que introducen cláusulas abusivas que pretendan pérdidas patrimoniales al consumidor, debería ser su nulidad absoluta. En cuanto al suministro de datos, es importante recordar que existe una legislación para proteger los datos sensibles de los ciudadanos, la cual se encuentra al contar con un rango legal, en tesis de principio los contratos electrónicos no deberían solicitar el suministro de datos sensibles de los ciudadanos.

Considera usted necesario que un laudo dictado o juicio ordinario con inobservancia del incumplimiento de la etapa previa con el MEIC acarree la anulación del laudo o una sentencia, es decir es necesario un control administrativo para el cumplimiento de la obligación.

Me parece que la competencia del MEIC, con sus competencias actuales no le alcanza para realizar un control administrativo.

Considera usted acertada la negación del carácter vinculante del MEIC en cuanto a la regulación de los contratos Electrónicos, específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, ¿qué las redacten de forma obligatoria?

Una de las características de las cláusulas abusivas es precisamente que su redacción y cumplimiento es de carácter obligatoria, por lo que, en mi criterio, el papel regulador del MEIC, resultaría un poco complicado, toda vez que las cláusulas abusivas a la fecha no se han regulado en nuestro ordenamiento jurídico y los grandes conglomerados económicos, pudieran considerar que dicha regulación atenta contra la libertad de comercio. Sin embargo, dichas cláusulas deberían ser prohibidas, en aras a proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, tal y como lo prescribe el artículo 1 de la Ley N°7472, el que a la letra expresa:

“El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas”.

¿Considera usted que una etapa previa administrativa es una obligación de medios o de resultado y por qué?

Una etapa previa administrativa es una obligación de medios, por cuanto sería el mecanismo, para proteger los derechos e intereses legítimos de los consumidores, en suelo nacional de previo a acudir a un arbitraje internacional.

Considera usted la negación de carácter vinculante del MEIC en la etapa previa ahora bueno me lo responde en la etapa previa para el arbitraje o demanda ordinaria.?

El MEIC, al ser una entidad pública se encuentra regulada por el principio de legalidad tutela constitucionalmente en el numeral 11 y el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, no se contempla que dicha entidad tenga a cargo dicha función, por lo tanto, tiene vedada realizar la esa función.

La Sala Primera y la Sala Constitucional le negó el carácter vinculante al MEIC ¿por qué?

De conformidad con lo expresado anteriormente, resulta necesario llevar a cabo una reforma legal a la Ley N°7472, con la finalidad de que pueda emitir actos tendentes a proteger los derechos e intereses legítimos del consumidor frente a las cláusulas abusivas en los contratos electrónicos, de previo a que el consumidor acuda a un arbitraje internacional.

¿En base a la pregunta anterior considera usted correcta la posición del MEIC de no atender este tipo situaciones en cuanto la obligación de un método de tutela efectiva infringe su naturaleza al obligar a las partes a llegar a un acuerdo, previo a?

Mediante la creación de una norma habilitante para tales efectos, mediante una reforma legal a la Ley N°7472.

Entrevista a Guillermo Rodríguez Zúñiga, Profesor Universitario. opinión en carácter personal Variable 2, 3 y 4.

Qué naturaleza jurídica considera usted debe ser aplicable en una cláusula abusiva o prohibida, requisito de admisibilidad para el MEIC, de competencia, sustancial o debe tener el MEIC un carácter vinculante, ¿porque si o no?

Debe considerarse la regulación correspondiente con base en la cláusula de ley aplicable del mismo contrato. Es decir, la cláusula solo será abusiva o prohibida a la luz del Derecho aplicable y éste lo determina el mismo contrato o bien la regulación del Código Civil sobre Derecho aplicable. En todo caso, lo lógico sería que si bajo esa lógica la cláusula es abusiva pues debe sufrir la consecuencia que corresponda.

Qué efecto jurídico considera usted que debería acarrear el incumplimiento de la lo dictado por la Ley No. 7472, LPCDEC, en relación con el CAPÍTULO V, ¿de las cláusulas abusivas y por qué?

El incumplimiento contractual siempre debe generar el mismo efecto, sea la responsabilidad civil o comercial correspondiente. Sin embargo, la inclusión de cláusulas abusivas no generar por defecto el incumplimiento contractual, probablemente, bajo la legislación costarricense generará la nulidad de la cláusula. En todo caso, un incumplimiento que genere daños debe generar responsabilidad.

¿Considera usted necesario que un laudo dictado o juicio ordinario con inobservancia del incumplimiento de la etapa previa con el MEIC acarree la anulación del laudo o una sentencia, es decir, es necesario un control administrativo para el cumplimiento de la obligación?

No responde.

Considera usted acertada la negación del carácter vinculante del MEIC en cuanto a la regulación de los contratos Electrónicos, específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, ¿qué las redacten de forma obligatoria?

No. ¿Para qué querríamos tener un ente que vele por el cumplimiento de cláusulas abusivas cuando estas serían por defecto nulas?

¿Considera usted que una etapa previa administrativa es una obligación de medios o de resultado y por qué?

Si la pregunta refiere al cumplimiento de una etapa previa de revisión contractual para efectos de verificar la existencia o inexistencia de cláusulas abusivas, entonces es una obligación de

medios. Se cumple el requisito y se sigue adelante, pero no garantiza ningún resultado más que el del cumplimiento del papeleo.

¿Considera usted la negación de carácter vinculante del MEIC en la etapa previa ahora bueno me lo responde en la etapa previa para el arbitraje o demanda ordinaria?

No entendería por qué el MEIC debería meterse en arbitrajes internacionales, y en todo caso, si no está en la Ley por qué el MEIC debería brindar métodos de tutela efectiva y en todo caso, ¿de tutela efectiva de qué? No me queda claro.

¿La Primera y la Sala Constitucional le negó el carácter vinculante al MEIC por qué?

Los actos emitidos por el MEIC deben tener eficacia con base en la Ley General de Administración Pública. Si lo que se plantea es la necesidad de un procedimiento previo ante el MEIC por parte de los comerciantes extranjeros en casos de solución de controversias en materia de consumo, me parece que sería un procedimiento innecesario, pero si se quisiera entonces debería reformarse la ley. En todo caso, es importante recordar que la Ley es renunciable y las partes pueden acordar cláusulas de legislación y juez aplicable y de esa forma excluir la legislación nacional.

¿Con base en la pregunta anterior considera usted correcta la posición del MEIC de no atender este tipo situaciones en cuanto la obligación de un método de tutela efectiva infringe su naturaleza al obligar a las partes a llegar a un acuerdo, previo a?

No responde.

Entrevista a Karol Frutos Fernández, Notario, Ligante y Profesora. opinión en carácter personal Variable 2, 3 y 4.

Qué naturaleza jurídica considera usted debe ser aplicable en una cláusula abusiva o prohibida, requisito de admisibilidad para el MEIC, de competencia, sustancial o debe tener el MEIC un carácter vinculante, ¿por qué sí o no?

Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de UNCITRAL, hay que revisar si está ratificada como convenio en Costa Rica, si no Código Civil

Qué efecto jurídico considera usted que debería acarrear el incumplimiento de la lo dictado por la Ley No.7472, LPCDEC, en relación con el CAPÍTULO V, ¿de las cláusulas abusivas y por qué?

La nulidad absoluta para esa cláusula en específico o arbitral si así se estableció en el contrato.

¿Considera usted necesario que un laudo dictado o juicio ordinario con inobservancia del incumplimiento de la etapa previa con el MEIC acarree la anulación del laudo o una sentencia, es decir es necesario un control administrativo para el cumplimiento de la obligación?

Sí, a través de un equipo interdisciplinario (abogados e informáticos) que revisen el cumplimiento de requisitos básicos y de fondo de la ley aplicable. Pero el tema de anulabilidad de las cláusulas debe ser tema de revisión jurisdiccional

Considera usted acertada la negación del carácter vinculante del MEIC con en cuanto a la regulación de los contratos Electrónicos, específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, ¿qué las redacten de forma obligatoria?

No, el MEIC solo podría intervenir para revisión de cláusulas que afecten derechos del consumidor.

¿Considera usted que una etapa previa administrativa es una obligación de medios o de resultado y por qué?

Eventualmente, pues si se trata de proteger derechos del consumidor es también competencia del MEIC, pero si los efectos del contrato per se son perjudiciales económicamente es competencia de los tribunales de justicia, o de un arbitraje siempre y cuando exista una cláusula en el contrato que así lo faculte.

Considera usted acertada la negación del carácter vinculante del MEIC con en cuanto a la regulación de este tipo de contratos de los contratos, específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, ¿que las redacten de forma obligatoria?

No responde

¿La Primera y la Sala Constitucional le negó el carácter vinculante al MEIC por qué? Creo que la pregunta debería ser “para que se otorgue competencia al MEIC...”, en cuyo caso la respuesta no, pues si se trata de datos personales tenemos la Agencia de Protección de datos de los Habitantes (PRODHAB), y si son daños patrimoniales están los tribunales, para daños a la salud que también es un daño resarcible los tribunales de justicia.

¿Con base en la pregunta anterior considera usted correcta la posición del MEIC de no atender este tipo situaciones en cuanto la obligación de un método de tutela efectiva infringe su naturaleza al obligar a las partes a llegar a un acuerdo, previo a?

No responde.

Entrevista a Orlando Vargas Chacón, Supervisor Defensa Pública opinión en carácter personal Variable 2, 3 y 4.

¿Qué naturaleza jurídica considera usted debe ser aplicable en una cláusula abusiva o prohibida, requisito de admisibilidad para el MEIC, de competencia, sustancial o debe tener el MEIC un carácter vinculante, ¿por qué sí o no?

Los principios de la contratación electrónica desde mi punto de vista deben ser los mismos que en los contratos comunes, pues lo único que cambia es la forma en los primeros. De ahí que, ante ello, opera igualmente el principio de buena fe como rector de las relaciones comerciales y lo que establece el 1023 del Código Civil y 42 de la Ley No.7472.

¿Qué efecto jurídico considera usted que debería acarrear el incumplimiento de lo dictado por la Ley No 7472, LPCDEC? Lo anterior con relación al CAPÍTULO V, de las cláusulas abusivas. ¿Y por qué?

Nulidad absoluta o relativa. Va a depender del caso concreto y según el régimen establecido en el art. 42 de la ley No.7472

¿Considera usted necesario que un laudo dictado o juicio ordinario con inobservancia del incumplimiento de la etapa previa con el MEIC acarree la anulación del laudo o una sentencia, es decir, es necesario un control administrativo para el cumplimiento de la obligación?

Me parece que no, dado que sería una interferencia en el principio de libertad de contratación. Lo que podría darse es información a las personas consumidoras sobre sus derechos y cuáles cláusulas podrían ser abusivas y que se puede reclamar su nulidad.

¿Considera usted acertada la negación del carácter vinculante del MEIC con en cuanto a la regulación de los contratos Electrónicos, específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, que las redacten de forma obligatoria?

Si me aparece acertada, de acuerdo con lo que respondí en la pregunta anterior.

¿Considera usted que una etapa previa administrativa es una obligación de medios o de resultado y por qué? R/ No tengo conocimiento de esta etapa, por lo que no podría dar una respuesta precisa.

Si me aparece acertada, de acuerdo con lo que respondí en la pregunta anterior.

¿Considera usted que una etapa previa administrativa es una obligación de medios o de resultado y por qué?

No tengo conocimiento de esta etapa, por lo que no podría dar una respuesta precisa.

¿La Primera y la Sala Constitucional le negó el carácter vinculante al MEIC por qué?

No responde

Considera usted acertada la negación del carácter vinculante del MEIC con en cuanto a la regulación de este tipo de contratos de los contratos, específicamente en lo relacionado a las cláusulas abusivas, ¿qué las redacten de forma obligatoria? Pareciera que el dictamen del MEIC debería seguir teniendo carácter no vinculante, como una especie de dictamen pericial dado que de otra forma limitaría la potestad del juez de decidir de forma autónoma.