

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Monografía para optar al Título de

Licenciado en Derecho

El Comercio Electrónico como Contrato Mercantil Internacional y Mecanismo de las PYME Nicaragüenses para incursionar en el Comercio Internacional.

Autor:

Br. Francisco José Medrano Espinoza

Tutor:

MSc. Francisco Valladares Rivas

Junio 2016.

“A la libertad por la Universidad”

Dedicatoria

A mi Madre Martha y a mi padre Francisco, de no ser por ellos no hubiese sido posible este milagro.

Agradecimiento

A la vida que me ha dado tanto.

**EL COMERCIO ELECTRÓNICO COMO CONTRATO MERCANTIL
INTERNACIONAL Y MECANISMO DE LAS PYME NICARAGÜENSES PARA
INCURSIONAR EN EL COMERCIO INTERNACIONAL**



**EL COMERCIO ELECTRÓNICO COMO CONTRATO MERCANTIL
INTERNACIONAL Y MECANISMO DE LAS PYME
NICARAGÜENSES PARA INCURSIONAR EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL.**



ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo I: Generalidades del Comercio Electrónico.....	8
1.1. Aspecto Generales del Comercio Electrónico.	8
1.2. Concepto de Comercio Electrónico.	10
1.3. Beneficios y Ventajas del Comercio Electrónico.	13
1.3.1. Beneficios del comercio electrónico.	13
1.3.1.1. Beneficios de las empresas.....	13
1.3.1.2. Beneficios de los clientes.	14
1.3.2. Ventajas del comercio electrónico.	14
1.3.2.1. Ventajas de las empresas.....	15
1.3.2.2. Ventajas de los clientes.	16
1.4. Características del Comercio Electrónico.	16
1.5. Elementos del Comercio Electrónico.....	19
1.5.1. Elementos objetivos del comercio electrónico.....	20
1.5.2. Elementos Subjetivos del Comercio Electrónico.....	23
1.6. Principios del Comercio Electrónico.	24
1.6.1. Principio de Neutralidad Tecnológica.....	25
1.6.2. Principio de Equivalencia Funcional.	26
1.6.3. Principio de Inalteración del Derecho Preexistente.	27
Capítulo II: El Contrato Electrónico y su Regulación Normativa.....	28
2.1. La Contratación Electrónica.....	28
2.2. Concepto de contrato electrónico.....	29



2.3. Elementos del Contrato Electrónico.	30
2.3.1. Consentimiento.....	30
2.3.2. Objeto.....	31
2.3.3. Causa.....	31
2.4. Características esenciales de los contratos electrónicos.	31
2.5. Etapas de la Contratación Electrónica.	33
2.5.1. El consentimiento contractual.....	33
2.5.2. La Oferta Contractual en Internet.	35
2.5.3. La Aceptación de la Oferta Electrónica.	37
2.5.4. Principales Teorías sobre el Perfeccionamiento del Contrato Electrónico.....	38
2.6. La Firma Electrónica.....	41
2.6.1. Requisitos de la Firma Electrónica.	42
2.6.2. Efectos Jurídicos de la Firma Electrónica.....	43
2.6.3. Extinción de la Firma Electrónica.....	43
2.6.4. Elementos que Interviene en la Firma Electrónica.	44
2.6.4.1. Elementos Personales.....	44
2.6.4.2. Elementos Técnicos.	44
2.7. Ley Aplicable a los Contratos Electrónicos en el Comercio Electrónico.....	44
2.7.1. La Lex Electrónica.	46
2.7.2. Los Principios UNIDROIT en el Contexto del Comercio Electrónico.....	48
2.7.3. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.....	48
2.7.4. Ante Proyecto de Ley de Comercio Electrónico en Nicaragua.	49



CAPÍTULO III: EL COMERCIO ELECTRÓNICO COMO MECANISMO PARA INCURSIONAR EN EL MERCADO INTERNACIONAL.	50
3.1. El Comercio Electrónico en Nicaragua.....	50
3.2. Cómo Desarrollar una Tienda de Comercio Electrónico.....	52
3.2.1. Selección de la Tecnología.....	53
3.2.2. Elementos de una Tienda On Line.....	53
3.2.2.1. Diseño.....	54
3.2.2.3. Accesibilidad.....	55
3.2.3. Certificado de Seguridad.....	56
3.3. Medios de Pago.....	57
3.3.1. Tipología de Medios de Pagos Online.....	57
3.4. Logística y Distribución de Pedidos.....	58
3.4.1. Proceso y Gestión de Productos.....	58
3.4.2. Almacenamiento.....	59
3.4.3. Formas de Entrega y Estrategias de Precio.....	60
3.4.3.1. Entrega Urgente vs Entrega de Bajo Costo.....	61
3.5. Mobile Commerce.....	61
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	65
FUENTES DEL CONOCIMIENTO.....	66



INTRODUCCIÓN.

El desarrollo de las nuevas tecnologías y el libre mercado a través de telecomunicaciones, ha producido un efecto revolucionario en las comunicaciones, permitiendo la expansión de estas. Los recursos disponibles y la interacción que brindan las nuevas tecnologías crean un mundo en el cual todos estamos integrados.

En un mercado sin límites, el cual se expande por todos los rincones del planeta, nace una nueva modalidad de comercio, la cual se presenta como "comercio electrónico", el cual supera las barreras del tiempo y el espacio de manera virtual.

El desarrollo del internet a finales de los años sesenta y el perfeccionamiento de sus servicios desde la aparición de la Red de Redes en los años ochenta, son las bases en las cuales se ha venido desarrollando el comercio electrónico.

El comercio electrónico ha experimentado un rápido crecimiento desde que los primeros usuarios empezaron a buscar bienes y servicios en páginas Web. En el año 1991 el internet tenía tres millones de usuarios en todo el mundo y la aplicación al comercio electrónico era nula. Casi diez años después, en el año 1999, se estima que trescientos millones de usuarios tuvieron acceso al internet, de estos, una cuarta parte realizaron compras por internet a través de sitios web dedicados al comercio electrónico, lo que alcanzó un aproximado de ciento diez mil millones de dólares (\$ 110, 000,000).



Para el año 2010 la forma en que se realizaban las operaciones comerciales por medios electrónicos había cambiado profundamente, lo cual produjo un espectacular aumento en el comercio electrónico, según los datos disponibles en el año 2013 las ventas a través del comercio electrónico de empresas a consumidores superó los 1.25 billones de dólares norteamericanos.

Hoy en día un número mayor de usuario de países menos adelantados y en desarrollo acceden a internet, el aumento de usuarios a internet también es producto de la tecnología móvil y dentro de los próximos años se prevé un aumento potencial al acceso a internet y al uso de aplicaciones móviles. Las tecnologías de información y comunicación, proponen un beneficio para el progreso social y económico de los países en desarrollo del mundo, dentro de este las PYME representan un papel fundamental.

En el Informe sobre la Economía de la Información 2010 presentado por la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) manifestó cómo el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones por microempresas y PYME no sólo ha mejorado los resultados comerciales, sino que ha contribuido también a mejorar las condiciones de vida en algunas de las regiones y comunidades más pobres del mundo. Muchos empresarios de países en desarrollo tienen ahora una posibilidad real de beneficiarse de las tecnologías de la información y comunicaciones en sus actividades comerciales, lo que en muchos casos ha tenido como resultado un aumento de la productividad.



En febrero del año 2000, Alfanumeric se convierte en el pionero en ofrecer internet banda ancha por microondas en Nicaragua, creciendo al año 2002 con el servicio de datos; hoy en día con el nombre de ALFA, son uno de los proveedores más importantes de información y comunicación para empresas nicaragüenses, desde el año 2011 ALFA se ha convertido en una fuerte empresa nicaragüense que oferta el servicio de comercio electrónico, para que muchas empresas y PYMES, puedan distribuir su producto de manera electrónica. Actualmente en Nicaragua existen otras agencias dedicadas a ofrecer soluciones en mercadeo digital a las PYME.

Dicho anteriormente que el comercio electrónico representa una herramienta fundamental para el desarrollo del sector económico, me he planteado la interrogante: ¿Cómo pueden las PYME incursionar en el mercado internacional a través del comercio electrónico, cuando no existe una legislación que regule y fomente este tipo de contrato en Nicaragua?

Para clarificar las ideas que se desean transmitir en dicho trabajo y organizar la investigación para realizar este estudio, me he basado en las siguientes preguntas de investigación, las cuales son: ¿Qué leyes son las que regulan el comercio electrónico en el ámbito internacional?, ¿Cuáles son las etapas que atraviesa el contrato electrónico para poder llegar a su perfeccionamiento?, ¿Qué leyes son las que regulan y fomentan el comercio electrónico en Nicaragua?, ¿Cómo puede una PYME incursionar en el comercio electrónico?, ¿Cuáles son los beneficios que han obtenido las empresas nicaragüenses que están utilizando este tipo de contrato mercantil?



He decidido llevar a cabo esta investigación debido a que en la actualidad, las relaciones comerciales globales son muy amplias, y hoy en día las personas pueden realizar transacciones comerciales a través del internet, esto viene a destruir las barreras de la distancia, ya que no se necesita que las partes estén presentes físicamente para realizar una transacción mercantil. Cada minuto se realizan miles de contratos electrónicos a nivel global y en Nicaragua existen ciertas empresas que incursionan en el comercio internacional de esta manera. Aunque existe una debilidad en la norma jurídica debido a que no se cuenta con un reglamento que estipule como se deben realizar las transacciones electrónicas en Nicaragua, existen muchas empresas que están distribuyendo su producto a través de esta forma de comercio.

En el derecho comercial internacional este es un tema muy relevante y está catalogado como uno de los contratos más importantes en el tráfico mercantil internacional, este está regulado por la Convención de Las Naciones Unidas, sobre los contratos de Compra-Venta Internacional de Mercaderías (Convención de Viena de 1980). Aunque este tipo de contrato presenta muchos beneficios debe tomarse muy en cuenta que posee ciertas características para su funcionamiento idóneo, debido a su compleja articulación de operaciones de producción, distribución y consumo.

Las relaciones comerciales entre Centroamérica y la Unión Europea cada día se consolidan, por lo tanto debemos adecuar nuestra legislación a las nuevas corrientes mercantiles y tecnológicas para poder intervenir aún más en el comercio internacional. La globalización de la tecnología ha sido un factor



clave para que personas naturales o jurídicas deseen involucrarse más y con mayor seguridad a realizar compras y ventas de productos a través del internet, debido a que es un medio muy cómodo, eficiente, diverso y adaptable a las necesidades de los usuarios.

Debido a todos estos precedentes, la presente investigación constituye una guía clara sobre este tipo de contratación internacional de mercancías, además expone que a pesar que la legislación nicaragüense en materia de comercio electrónico es nula, existen muchas empresas que están distribuyendo sus productos en el comercio internacional de esta manera, entre estos encontramos a pequeños y grandes productores, pero también afirmamos que la cantidad de empresas que desconocen este tipo de contrato es mayor a las que lo utilizan, por lo tanto esta investigación pretende difundir esta herramienta y la utilidad que brinda.

Muchos aspectos aquí abordados, servirán de información muy valiosa para que las empresas sepan de qué manera pueden empezar a distribuir sus productos a través de internet.

Para el desarrollo de la investigación me planteé como objetivo general: Exponer los aspectos generales del e-commerce y el contrato electrónico. Este está acompañado de objetivos específicos tales como: mencionar los aspectos generales sobre el comercio electrónico, determinar la legislación nacional e internacional que regula y fomenta el contrato electrónico y detallar el proceso



que se debe llevar a cabo para que una PYME incurriera en el comercio internacional a través del comercio electrónico.

El método que se utilizó para el desarrollo de este estudio es el método analítico explicativo ya que se ha desmembrado y analizado cada uno de los aspectos del comercio electrónico. Fueron analizados cada uno de los elementos del contrato electrónico, tanto como el perfeccionamiento de este, y a través de este método se pudo comprender el impacto del comercio electrónico en las PYME.

Las principales fuentes del conocimiento utilizadas fueron: Ley modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, la Comisión de la Unión Europea, Iniciativa Europea en materia de Comercio Electrónico; los libros, Comercio Electrónico de Raúl A Etcheverry y Rafael Illescas Ortiz; El Contrato Electrónico, Formación y Cumplimiento de Rodolfo Fernández Fernández; y Contratos electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino de Luciana Scotti.

La siguiente investigación consta de tres capítulos en el primer capítulo se abordan aspectos básicos del comercio electrónico como son la etapa en la cual empieza su desarrollo contundente; se exponen diferentes doctrinas que tratan de dar una definición más amplia del concepto de comercio electrónico, además el criterio propio el cual se obtiene de las diferentes obras



investigadas. Entre las ventajas y beneficios que aporta el comercio electrónico, se hace la división entre los beneficios y ventajas que tienen los empresarios y los consumidores, debido a que esta forma de contratación beneficia ambos sectores. Las características, elementos y principios fundamentales son enumerados y abordados de acuerdo a las teorías expuestas por los doctrinarios y las leyes adquiridas en convenciones de las organizaciones encargadas de la regulación y fomento del comercio electrónico. En el capítulo segundo se aborda la parte jurídica del comercio electrónico, ya que se analiza en si el contrato electrónico, sus características y elementos, su perfeccionamiento y las leyes y reglamentos nacionales e internacionales que regulan esta forma de contrato. En el capítulo final se brinda el aporte de la investigación, se menciona el inicio del comercio electrónico en Nicaragua y como algunas PYME se han beneficiado con este contrato mercantil internacional. En este se explicará el proceso que deben de llevar a cabo las pequeñas y medianas empresas para incursionar en el comercio electrónico.



CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

1.1. Aspectos Generales del Comercio Electrónico.

Previo a una definición de comercio electrónico, se deben abordar aspectos básicos muy importantes en esta modalidad de comercio, la cual se extiende por toda la orbe y permite superar las barreras del tiempo y del espacio. Dentro de los aspectos muy particulares del comercio electrónico, está la forma como interviene los actores, debido a que aunque este tipo de comercio, mantiene ciertas analogías y similitudes con el comercio tradicional, los actores cumplen nuevos roles debido al ámbito en el cual operan y el seguimiento de nuevos principios.

De acuerdo a la forma en la cual los actores se relacionan, se puede percibir que no existe un contacto físico directo entre estos, debido a que todas las operaciones son realizadas a través de medios electrónicos de comunicación.

Los mercados, son aquellos lugares en los cuales los compradores y vendedores interactúan con el fin de realizar una transacción; el término mercado desde la antigüedad es considerado como un lugar físico, sin embargo, la gran oportunidad del e-commerce, es que el mercado se encuentra virtualmente en la red, por lo tanto se pueden realizar transacciones comerciales entre sujetos que se encuentren en diferentes partes del mundo.

Según Gerardo Gariboldi, el comercio electrónico se desarrolló en cinco etapas, y es en la etapa número cuatro en la cual se puede ubicar el



crecimiento exponencial de la red. Esta etapa se hace presente a partir del año 1995, donde se produce un aumento de la infraestructura disponible, contándose con mayor cantidad de recursos y velocidad de acceso, brindadas por los software, que al mismo tiempo mejoraban la seguridad de las transacciones¹.

El autor citado anteriormente hace referencia al crecimiento exponencial que se da en ese año, debido a que es un año donde surgen grandes cambios en el aspecto tecnológico y en el internet, el cual es el espacio en el que se desarrolla el e-commerce.

En esta etapa el comercio electrónico se desarrolla principalmente en tres corrientes:

1. Empresas que ya mantenían lazos comerciales y que deciden utilizar la red para realizar sus operaciones comerciales y hacer uso de los medios tecnológicos disponibles para mejorar la eficiencia y fluidez de una relación comercial preexistente.
2. Empresas y personas innovadoras que comienzan a realizar operaciones comerciales percibidas como no riesgosas.
3. Empresas y personas que utilizan la red para obtener información sobre bienes y servicios ofrecidos y eventualmente, para iniciar una operación comercial².

El internet es una herramienta muy influyente en el comercio, existe un gran cantidad de páginas web en las cuales personas naturales y jurídicas pueden

¹ Gariboldi, Gerardo. *Comercio Electrónico: Conceptos y Reflexiones*. 4ª. Ed. Buenos Aires: BID-INTRAL, 1999. p 6.

² Ídem.



registrarse y convertirse en un sujeto que intervenga en el comercio electrónico; entre las empresas más prestigiosas a nivel mundial, Amazon y EBay son las que se sitúan en la parte más alta del podio; sin embargo de manera individual también existen sujetos que establecen sus propias páginas web para distribuir sus bienes y estos son independientes de estas grandes empresas.

1.2. Concepto de Comercio Electrónico.

Para esta forma de contrato mercantil distintos doctrinarios han brindado sus acepciones, dentro de los diferentes conceptos brindados existe una variación debido a las múltiples conductas, medios, ámbitos, entre otros; Aníbal A Pardini lo define como aquel cuya transacción se materializa en un entorno electrónico; Salomón Vargas García, señala que el comercio electrónico se entiende como el conjunto de actividades mercantiles que se desarrollan mediante el uso de sistemas de procesamiento de datos y comunicación sin necesidad que exista un contacto físico directo entre quien oferta un bien o un servicio y quien lo demanda³. En los ambos casos se plasma la característica de no necesidad de un encuentro físico entre los actores para que pueda suceder el acto.

La Comisión de la Unión Europea, en la comunicación denominada Una Iniciativa Europea en Materia de Comercio Electrónico (COM.97.57) considera que el comercio electrónico es el desarrollo de actividad comercial y de transacción por vía electrónica que comprende actividades diversas: la

³ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles Internacionales*. 2ª. Ed. México: Editorial Porrúa, 2011. p. 205.



comercialización de bienes y servicios por la vía electrónica, la distribución online de contenido digital, la realización por vía electrónica de operaciones financieras y de la bolsa; la obra pública por vía electrónica y todo procedimiento de este tipo celebrado por la administración pública⁴. Esta iniciativa surgió con el fin de fomentar un riguroso crecimiento electrónico en Europa.

El jurista argentino Antonio Mille, señala que bajo la denominación de comercio electrónico, se distingue el vasto conjunto de actividades con finalidad mercantil que se desarrollan mediante el uso de sistemas de procesamiento de datos y de comunicaciones sin que exista un contacto físico directo entre quienes ofertan un bien o un servicio y quien lo demanda, y que cubre no solamente actos comerciales directos como la compra venta o el alquiler, sino también acciones preparatorias o conexas como la de publicidad o mercado⁵. En esta definición, al referirse a las acciones preparatorias, está involucrando dentro del comercio electrónico al proceso de constitución de la empresa en la red, es decir la apertura del negocio virtual, como lo es la creación de la página web, la oferta de los productos, la publicidad de los productos, entre otras actividades que preparan el acto comercial.

Adriana Núñez señala que la definición de comercio electrónico es muy amplia e incluye cualquier forma de transacción de negocios en la cual las partes interactúan electrónicamente en lugar de físicamente y aclara que no debe confundirse con el e-bussines (negocio electrónico). El e-bussines no es

⁴ Comisión de la Unión Europea, *Iniciativa Europea en materia de Comercio Electrónico*. 12 de abril 1997. p.7.

⁵ Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. p. 206.



necesariamente comercio electrónico⁶. El hecho de poner un negocio electrónico no implica automáticamente que se vayan a vender productos en internet. En el e-bussines incluyen posibilidades tales como capturas online de potenciales clientes; realización de encuestas por internet; atención al cliente por correo electrónico o por redes sociales tales como Facebook y Twitter.

La OMC, organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países lo define como: La producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y siete principales instrumentos: a- teléfono, b- fax, c- televisión, d- pagos electrónicos, e- transferencia electrónica de fondos, f- EDI (Electronic Data Interchange, intercambio electrónico de datos), g-Internet⁷.

El criterio propio es que el comercio electrónico es toda transacción mercantil realizada a través de medios electrónicos, la cual aborda todo tipo de negocio jurídico electrónico, así como todo tipo de relación jurídica, ya sea entre empresarios y consumidores, empresas y empresas, empresas y gobiernos o únicamente entre consumidores y consumidores.

A partir de estos conceptos puede establecerse, en forma muy general, que existen dos tipos de comercio electrónico:

⁶ Ídem.

⁷ Organización Mundial de Comercio. OMC. Disponible en https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/ecom_brochure_s.pdf. Fecha de consulta 12 de febrero del 2016 a las 7:42 pm.



-Directo: se realiza y ejecuta 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 habla aquí de bienes intangibles.

-Indirecto: en este caso la transacción se realiza por medios electrónicos, pero la ejecución debe concretarse de manera física, como en los casos de compra de ropa, perfumes, computadoras, teléfonos, entre otros, aquí más bien se habla de bienes tangibles.

1.3. Beneficios y Ventajas del Comercio Electrónico.

1.3.1. Beneficios del comercio electrónico.

El internet además de ser el nuevo medio de comunicación y marketing, es el soporte y uno de los principales protagonistas en el comercio electrónico, este ofrece gran cantidad de beneficios a cada agente que interviene en el comercio electrónico⁸.

1.3.1.1. Beneficios de las empresas.

- Apertura a nuevos mercados.
- Disposición de un punto de venta las 24 horas del día y los 365 días del año.
- Actualización inmediata de su portafolio de productos, ofertas y promociones.

⁸ Kaba, Ibrahim. *Elementos básicos del Comercio Electrónico*. La Habana: Editorial Universitaria 2008. p.27.



- Acceso a millones de posibles compradores repartidos por todo el planeta, presencia global, no es un límite para el negocio la localidad de la empresa.
- Medio adecuado para ofrecer servicio de atención e información al cliente.
- Canal accesible para cualquier organización debido a su reducido coste de implantación y gestión de servicio.

1.3.1.2. Beneficios de los clientes.

- Pueden realizar compras en cualquier momento.
- Gran cantidad de información detallada para facilitar la decisión de la compra.
- Poder comprar en el cualquier parte del mundo.
- Continuo aumento de oferta de productos.
- Costes menores en la adquisición de los productos.
- Precios en promociones.

1.3.2. Ventajas del comercio electrónico.

Las ventajas del comercio electrónico se ven reflejadas en la competitividad que las empresas requieren para dirigirse a un mercado globalizado, y en beneficios directos sobre el consumidor que hoy sin duda dispone de un poder de elección entre mejores productos y servicios disponibles en la red⁹.

⁹ Idem.



1.3.2.1. Ventajas de las empresas.

- Desaparecen los límites geográficos para su negocio.
- Disponibilidad las 24 horas del día, 7 días de la semana, y los 365 días del año.
- Reducción del 50% en costos de la puesta en marcha del comercio electrónico, en comparación con el comercio tradicional.
- Hacer más sencilla la labor de los negocios con sus clientes.
- Reducción considerable de inventario.
- Agilizar operaciones del negocio.
- Proporcionar nuevos medios para encontrar y servir a clientes.
- Incorporar internacionalmente estrategias nuevas de relaciones entre clientes y proveedores.
- Reducir el tamaño del personal de la fuerza.
- Menor inversión en presupuestos publicitarios.
- Reducción de precios por el bajo costo del uso del internet en comparación con otros medios de promoción, lo cual implica mayor competitividad.
- Cercanía con los clientes y mayor interactividad y personalización de la oferta.
- Desarrollo de ventas electrónicas.
- Globalización y acceso a mercados potenciales de millones de clientes.
- Implantar tácticas en la venta de productos para crear fidelidad en los clientes.
- Enfocarse a un comercio sin necesidad del uso de papel, lo cual es posible a través de EDI.



- Bajo riesgo de inversión en comercio electrónico.
- Rápida actualización de información de productos y servicio de las empresas.
- Obtener nuevas oportunidades de negocios, con la sola presencia en el mercado.
- Reducción del costo real al hacer estudios de mercados.

1.3.2.2. Ventajas de los clientes.

- Un medio que da poder al consumidor de elegir en un mercado global acorde a sus necesidades.
- Brinda información pre-venta y posible prueba del producto antes de la compra.
- Inmediatez al realizar los pedidos.
- Servicio pre y post-venta on-line. Reducción de la cadena de distribución, lo que le permite adquirir un producto a un mejor precio.
- Mayor interactividad y personalización de la demanda.
- Información inmediata sobre cualquier producto, y disponibilidad de acceder a la información en el momento que así lo requiera.

1.4. Características del Comercio Electrónico.

El jurista Obando Márquez establece como características del comercio electrónico las siguientes¹⁰:

¹⁰ Ernesto Rengifo García [et al.]. *Comercio Electrónico*. 2ª Ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 123.



a- Las operaciones se realizan por vía electrónica o digital: el fax y los otros medios electrónicos, no proporcionan la facilidad que el mundo virtual de Internet ofrece. A la hora de legislar deberá tenerse en cuenta que estos medios evolucionan y se transforman con la misma velocidad, por lo que no deben hacerse listas taxativas de los mecanismos para llevar a cabo este comercio.

b- Se prescinde del lugar donde se encuentran las partes: la utilización de medios electrónicos en las comunicaciones con fines comerciales, se realiza con los sujetos en lugares distintos, tanto a nivel nacional como internacional. Al encontrarnos con sujetos en distintas localizaciones geográficas, surge el problema de cuál jurisdicción será la apropiada para regular la transacción comercial, lo que debe resolverse por las reglas del derecho internacional privado.

c- No quedan registros en papel físico: depende del sistema que se utilice, el soporte en papel no existirá. Estamos cambiando de una economía de papel a una digital, en donde los documentos serán seguros aún que no se encuentren impresos (seguridad documental informática). Nos encontramos en un período en el que los contratos digitales remplazan a los contratos en papel, con la consiguiente consecuencia de reducciones de costos y mayor eficiencia en las empresas. Una vez digitalizada la información, ésta puede ser reproducida ilimitadamente y enviada simultáneamente a grandes distancias y diferentes destinatarios. La desaparición de las facturas de papel, lleva a la necesidad de creación de nuevos mecanismos adaptados a su entorno tecnológico, que



brinden seguridad y soporte a la transacción electrónica, por ejemplo con las certificaciones electrónicas o las firmas electrónicas.

d- La importación del bien no pasa por las aduanas (en el comercio electrónico directo con bienes intangibles): es clara la referencia a un envío de software directo, o a venta de información, la cual no debe pasar por ninguna frontera geográfica, sino que se realiza dentro del ciberespacio.

e- Se reducen drásticamente los intermediarios: es importante notar, que las empresas productoras de bienes o de ofrecimiento de servicios, pueden excluir la utilización de los intermediarios que anteriormente eran necesarios para la distribución del producto. Las empresas pueden ofrecer directamente sus productos o servicios, y los tradicionales distribuidores desaparecen. Pero, no debemos obviar que nacen nuevos intermediarios (re-intermediación), que ofrecen seguridad y confianza en las transacciones (como las Autoridades Certificadoras), o que permiten difundir el ofrecimiento del producto a un mercado general (las empresas con herramientas de búsqueda). Se fortalecen las VANS (Value Added Networks - Una red de valor añadido es una oferta de servicio hospedado que actúa como intermediario entre los socios comerciales que comparten normas basadas en datos registrados o por medio de los procesos empresariales compartidos. El servicio ofrecido se denomina "servicio de red de valor añadido") que son una tercera parte, que ofrece servicios de seguridad, en el envío de comunicaciones electrónicas.



f- Se efectivizan más rápidamente las transacciones (compresión del ciclo transaccional): la distancia entre las partes, no influye en la velocidad en la cual las comunicaciones son enviadas y recibidas. Se crea un entorno en que el tiempo se reduce drásticamente y el comercio encuentra un nuevo espacio para expandirse. En muchos casos, ya no existe diferencia entre el comercio nacional y el internacional. Los Estados ven un nuevo mundo en el cual se les dificulta aplicar su normativa.

1.5. Elementos del Comercio Electrónico.

En esta modalidad mercantil se debe tomar en consideración ciertos factores muy determinantes¹¹:

- Se trata de una materia en la que se carece de una norma estable positiva.
- Se tiene una carencia parcial de “nominus iuris”.
- Se encuentra muy sometida a la influencia de la industria electrónica y de la jerga norteamericana, como consecuencia del dominante origen de la tecnología empleada.
- Se encuentra bajo la esfera de influencia europea comunitaria.
- Está expuesta a permanente innovación tecnológica, al servicio de la eficiencia creciente de los intercambios tecnológicos.

El aspecto conceptual y jurídico perteneciente al comercio electrónico, es menos diverso y numeroso que el aspecto técnico del mismo, por ello cual

¹¹ Etcheverry, Raúl A [Et. al]. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2010. p.289.



serán más las herramientas extrajurídicas las que definan el funcionamiento y el proceso de creación de la contratación mercantil electrónica¹².

Desde el punto de vista del Derecho Privado, hay dos grandes grupos de elementos del comercio electrónico, (debe tener en cuenta que también intervienen sujetos de Derecho Público en estas transacciones en los ámbitos de regulación, supervisión, certificación, homologación, registro, entre otros, que no se tomarán en cuenta a fondo en esta investigación), son los objetivos y los subjetivos¹³.

1.5.1. Elementos Objetivos del Comercio Electrónico.

- El mensaje de dato o archivo electrónico (MD): su nombre es la traducción del inglés "data message" al español; está definido en el artículo número 2, en su inciso a. de La Ley Modelo de Comercio Electrónico de Las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1996, que expone lo siguiente: "por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex, o el telefax¹⁴". En el contexto jurídico del comercio electrónico, la voluntad, la ciencia y el conocimiento se ven respaldadas por las declaraciones constitutivas de información, por lo tanto la

¹² Ibíd. p. 291.

¹³ Ídem.

¹⁴ Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*. New York 1999. p. 4. arto. 2.



información contenida en un mensaje de dato, puede constituir la aceptación del contrato.

- Norma técnica de estructuración del MD: Los MD pueden configurarse de manera diferente y utilizando distintos criterios, entre ellos el correo electrónico así como también el ya conocido EDI. Estas normas técnicas tienen relevancia jurídica solamente en los casos cuando las partes intervinientes hayan acordado su empleo de manera previa.
- Firma electrónica (FE): Es el elemento, jurídicamente hablando, de mayor importancia. Junto a la cifra, cifrado o encriptación del mensaje de datos, forman los fundamentos de la seguridad y la privacidad del comercio electrónico, tanto material como jurídicamente. La ley N°. 729 Ley de Firma Electrónica aporta una definición de ley electrónica certificada refiriéndose a esta como la que permite identificar al titular y ha sido creada por medios que este mantiene bajo su exclusivo control, de manera que vinculada al mismo y a los datos a los que se refiere, permite que sea detectable cualquier modificación ulterior a estos¹⁵. A la firma electrónica se le atribuyen las siguientes tres funciones: 1) función de identificación y atribución del mensaje y de la información contenida en el mensaje, 2) función de privacidad, 3) función de seguridad y de integridad, todo esto será debidamente explicado en el capítulo cuarto de la presente investigación¹⁶.
- Sistema de información (SI): el artículo número 2 de La Ley Modelo de Comercio Electrónico de la ONU de 1996 cita: Por “sistema de información” se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar,

¹⁵ Ley N°. 729, *Ley de Firma Electrónica*, La Gaceta, N° 165, 30 de agosto del 2010. arto. 3.

¹⁶ Etcheverry, Raúl A. Ob. cit. p.296.



recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos¹⁷. Por lo tanto este será el vehículo en el cual se desplazaran los MD. A los SI no se negará validez ni fuerza ejecutoria a un contrato que se haya formado por interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, o por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes, por la simple razón de que ninguna persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o el contrato resultante de tales actos ni haya intervenido en ellos¹⁸. Los SI es el resultado de una determinada actividad llevada a cabo por una de las partes intervinientes en el proceso precontractual, el cual solo se producirá en el supuesto en el que el otro contacto tenga lugar en el mismo SI designado, ya sea recibiendo el MD.

- Redes e interconexión de redes (Internet): "Red de Telecomunicaciones" o "Red". Conjunto de canales de transmisión, circuitos y, en su caso, dispositivos o centrales de conmutación que proporcionan conexiones entre dos o más puntos definidos para facilitar la telecomunicación entre ellos, ya sea por línea física o radiocomunicación¹⁹. Este concepto puede variar de acuerdo a las diferentes legislaciones en otros países.

¹⁷ Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*. New York 1999. p.4. art. 2.

¹⁸ CNUDMI, *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*. p.7. art. 12.

¹⁹ Nicaragua. Ley N° 200, *Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales*. La Gaceta N° 154, 18 de agosto de 1995. art. 3.



1.5.2. Elementos Subjetivos del Comercio Electrónico.

Los elementos subjetivos son aquellos que interviene en el tráfico del comercio electrónico; dentro de esta categoría se encuentra, el iniciador del MD conocido como firmante, el destinatario del MD y los diversos intermediarios que son los operadores de telecomunicación y proveedores de servicios electrónicos diversos.

- Firmante o iniciador del mensaje de datos: por iniciador de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, pero que no haya actuado a título de intermediario respecto a él²⁰. Esta definición es brindada por el artículo 2 en su inciso c. de la LMCE. Los siguientes artículos conceptualizan términos muy importantes sobre el firmante:
 - a) El iniciador suficientemente identificado es criterio determinante de la atribución a su persona del MD y contenido (artículo 13.1 y 13.2)
 - b) El iniciador posee la voluntad determinante de la aplicación y las modalidades del acuse de recibo del MD (artículo 14.1)
 - c) El iniciador y su conducta “ad hoc” son determinantes de la fijación exacta del momento de la expedición del MD (artículo 15.1).
- El destinatario: es la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no está actuando a título intermediario con respecto a él²¹. Así lo define el artículo 2 de la LMCE en su inciso d.

²⁰ Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*. New York 1999. p. 4. arto. 2.

²¹ Idem.



- El artículo 2.e de la LMCE define a los intermediarios o a los prestadores de servicios como: toda persona que, actuando por cuenta de otra envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él²². Podría afirmarse por tanto, que los intermediarios o los prestatarios del servicio, se dedican a esta actividad generalmente en forma lucrativa, observando dicha actividad como un medio de obtener ingresos y de esta manera brindar el servicio requerido, según sean el caso y la necesidad de su cliente.

1.6. Principios del Comercio Electrónico.

Las nuevas tecnologías han revolucionado una de las actividades más antiguas de la humanidad, a como es el comercio; dentro del comercio, la actividad más importante es la contratación, la cual tradicionalmente se realizaba por documentos físicos escritos en papel, donde las partes se encontraban en un mismo lugar geográfico y en consentimiento se concretaba en un mismo lugar y momento. Debido a esta revolución hoy la contratación puede realizarse de una manera virtual, donde no hay necesidad de esos documentos físicos escritos en papel y las personas no necesariamente deben encontrarse en el mismo lugar geográfico ni tener una legislación nacional idéntica para poder perfeccionar el contrato.

Como un desafío para las organizaciones encargadas de la regulación del comercio internacional, surgieron las diferentes inquietudes de crear normas que no violenten la legislación de cada país, pero que si puedan regular y

²² Idem.



fomentar la práctica de la contratación electrónica en esta modalidad de comercio; y es por ello que fueron creados los siguientes principios que se exponen a continuación.

1.6.1. Principio de Neutralidad Tecnológica.

El principio de neutralidad tecnológica significa que se deben de abarcar todas las situaciones de hecho en que la información se genera, archiva o transmite en forma de comunicaciones electrónicas, independientemente de la tecnología o del medio que se haya utilizado²³. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas establece reglas neutrales; es decir que estas reglas no dependen del tipo de tecnología que se aplica para la comunicación.

La importancia del principio de neutralidad tecnológica radica en la velocidad de la innovación y del desarrollo tecnológico y brinda la seguridad de que la Ley Modelo CNUDMI dará cabida a las futuras novedades tecnológicas. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, que precedió a la Convención, fue la adopción de una terminología nueva, encaminada a evitar toda referencia a medios técnicos concretos de transmisión o archivo de información. En efecto, si el texto excluyera directa o indirectamente alguna forma o algún medio mediante una limitación del alcance de la Convención, iría en contra del objetivo de establecer reglas tecnológicas verdaderamente neutrales. Por último, la neutralidad tecnológica abarca también el concepto de “neutralidad de los medios”, pues la redacción de la Convención se ha concebido de manera tal que se faciliten los medios de comunicación “sin

²³ CNUDMI, *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*, Nueva York 2007. arto. 47.



papel”, previendo criterios para que esos medios puedan equipararse a documentos sobre papel, pero la Convención no tiene la finalidad de alterar las reglas tradicionales que rigen las comunicaciones sobre papel ni de crear reglas sustantivas diferenciadas para las comunicaciones electrónicas²⁴.

El deseo de promover la neutralidad tecnológica se debe al riesgo que también existe en un mundo de documentos sobre papel, donde es imposible garantizar la seguridad absoluta frente al fraude y los errores de transmisión.

1.6.2. Principio de Equivalencia Funcional.

El principio de equivalencia funcional se basa en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de que los documentos se consignen en papel con miras a determinar cómo podrían cumplirse estos objetivos y funciones con técnicas de comercio electrónico²⁵. Los requisitos legales que prescriben la utilización de documentación tradicional en papel constituyen un grave obstáculo para el desarrollo de los medios modernos de comunicación. Una comunicación electrónica no puede considerarse, de por sí, equivalente a un documento de papel, porque es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones concebibles de un documento sobre papel. Este criterio consiste en identificar la función de la instrumentación sobre el papel y sus requisitos con el fin de reproducir la misma función en el mensaje de datos electrónico y concederle los mismos efectos jurídicos.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem. p. 30. arto. 50.



1.6.3. Principio de Inalteración del Derecho Preexistente.

De acuerdo con Camacho Clavijo, todas las normas que sean dictadas para regular el comercio electrónico deberán respetar el Derecho de cada Estado que verse sobre la materia de obligaciones y contratos²⁶; es decir, la contratación electrónica es un nuevo soporte de voluntades negociables, con la posibilidad de que los contratos se preparen, perfeccionen e incluso se ejecuten por esta vía, pero ello no ha de implicar la necesidad de crear un nuevo Derecho o modificar el Derecho preexistente en esta materia.

²⁶ Camacho Clavijo, Sandra. *Partes Intervinientes, Formación y Prueba del Contrato Electrónico*. 1ª Ed. Madrid: Editorial Reus S.A 2005. p.53.



CAPÍTULO II: EL CONTRATO ELECTRÓNICO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA.

2.1. La Contratación Electrónica.

Al igual que en el concepto de comercio electrónico, existen innumerables conceptos de lo que es la contratación electrónica; para dar una acepción de este término se puede utilizar el mismo de la contratación clásica; el artículo 2435 de nuestro código civil establece que la contratación es el acuerdo que se da entre dos o más personas, para constituir, regular o aclarar entre las mismas un vínculo jurídico²⁷. Algunas de las acepciones más relevantes que se encuentran en la doctrina son las siguientes:

La Convención de Naciones Unidas sobre la Utilización de Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales define las comunicaciones electrónicas como toda comunicación que hagan las partes a través de mensajes de datos.

Vega Vega, expone que la contratación electrónica es aquella contratación que se realiza de forma no presencial mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene su incidencia sobre la manifestación o formación de la voluntad o bien sobre la ejecución o interpretación futura del contrato²⁸.

Los doctrinarios consisten en el aspecto de que el fenómeno que se presenta en esta forma de comercio, no es precisamente el surgimiento de un instituto

²⁷ Código Civil de la República de Nicaragua. arto. 2435.

²⁸ Vega Vega, José Antonio. *Contratos Electrónicos y protección de los consumidores*. Madrid: Editorial Reus, 2005. p. 64.



jurídico, sino que es la innovación de la forma de contratar; esta nueva forma de contratación implica una adaptación por parte del Derecho tradicional, especialmente a la manera cambiante en la cual se desarrolla la tecnología, de una manera muy rápida.

2.2. Concepto de Contrato Electrónico.

El contrato electrónico es aquel que abarca una gama amplia de objetos contractuales que se realizan por medio de diversos medios electrónicos como el Fax, EDI, teléfono, internet, entre otros²⁹; por lo tanto se establece que cualquier documento celebrado a través de medios electrónicos y que contenga los elementos necesarios será reconocido como contrato electrónico, lo relevante en estos es que la voluntad haya sido expresada por medios electrónicos.

La contratación a través de correo electrónico se materializa a través de dos medios: el correo electrónico o la web. En los contratos por correo electrónico, el prestador de servicios ofertante remite la oferta a la otra parte contratante mediante el envío del mensaje electrónico, esta oferta será enviada a través del sistema electrónico de tratamiento de mensajes. Cuando el sistema reciba la orden de enviar lo hará llegar al buzón del destinatario, y la persona misma conocerá del mensaje tan pronto consulte su cuenta de correo electrónico; es por lo tanto rápido mas no instantáneo. El correo electrónico ha sido asimilado a la correspondencia escrita tradicional, de conformidad con el principio de equivalencia funcional. En los contratos celebrados por la web, el prestador

²⁹ Hoczman, Heriberto S. *Negocios en Internet: E-commerce, Correo electrónico, Firma digital*, Buenos Aires: Astrea, 2005. p. 81.



ofrece sus servicios o productos poniendo a disposición de los consumidores de la red, páginas electrónicas donde se muestran los productos que están a la venta. El consumidor, una vez que ha consultado la página, puede adquirir algún producto o servicio mediante la pulsación del botón ACEPTAR. Esta comunicación es casi instantánea³⁰. Los contratos electrónicos son contratos realizados entre ausentes, sujetos que no se encuentran presentes en un lugar físico, para crear, modificar, concluir, ejecutar o archivar un contrato.

2.3. Elementos del contrato electrónico.

Los elementos básicos del contrato electrónico son el consentimiento, el objeto y la causa.

2.3.1. Consentimiento.

Todo contrato debe contar con una oferta y una aceptación para poder determinar el concurso de ambas voluntades, momento en el cual el contrato electrónico nace y despliega sus efectos jurídicos. En este tipo de contratos estas manifestaciones suelen ser expresadas a través de medios electrónicos. Es necesario determinar qué se entiende por oferta, así como establecer el momento y lugar en que queda formado este consentimiento; así mismo debe examinarse si la validez de este consentimiento es legal y descartar la existencia de algún vicio³¹. Como en todos los tipos de contrato, este es un requisito esencial y debe ser libre y claramente manifestado.

³⁰ Camacho Clavijo, Sandra. Ob. Cit. p. 84.

³¹ Hocsmán, Heriberto S. Ob. Cit. p. 87.



2.3.2. Objeto.

Al igual que en la teoría clásica, este debe cumplir con los mismos requisitos: licitud, encontrarse dentro del comercio de los hombres, que sea cierto y posible y tener valor pecuniario, específicamente en estos contratos; por lo general predomina el carácter internacional ya que las partes se encuentran, la mayoría de las veces, en distintos Estados, por ello, 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 este caso la reserva de orden público internacional del Derecho Internacional Privado³². El objeto es todo aquello que puede ser comercializado siempre que esté dentro del marco legal, el objeto debe ser real, posible y cumplir en los casos de los objetos intelectuales con el derecho de autor.

2.3.3. 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 electrónico³³.

2.4. Características esenciales de los contratos electrónicos.

Las siguientes características son planteadas por Heriberto Hocsman en su obra anteriormente citada.

³² *Ibíd.* p. 94.

³³ *Ibíd.* p. 95.



- En la mayoría de los casos se está ante un contrato de adhesión, puesto que el poder de negociación de las partes no se encuentra en un nivel de igualdad.
- Se utiliza una infraestructura electrónica como medio de comunicación. Los medios electrónicos actuales permiten la comunicación casi instantánea entre dos o más personas ubicadas en distintos puntos geográficos, es decir, actúan en campo des-localizado consistente en la posibilidad de comunicación a través de medios que crean un ciberespacio, constituido por una suma de interconexiones que forman una comunidad de características propias. No existe un establecimiento comercial físico. Dicha característica ha sido una de las principales impulsadoras del crecimiento de esta nueva forma de realizar comercio, ya que para las personas el hecho de tener acceso a bienes o a servicios en prácticamente cualquier parte del mundo, elimina las limitaciones que habían existido.
- Presenta todas las características de un contrato atípico. Es muy común en muchas legislaciones asimilar esta figura con la normativa sobre contratación escrita, pero sin llegar a existir artículos específicos que los regulen.
- Son contratos a distancia, ya que las partes contratantes no están presentes y se realizan en un contexto internacional; muchas veces la dirección IP del nombre de dominio de las partes no corresponde con la ubicación real o física de las mismas.



2.5. Etapas de la Contratación Electrónica.

2.5.1. El consentimiento contractual.

Como se plantea anteriormente, el consentimiento es uno de los requisitos primordial del contrato, que supone la concurrencia de al menos dos declaraciones de voluntad, la del ofertante y la del aceptante. Estas declaraciones de voluntad han de recaer sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

No basta con que las partes estén de acuerdo, sino que la conformidad debe recaer sobre el objeto del contrato (la cosa), y sobre la causa. El consentimiento contractual no exige la conformidad expresa sobre todos los elementos que comportan el contenido del contrato, basta con que el acuerdo de voluntades recaiga sobre los contenidos mínimos, pero esos contenidos deben ser requeridos y conocidos por las partes.³⁴ Es esencial por lo tanto poder determinar cuáles son los contenidos mínimos que integran el objeto y la causa del contrato; un aspecto muy importante es el que el consentimiento solo recae sobre algunos contenidos contractuales.

Una destacada doctrina, ha puesto de relieve que tanto el consentimiento como la adhesión, son conceptos insuficientes en la contratación electrónica y en cambio postulan las nociones de ofertas como de apariencia y de aceptación como de confianza en el comercio electrónico. Lorenzetti lo planteaba de la siguiente manera: Desde el punto de vista del oferente, no resulta obligado por su voluntad, sino por la apariencia jurídica creada; se trata de un fenómeno

³⁴ Fernández Fernández, Rodolfo. *El Contrato Electrónico, Formación y Cumplimiento*. JM Bosch Editor, 2013. p. 62.



imputativo de efectos negociables, que se basa en la regla de la primacía de lo declarado sobre las intenciones. Desde el punto de vista del aceptante, no interesa tanto su voluntad como la confianza que prestó para aceptar. La confianza remodela la declaración de voluntad del aceptante, según el significado que el receptor podía y debía conferirle con miras a todas las circunstancias, en el sentido que la buena fe puede razonablemente otorgarle³⁵.

La contratación electrónica se caracteriza precisamente por su instantaneidad en la formación, al menos en la mayoría de los casos, la inmediatez del medio informático facilita que la perfección del contrato se realice con rapidez, casi sin proceso formativo previo. Los productos o servicios que se contratan en la Red aparecen en la Web Site y el consumidor o adquirente generalmente sin tratos preliminares los adquiere; normalmente no habrá conversaciones previas ni redacción de proyectos ni borradores. Es por esto que se dice que las compras por internet son en muchas ocasiones compras compulsivas por el propio medio empleado y por la facilidad de adquirir los productos o servicios con la simple aceptación pulsando sobre un icono.

El que el consentimiento se produzca de esta manera, no califica de inseguro esta forma de contratación, porque en muchos casos, las partes pueden iniciar un proceso de negociación, dentro o fuera de la red, incluso con carácter previo a la perfección del contrato. Durante todo este proceso, se aplicará el principio de buena fe, como si de cualquier otro contrato se tratara y la

³⁵ Scotti, Luciana, *Contratos electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino*. Buenos Aires: Eudeba 2012. p. 85.



actuación de las partes deberá estar presidida por una conducta conforme a la buena fe.

2.5.2. La Oferta Contractual en Internet.

La oferta es una declaración de voluntad en la que se formula el proyecto del contenido del contrato, acota el terreno del acuerdo de voluntades, tanto en el efecto querido por las partes como el objeto y la causa del contrato, por lo tanto para que exista una oferta deben incluirse los elementos que constituyen el consentimiento contractual.

La oferta es el resultado de unos tratos preliminares entre las partes que van a contratar o pueden haberse formado espontáneamente.

En el caso de la contratación electrónica la oferta viene determinada unilateralmente por una de las partes; en los entornos Web no suelen existir tratos preliminares propiamente dichos, hay solo una oferta predeterminada esperando el acercamiento del potencial aceptante, que deberá limitarse solo a aceptar su contenido, en el seno de una informatizada contratación de adhesión³⁶.

En el caso que se expone a la oferta esperando al potencial aceptante, puede verse ejemplificado en las web como Amazon o EBay donde hay miles de ofertas y miles de bienes que esperan que alguien se haga de ellos con tan solo un click. La oferta puede ser en algunos casos la finalización de tratos

³⁶ Fernández Fernández, Rodolfo. Ob. cit. p. 68.



preliminares, en los casos en los que los bienes no se ofertan con un precio establecido, sino que hay una subasta en la cual se realizan tratos preliminares hasta que aparece el mejor postor.

Algunos autores consideran que en la contratación electrónica no se produce un rigor en una oferta contractual por parte del prestador del servicio: la aceptación se configura como una actuación unilateral del interesado, no existiendo por lo tanto la concurrencia de la oferta y aceptación sobre la cosa y la causa del contrato³⁷.

Según Camacho Clavijo en la medida que el internet ha ido evolucionando, la contratación en línea se ha ido acercando en ocasiones a la contratación presencial. Clavijo plantea que en un futuro podría considerarse la contratación electrónica como un contrato entre presentes cuando las partes contratantes empleen medios electrónicos que permitan el intercambio de información en calidad de dialogo simultaneo, tal como se hace por medio de la vía telefónica.

Respecto a lo antes expuesto sobre la oferta de la contratación electrónica se puede concluir lo siguiente:

- La oferta es válida y produce sus efectos en tanto que el ofertante la mantenga. En el caso de que en la propia oferta se exprese el plazo de su duración, se extinguirán los efectos de la misma sino se acepta en dicho plazo, sin perjuicio de su renovación.

³⁷ Ibíd. p. 69.



- Cuando en la oferta no se exprese una duración determinada, el oferente puede modificarla con su voluntad mientras no sea aceptada.
- El oferente debe actuar de buena fe.
- Es lícita la obligación asumida por el referente de mantener la oferta durante el plazo determinado. Esta declaración convierte a la oferta en irrevocable durante el plazo establecido.

2.5.3. La Aceptación de la Oferta Electrónica.

La aceptación es la declaración de voluntad recepticia que emite el destinatario de una oferta por la cual acepta la correspondiente declaración de voluntad del oferente. Debe existir conformidad con el contenido contractual, la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

En cuanto a la manifestación de voluntad en que consiste la aceptación, existen en la red variadas posibilidades, como pulsar click sobre el icono de aceptación, hacer una declaración escrita mediante correo electrónico, realizar una declaración oral en una videoconferencia; que deben siempre conllevar la expresión de un consentimiento expreso y que en ningún caso permiten dar relevancia al silencio como forma de aceptación, lo cual previene contra formas agresivas de venta como el envío de mercancías no solicitadas.

Las posibilidades de revocar la aceptación se reducen si se tiene en cuenta que en la mayoría de casos, la manifestación de la aceptación conllevará la perfección del contrato. Sólo cuando no se den contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, existirá el margen que en su caso permitirá revocar



la aceptación antes de que ésta llegue a la órbita de conocimiento del oferente³⁸.

La confirmación de la recepción de la aceptación de la oferta contractual debe realizarse con el fin de acreditar la celebración del contrato. El oferente debe confirmar a través de uno de los dos medios que el propio precepto recoge, ya sea enviando un acuse de recibo mediante correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, a la dirección señalada por el aceptante.

2.5.4. Principales Teorías sobre el Perfeccionamiento del Contrato Electrónico.

El momento en el que se perfecciona el contrato electrónico, es el que marca la pauta para que se empiecen a generar los efectos jurídicos, y de esta manera serán exigibles las obligaciones debidas de cada una de las partes.

En la contratación electrónica las páginas se encuentran físicamente en lugares diferentes. No obstante desde el punto de vista temporal, la comunicación puede ser simultánea, casi instantánea o bien puede mediar un lapso de tiempo entre la oferta y la aceptación. Entre este intervalo de tiempo es necesario comprender en qué momento se considera perfeccionado el contrato.

El principio a aplicar es que el derecho común de los contratos no es derogado. Para que se forme el consentimiento contractual es necesaria una

³⁸ Barral Viñals, Inmaculada [Et. al]. *La Regulación del Comercio Electrónico*. Madrid: DYKINSON. 2003. p. 47.



oferta aceptada. Sin embargo, independientemente de cuando se considere formado el consentimiento, ante la particularidad de los medios de comunicación de la voluntad utilizada, es necesario discernir cuando un mensaje de datos ha sido emitido o recibido³⁹.

Existen dos teorías acerca del momento de perfección del contrato. Estas teorías se exponen siempre en relación con la contratación electrónica, pero es necesario referirse a ellas para poder entender el mecanismo de formación y perfección de los contratos electrónicos⁴⁰. En realidad estas teorías responden a distintas concepciones de lo que es o debe ser el contrato: ¿El contrato debe existir cuando el aceptante emite su aceptación o bien cuando ésta llega al conocimiento del oferente?

Según la teoría de *la emisión*, el momento de la perfección del contrato es aquel en que el aceptante emite su declaración de voluntad. Según esta tesis, basta con que el oferente haya declarado su oferta y, posteriormente, al admitirla el aceptante, el contrato quedaría perfeccionado. No basta por tanto, con que la aceptación exista en la mente del aceptante y la voluntad esté formada, es preciso que se exteriorice de forma completa. Según ésta teoría, el contrato ya existe y produce efectos con la aceptación, iniciándose la ejecución. La obligación de comunicar la aceptación al oferente sería un mero requisito posterior.

Conforme a la teoría de *la cognición*, el momento de perfección debe producirse no cuando se emite por el aceptante la declaración de voluntad, ya

³⁹ Scotti, Luciana. Ob. cit. p. 89.

⁴⁰ Fernández Fernández, Rodolfo. Ob. cit. p. 83.



que en tal caso el oferente quedaría vinculado sin saberlo, sino que debe producirse cuando la aceptación llega a conocimiento del oferente, pues se trata de una declaración de voluntad de carácter recepticio.

Para superar las críticas a estas dos teorías han venido surgiendo otras teorías intermedias.

Por un lado, la teoría de *la expedición* nació para paliar las críticas de la teoría de la emisión. Según ella, el contrato se perfeccionará no sólo con la simple declaración de voluntad debidamente expresada del aceptante; deviene preciso, además, que la canalice adecuadamente hacia el oferente para que razonablemente llegue a su conocimiento. El contrato se perfecciona cuando el aceptante ha hecho todo lo que diligentemente debía para canalizar la aceptación hacia el oferente.

Por otra parte, la teoría de *la recepción* matiza la teoría de la cognición al considerar que el momento de perfección del contrato es aquél en que la voluntad de aceptación llega al ámbito o círculo de intereses del oferente, sin perjuicio de que éste llegue a conocerla o no, ya sea el domicilio, la empresa o, como veremos en el caso de los contratos electrónicos, cuando llega al servidor informático o entorno tecnológico sobre el que se soporta el sistema de información del oferente.

Según Rodolfo Fernández, en su obra anteriormente citada, la teoría de la emisión es, la que mejor encaja con la contratación electrónica. Desde el



momento en que el destinatario-aceptante emite su declaración de voluntad por medios electrónicos, el contrato es perfecto y obliga a ambas partes a su cumplimiento. Desde el instante en que se exterioriza la declaración de voluntad, pulsando el aceptante en el icono o botón correspondiente en la pantalla de su ordenador, el contrato es perfecto y produce efectos. De este modo la protección es máxima para el aceptante que, una vez ha aceptado, queda exonerado de cualquier otro requisito o formalidad, incluso la de verificar la llegada del mensaje de datos al oferente.

2.6. La Firma Electrónica.

El documento, como medio de acreditar la realización de un acto o negocio jurídico con trascendencia social, puede necesitar en determinados casos de su autenticación para demostrar que no ha sufrido alteraciones y que se corresponde con el original. Una de las formas tradicionales de acreditación ha sido la firma autógrafa.

El documento electrónico transmitido a través de una red telemática no permite el empleo de la firma personal, si bien la técnica permite el envío de datos o signos o combinaciones de estos que, añadidos al documento electrónico, pueden suplir la función de la firma autógrafa, cumpliéndose los requisitos de confidencialidad, integridad y autenticación. La firma electrónica será necesaria en aquellos actos jurídicos realizados de forma electrónica y que requieran para su validez una verificación en forma de firma, pero no para



la mayoría de los actos relativos al comercio electrónico, en los que solo será útil como medio de prueba⁴¹.

La firma electrónica es un elemento apto para permitir la comprobación de la procedencia e integridad de los mensajes intercambiados a través de redes de telecomunicaciones, siempre que se adopten las medidas técnicas adecuadas para su seguridad.

La ley 729, se refiere a la firma electrónica certificada como aquella que permite identificar al titular y está fue creada por medios que este mantiene bajo su exclusivo control, de manera que vinculada al mismo y a los datos a los que se refiere, permite que sea detectable cualquier modificación ulterior a estos.

2.6.1. Requisitos de la Firma Electrónica.

El artículo 5 de la Ley de Firma Electrónica se refiere a los requisitos de validez de la firma electrónica certificada: Una firma electrónica certificada es válida si cumple los siguientes requisitos⁴²:

1. Que los datos de creación de firma correspondan exclusivamente al titular;
2. Que el certificado reconocido en que se base, haya sido expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado; y
3. Cuando el dispositivo seguro de creación de firma provenga de un proveedor de servicios de certificación acreditado.

⁴¹ Vega Vega, José Antonio. *El Documento Jurídico y su Electronificación*. Madrid: Reus S.A. 2014. p. 170.

⁴² Ley N°. 729, *Ley de Firma Electrónica*. arto 5.



2.6.2. Efectos Jurídicos de la Firma Electrónica.

La firma electrónica certificada tendrá el mismo valor jurídico que la firma manuscrita. Será admisible como medio de prueba en el proceso judicial o administrativo, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las leyes de la materia. Cuando la ley exija la firma manuscrita de una persona, ese requisito quedará cumplido con una firma electrónica certificada. Se exceptúan los casos siguientes:

1. Actos jurídicos del derecho de familia;
2. Actos personalísimos en general;
3. Disposiciones por causa de muerte; y
4. Aquellos actos que deban ser realizados bajo las formalidades exigidas por la Ley de la materia o por aquellos acuerdos entre las partes.

2.6.3. Extinción de la Firma Electrónica.

La firma electrónica se extinguirá por las siguientes circunstancias:

1. A solicitud de su titular;
2. Fallecimiento o incapacidad definitiva de su titular;
3. Por cese de la actividad del proveedor de servicios de certificación, en el caso de la firma electrónica certificada;
4. Disolución o liquidación de la persona jurídica, titular de la firma; y
5. Por causa judicial que así lo declare.

La extinción de la firma electrónica no releva de las obligaciones contraídas en el ámbito civil, administrativo, comercial, laboral y penal.



2.6.4. Elementos que Interviene en la Firma Electrónica.

2.6.4.1. Elementos Personales.

En la creación de un documento con firma electrónica puede hablarse de tres clases de intervinientes⁴³:

- a) el firmante, o emisor de la firma electrónica.
- b) el prestador del servicio de certificación.
- c) el tercero al que puede afectar el contenido del documento y que no tiene una participación en su creación.

2.6.4.2. Elementos Técnicos.

Para dotar a la firma electrónica de los requisitos necesarios de seguridad y cumplir los fines propios del instituto, se precisa la concurrencia de los siguientes elementos técnicos⁴⁴.

- a) datos y dispositivos de creación de firmas.
- b) datos y dispositivos de verificación de firma electrónica.

2.7. Ley Aplicable a los Contratos Electrónicos en el Comercio Electrónico.

La determinación de la ley aplicable a un contrato internacional, y en particular a aquellos celebrados a través de medios electrónicos, es de suma importancia en tanto puede acarrear diversas consecuencias. Así, salvo que existan reglas uniformes, es factible que según cuál sea la ley aplicable, la solución varíe: por ejemplo, mientras que para una ley, la mención de un precio en un sitio web con la opción de compra del producto puede implicar

⁴³ Vega Vega, José Antonio. Ob. cit. p. 183.

⁴⁴ *Ibíd.* p. 187.



una oferta, bajo otra ley, tal expresión sólo equivaldría a una mera invitación a ofertar.

La determinación de la ley del contrato se lleva a cabo por los tribunales estatales conforme a las normas del Derecho Internacional Privado del foro, lo que provoca que las respuestas concretas puedan variar en función del Estado ante cuyos tribunales se litiga. Esta disparidad de soluciones proyecta una especial incertidumbre respecto de quienes negocian habitualmente a través de Internet⁴⁵.

Los peculiares caracteres de la contratación por Internet hacen que la localización de la relación jurídica en un ordenamiento estatal con base en los criterios de conexión típicamente empleados por las reglas de conflicto en la materia, como el lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución de las obligaciones, el domicilio de algunas de las partes, pueda resultar especialmente inapropiada. La falta de adecuación de esos criterios a un entorno que dificulta su concreción y en el que las fronteras geopolíticas se difuminan, favorece el empleo de criterios de conexión flexibles, basados en el principio de proximidad (geográfica) entre el contrato y un determinado ordenamiento, pero que atribuyen un margen de apreciación al aplicador para tomar en consideración las circunstancias del caso, lo que por otra parte va unido a un riesgo de inseguridad jurídica en la medida en que no existan pautas consolidadas para su interpretación en el marco de la contratación electrónica⁴⁶.

⁴⁵ Scotti, Luciana. Ob. cit. p. 176.

⁴⁶ Idem.



Existen dos posturas predominantes acerca del modo de regular las desavenencias surgidas por el uso de Internet, una que se decide por la creación de una normativa material específica, ad hoc, que según sus defensores se justifica ante la obsolescencia del derecho tradicional; o la otra, por acudir a las reglas de Derecho Internacional Privado dada su probada eficiencia y condiciones para asumir los avances tecnológicos y así poder solucionar problemas que son los mismos de siempre, que no son nuevos, sino que solamente se presentan con un ropaje tecnológico novedoso.

2.7.1. La Lex Electrónica.

Existe una justificación de autorregulación, la cual ha sido creada por los propios usuarios, esta es una analogía que asiste a la lex electrónica o lex informática con la lex mercatoria. En efecto, el sustento es la convicción de hallar semejanzas entre las necesidades manifestadas en su momento por los comerciantes que originaron esta última, y los requerimientos de quienes interactúan en la Red generando nuevas situaciones jurídicas.

La lex electrónica es como una heredera de la lex mercatoria, la cual fue elaborada por los propios operadores del comercio electrónico, esta trata de funcionar como una autorregulación de la Red, a través de número indeterminado de reglas, usos, principios, códigos de buena conducta, costumbres uniformes y transnacionales.



Esta fuente jurídica transnacional estaría integrada por principios generales y cláusulas básicas como son el actuar de buena fe, la libertad de expresión, el respeto al equilibrio de las partes, entre otros.

Algunos juristas plantean una falta de aptitud del derecho internacional así como del derecho nacional para procesar y solucionar de manera eficiente, las disputas ocasionadas en el área de las transacciones internacionales. Desde esta mirada, ni los derechos estaduales ni el derecho internacional ofrecen un sistema lo suficientemente adecuado, apto como para responder a las expectativas de las partes. De allí, resulta imprescindible para esta corriente de pensamiento, impulsar, revitalizar, redescubrir, reinventar la idea sobre la existencia así como la autosuficiencia de una suerte de tercer orden jurídico denominado *lex mercatoria*⁴⁷.

La *lex electrónica* se conoce un concepto expansivo que tiene un contenido, a la vez, substantivo y metodológico. Cubre todo sector con sus variaciones específicas y abarca tanto el cuerpo de reglas substantivas transnacionales del derecho del comercio electrónico (B2B) y los usos, así como el método para su aplicación en la resolución de e-disputas a través del arbitraje. La *lex informática* es el cuerpo de reglas jurídicas transnacionales y de usos comerciales aplicables a las transacciones transfronterizas del comercio electrónico⁴⁸.

⁴⁷ Scotti, Luciana. Ob. cit. p. 184.

⁴⁸ Chaire .L.R. Wilson. <http://pierretrudel.chairelrwilson.ca/cours/drt3808/Lexelectronicastrudel.pdf>. Fecha de consulta 22 de marzo de 2016 a las 11:30 pm.



2.7.2. Los Principios UNIDROIT en el Contexto del Comercio Electrónico.

Los Principios UNIDROIT no han sido previstos para el contexto cibernético, sin embargo un importante sector de la doctrina entiende que son compatibles con esta nueva realidad. Principalmente porque no significan un impedimento para el desarrollo del comercio electrónico en la medida que no exigen reglas particulares que no puedan conciliarse con la naturaleza misma del soporte electrónico.

A los fines de estos principios incluye: “escrito” incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible⁴⁹.

Los Principios UNIDROIT al ser un compendio aislado, no integrado en un sistema jurídico, pueden ser insuficiente en situaciones extremas para colmar las lagunas de regulación del contrato, pese a que lo elaborado de sus reglas y la flexibilidad de éstas limitan mucho ese riesgo.

2.7.3. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

La LMCM fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996 en cumplimiento de su mandato de fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por

⁴⁹ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *Principios Unidroit sobre los Contratos Electrónicos*, Roma, 2010. arto. 1.11.



las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afectan a ese comercio.

La Ley Modelo fue preparada en respuesta al cambio fundamental que se había operado en las comunicaciones entre las partes (denominadas en ocasiones “socios comerciales”) que recurrían a las modernas técnicas informáticas o de otra índole para sus relaciones de negocios. La Ley Modelo ofrece a los países un texto normativo ejemplar para la evaluación y modernización de algunos aspectos de su propia normativa legal y de sus prácticas contractuales relativas al empleo de la informática, y demás técnicas de comunicación modernas, en las relaciones comerciales.

2.7.4. Ante Proyecto de Ley de Comercio Electrónico en Nicaragua.

Nicaragua no cuenta con una ley que regule y fomente el comercio electrónico en el país, en junio del año 2006 se presentó un ante proyecto de ley, sin embargo este no fue aprobado por la Asamblea Nacional.

El objetivo de la ley era celebrar este tipo de contratación entre personas naturales o jurídicas, de esta misma manera.



CAPÍTULO III: EL COMERCIO ELECTRÓNICO COMO MECANISMO PARA INCURSIONAR EN EL MERCADO INTERNACIONAL.

3.1. El Comercio Electrónico en Nicaragua.

El impulso que dio el internet a todos los procesos humanos es indiscutible, una prueba innegable de los alcances del mundo digital está demostrado en la industria del e-commerce el cual ha crecido exponencialmente en los años.

Linio.com, la tienda online con más rápido crecimiento en Latinoamérica, demuestra con cifras el auge de esta metodología de compra. Desde 2014, más del 50% de la población latinoamericana utiliza internet. En consonancia con este aumento, eMarketer dio a conocer que en el año 2015 las ventas del comercio electrónico en América Latina aumentaron en un aproximado del 24.2% lo que significo \$88.3 mil millones⁵⁰.

En Nicaragua el comercio electrónico no avanza a estos pasos agigantados sin embargo se puede ver que es una práctica que poco a poco va ganando terreno en el país. A pesar de los obstáculos que existen actualmente como la poca legislación que regule y fomente esta práctica, existen varias empresas que se han propuesto expandir su mercado a través de esta forma comercial.

Según el consenso del grupo de profesionales de e-commerce y datos de clientes del principal proveedor de e-commerce de Nicaragua (ALFA), hoy en día se cuenta con un total de 67 e-shops, el cual se traduce en un crecimiento

⁵⁰ Inversor Latam. Disponible en < <http://inversorlatam.com/america-latina-las-ventas-del-comercio-electronico-aumentaran-un-24-2-en-2015/>>. Fecha de consulta 6 de abril de 2016 a las 1:25 am.



del 70% en comparación a los datos recopilados anteriormente⁵¹. Cabe destacar que las e-shop mencionadas anteriormente son tiendas que están almacenadas en algunos de los servidores de los principales proveedores en Nicaragua, pero que existen otras tiendas que han sido creadas independientemente y están trabajando por su cuenta.

Los factores que están habilitados en Nicaragua son la bancarización, la logística como medio de entrega, la conectividad, la oferta del e-commerce, y el uso en dispositivos; sin embargo faltan desafíos por afrontar tales como la legislación ya mencionada anteriormente⁵².

No ha sido fácil el desarrollo del comercio electrónico en Nicaragua, tampoco ha experimentado un crecimiento rápido, pero hoy en día hay una mayor interacción con esta práctica, algo que ha dado más seguridad a los usuarios y grandes resultados a las PYME.

La ley de promoción, fomento y desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa en Nicaragua, tiene por objeto fomentar y desarrollar de manera integral las MIPYME, proporcionando la creación de un entorno favorable y competitivo para el buen funcionamiento de este sector económico de alta importancia en el país⁵³. Esto también va enfocado al fomento del desarrollo tecnológico, y al apoyo que debe brindar el órgano regulador de las MIPYME

⁵¹ Juan Ortega. Disponible en < <http://juanortega.info/radiografia-del-ecommerce-en-nicaragua-2014/#more-2596>>. Fecha de Consulta 6 de abril de 2016 a las 1:41 am.

⁵² Juan Ortega. Disponible en <<http://juanortega.info/webinar-comercio-electronico-en-nicaragua/#more-2709>>. Fecha de consulta 6 de abril de 2016 a las 1:56 am.

⁵³ Nicaragua. Ley N° 645, *Ley de promoción fomento y desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa*. La Gaceta N° 28, 8 de febrero del 2008. arto. 1.



para que estas puedan superar los obstáculos que le impiden competir en los mercados.

Tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, las PYME constituyen la mayoría de las empresas y emplean el mayor número de trabajadores del sector manufacturero y de los servicios. Las PYME abastecen fundamentalmente al mercado interior y su contribución al PIB, aunque normalmente son muy pequeñas, puede variar considerablemente en función del valor de los bienes o servicios que producen.

En los informes sobre la Economía de la Información presentado por la UNCTAD pone de manifiesto cómo el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por microempresas y PYME no sólo ha mejorado los resultados comerciales, sino que ha contribuido también a mejorar las condiciones de vida en algunas de las regiones y comunidades más pobres del mundo⁵⁴.

3.2. Cómo Desarrollar una Tienda de Comercio Electrónico.

La principal barrera de entrada al comercio en internet es el desconocimiento de las tecnologías y funcionalidades que conforman la tienda y el propio medio en el que se va a desenvolver la empresa a la hora de vender sus productos o servicios.

⁵⁴ Organización Mundial de Comercio. Disponible en https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/ecom_brochure_s.pdf. Fecha de consulta 6 de abril de 2016 a las 2:15 am.



Para poder iniciar una tienda en línea se debe primero seleccionar la tecnología con la que se va a trabajar, ya que esta debe adaptarse a las necesidades del negocio a medida que este vaya creciendo y avanzando.

3.2.1. Selección de la Tecnología.

Antes de elegir la tecnología que se va a utilizar se deben tomar en cuenta ciertos criterios tales como hasta donde se quiere llegar en la venta en internet; en el caso de las PYME se tiene un enfoque a largo plazo por lo tanto amerita una inversión mayor a la de aquellos que no quieren distribuir grandes bienes.

La tecnología a utilizar por parte de las PYME para crear una tienda on line debe ser Desarrollo a Medida⁵⁵.

El Desarrollo a Medida conlleva una programación desde la base, lo cual permite que la empresa la personalice de acuerdo a su necesidad para llevar a cabo su gestión diaria de los procesos de venta.

Estas pueden ser desarrolladas por proveedores tales como los que se nombraron anteriormente o con un programador y desarrollador de Web.

3.2.2. Elementos de una Tienda On Line.

Cuando nos encontramos inmersos en un proyecto de creación de una Tienda Online, se debe tener muy claro cuál será el público objetivo y qué se quiere transmitir. Se debe buscar la sencillez, un buen catálogo de productos y

⁵⁵ Uriarte, Iñaki. *Libro Blanco del Comercio Electrónico: Guía para PYME*. Madrid: Adigital. 2012. p. 25.



contenidos, así como la búsqueda de relaciones con otras Webs para conseguir notoriedad en Internet. Pero ante todo, se deben tener en cuenta que los elementos que la conforman deben sustentarse en 3 pilares clave⁵⁶:

3.2.2.1. Diseño.

El diseño de la página es un factor crucial. Debe ser intuitivo y accesible. A continuación se muestran algunas recomendaciones acerca de cómo debe ser el diseño de una tienda online:

- La tienda online debe estar decorada con los propios contenidos de tal manera que los productos sean los que destaquen por encima del diseño.
- Combinar colores para crear una visión cálida y agradable.
- Los menús de navegación de las diferentes páginas que conforman la tienda online deben seguir un orden establecido, así se consigue no despistar al usuario.
- Disponer de un diseño orientado a la optimización de buscadores: la tienda online debe tener el contenido de forma que los buscadores puedan localizarnos.

3.2.2.2. Usabilidad.

Una página Web es “usable” cuando muestra todo el contenido de una forma clara y sencilla de entender por el usuario, favoreciendo la compra y consiguiendo la satisfacción del usuario en su experiencia de navegación.

- El catálogo de productos debe estar visible desde el primer momento.

⁵⁶ *Ibíd.* p. 26.



- Fácil acceso a los productos mediante una clara navegación por categorías y subcategorías.
- El carrito de la compra siempre debe estar visible.
- El Proceso de la compra debe estar enfocado al producto de una forma clara y rápida. A su vez debe ser fácil y rápido para tratar de finalizar el mayor número de ventas posible.
- Disponer de un potente buscador que ofrezca la posibilidad de acceder al catálogo de producto por distintos criterios.

3.2.2.3. Accesibilidad.

Una tienda online es accesible si sus productos, contenidos y servicios pueden ser accedidos por el mayor número posible de personas. En este sentido se plantean las siguientes recomendaciones:

- El catálogo de productos debe ser accesible por categorías y escaparates comerciales. Es importante la correcta clasificación de productos utilizando categorías como novedades, productos más vendidos, productos en oferta, etc.
- Es también deseable mostrar productos destacados con un diseño algo distinto al resto de productos en especial si se quiere promocionar la venta de un producto determinado.
- En todos los casos se tiene que escoger el tamaño del texto óptimo y destacando aquella información más relevante: nombre producto, botón comprar, precio, etc.
- Uso correcto del etiquetado de las imágenes favoreciendo su indexación.



3.2.3. Certificado de Seguridad.

En las transacciones comerciales en internet se produce un intercambio de datos entre el comercio y el cliente. Estos intercambios de datos deben producirse de la forma más segura posible, ya que si por cualquier circunstancia la información de un cliente pudiera ser captada por cualquier persona ajena se estaría incumpliendo la Ley de Protección de Datos.

El titular de los datos tiene derecho a solicitar en las redes sociales, navegadores y servidores que se supriman y cancelen los datos personales que se encuentren en sus ficheros⁵⁷.

Es por esto que se debe garantizar la seguridad, integridad y confidencialidad de los datos personales de las personas que ingresen en la tienda online.

Para evitar en la medida de lo posible este tipo de situaciones en los cuales los datos personales se vuelvan vulnerables existen los Certificados de Seguridad que a la hora de producirse un intercambio de datos personales (nombre, apellidos, datos de pago. etc.) entre la tienda y el comprador, ésta información esté cifrada para que no pueda ser captada por terceros⁵⁸.

Los Certificados de Seguridad cumplen una doble función, por un lado proteger la información de los compradores y por otro transmitir mayor confianza a los usuarios de las tiendas.

⁵⁷ Ley N° 787. Ley de Protección de Datos Personales, La Gaceta No. 61 del 29 de Marzo del 2012. art. 10.

⁵⁸ Uriarte, Iñaki. Ob. cit. p. 33.



3.3. Medios de Pago.

Los servicios ofrecidos a través de los medios electrónicos de comunicación a distancia son múltiples y muy variados y plantean nuevos retos que deben tener una respuesta ágil y adaptada a la realidad del mercado por parte de los medios de pago.

Los medios de pago en Internet se postulan en este escenario como uno de los elementos críticos en la difusión masiva de la venta de productos y servicios a través de la red, siendo la resolución de problemas ligados a los medios de pago y a la gestión de fraude un área que requiere de notables mejoras por parte de todos los actores intervinientes en el mercado.

3.3.1. Tipología de Medios de Pagos Online.

Las principales maneras en las cuales se puede ejercer el pago son las siguientes⁵⁹:

- **Transferencia Bancaria:** en este método de pago el comercio notifica al usuario una cuenta bancaria donde el cliente debe realizar una transferencia para que se gestione su pedido. Sus principales ventajas son su bajo coste y sus principales inconvenientes es el retraso en la ejecución del pedido al estar obligado el vendedor a esperar la recepción del importe antes de proceder al envío del producto.
- **Tarjeta de crédito o débito:** es el sistema de pago electrónico más común y aceptado hoy en día dado el uso generalizado de las tarjetas de crédito/débito. Es el medio más habitual tanto nacional como

⁵⁹ *Ibíd.* p. 115.



internacionalmente, debido a la universalidad de las tarjetas que acepta (Visa, MasterCard, American Express, etc.).

- PayPal: es el sistema “alternativo” de pago online más avanzado y más utilizado a nivel internacional, presente en más de 190 países y con más de 200 millones de usuarios. Fue adquirido por eBay en el año 2002 y aunque inicialmente era obligatorio disponer de una cuenta “PayPal” para poder efectuar pagos, en la actualidad funciona como un auténtico terminal punto de venta virtual, en el que se puede pagar con tarjeta de crédito o débito sin necesidad de dicha cuenta.

3.4. Logística y Distribución de Pedidos.

Las PYME que trabajan con esta modalidad de comercio deben estar conscientes que la distribución es un aspecto muy importante debido a que este dará un estándar de calidad a la empresas, esto se dará a través de la forma en entregan el producto y el tiempo en que es entregado.

En esta área se encuentran actividades y funciones tales como: el proceso de pedidos, que consiste en la recepción del pedido del cliente y la emisión y cobro de la factura; el almacenamiento del producto y la logística y la entrega.

3.4.1. Proceso y Gestión de Productos.

El comercio electrónico se caracteriza por la eficacia que tiene de agilizar las transacciones y unir mercados que no están en el mismo espacio geográfico, es muy importante que el tiempo que transcurre desde que se hace el pedido hasta la entrega al cliente, sea lo más corto posible; por lo tanto se debe llevar



acabo esta etapa en un proceso muy ordenado y ágil, el cual debe llevarse de la siguiente manera⁶⁰:

- Pedido del cliente.
- Recepción, comprobación, validación y cobro.
- Impresión de facturas.
- Recepción de facturas en bodegas.
- Generación de etiquetas para la expedición.
- Selección del producto.
- Empaque del producto.
- Transporte.
- Entrega al cliente.

3.4.2. Almacenamiento.

Las instalaciones de almacenamiento del producto que se distribuye son necesarias en el comercio electrónico, a menos que la tienda online se dedique a vender productos digitales los cuales son recibidos a través de descargar, las bodegas de almacenamiento son indispensable y siempre deben tener producto en su inventario para poder cumplir con los pedidos.

Existen modelos de negocio donde el almacenamiento del producto puede estar en los proveedores y la empresa no precisar de una gestión de almacén propio⁶¹.

⁶⁰ Ibíd. p. 127.

⁶¹ Ibíd. p. 132.



La elección entre gestionar un almacén directamente o hacerlo a través de un tercero depende de muchos factores. Uno de ellos es el grado de madurez del negocio.

3.4.3. Formas de Entrega y Estrategias de Precio.

Con respecto a la forma de entrega hay que tener en cuenta que el comprador quiere que toda la gestión sea llevada a cabo lo más rápido posible.

En consecuencia, si después de hacer una compra por comercio electrónico, la recepción de los artículos es rápida, y las condiciones de entrega satisfactorias, no sólo se está fidelizando al cliente. También se está haciendo un trabajo de promoción, gracias a que, al tratarse de un nuevo canal de venta, es bastante habitual que quien haga una prueba en cualquier tienda virtual, comente la experiencia con sus conocidos, animando a comprar en unas tiendas, y desaconsejando otras.

Existen diferentes empresas que brindan servicios adaptados a las necesidades del comercio electrónico, estas se encargan desde el control de los stocks, hasta la recepción, clasificación y envío de los pedidos, incluido el control de calidad, la manipulación y el empaquetado⁶².

En Nicaragua empresas como FedEx brindan este tipo de servicios, cabe destacar que la PYME debe encargarse del pago de la distribución, por lo

⁶² Vifra Logística. Disponible en < <http://www.logisticaycomercioelectronico.com/es/almacen-e-commerce>>. Fecha de consulta el 7 de abril de 2016 a las 11:59 pm.



tanto el producto es de su total responsabilidad hasta que llega a su destinatario.

3.4.3.1. Entrega Urgente vs Entrega de Bajo Costo.

La entrega rápida o urgente, aunque más costosa, es de mayor calidad y ofrece altos índices de fiabilidad. Una entrega rápida y segura es un elemento clave para la fidelización y repetición de compra de los clientes. El cliente será el que decida entre un tipo de entrega u otro, siendo conscientes en cada caso lo que implicará trabajar con una u otra.

Se debe plantear un equilibrio entre precio y servicio según la forma en que se decida enviar el producto, un ejemplo de cómo podría ser es el siguiente⁶³:

- Entrega en plazos medio/largos (7-15 días).
- Entrega en plazos urgentes (24-48h.).

Trabajar con plazos de entrega no urgentes tiene como ventaja principal su menor coste. Ese menor coste puede repercutir o no a los clientes o incluso algunas empresas asumen el transporte gratuito cuando la entrega es a largo plazo.

3.5. Mobile Commerce.

El comercio electrónico puede tener lugar no sólo mediante el uso de ordenador. En efecto, últimamente, ha tenido lugar la proliferación, a nivel mundial, de nuevos instrumentos tecnológicos como son los teléfonos móviles

⁶³ Uriarte, Iñaki. Ob. cit. p. 137.



y PDAs –Personal Digital Assistant, a través de los cuales puede accederse a Internet y acometer la contratación de diversos productos y servicios.

El comercio electrónico móvil puede ser definido como cualquier transacción con un valor monetario, directo o indirecto, que se realice mediante una red de telecomunicaciones inalámbrica. El comercio electrónico a través de teléfono móvil constituye una modalidad del que, a su vez, se ha denominado B2C. Siau y Shen así como Kini y Thanarithporn determinan que el comercio electrónico móvil constituye un subconjunto emergente del comercio electrónico⁶⁴.

Es importante que es las empresas también utilicen el canal móvil ya que los dispositivos móviles se han convertido en una herramienta decisiva en el proceso de adquisición de un producto o servicio, superando el potencial de las páginas web, ya que el usuario lo lleva encima 24 horas al día, los 7 días de la semana.

Las aplicaciones móviles deben ser desarrolladas por programadores de sistemas; tener una aplicación móvil no es exigido pero es un canal más que se puede explotar. Algunos proveedores de e-commerce ofrecen dentro de sus servicios la elaboración de la aplicación móvil.

⁶⁴ Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho. Santiago, VI (VI). Diciembre 2013.



CONCLUSIONES.

Finalizando esta monografía y tomando en cuenta los resultados de esta investigación se llega a las siguientes conclusiones:

1. El comercio electrónico mantiene algunas similitudes con el comercio tradicional, sin embargo los actores cumplen nuevos roles de acuerdo al ámbito en el que operan.
2. No existe contacto físico entre los actores debido a que todas las operaciones son realizadas por medios electrónicos de comunicación.
3. El E-bussines no es necesariamente comercio electrónico.
4. El comercio electrónico aporta beneficios y ventajas para los empresarios y clientes.
5. El contrato electrónico es aquel que abarca una gama amplia de objetos contractuales que se realizan por medio de diversos medios electrónicos.
6. En un futuro podría considerarse la contratación electrónica como un contrato entre presentes cuando las partes contratantes empleen medios electrónicos que permitan el intercambio de información en calidad de dialogo simultaneo.
7. La Lex electrónica regula el comercio electrónico a través del uso y la costumbre.
8. En Nicaragua el comercio electrónico no avanza a pasos agigantados sin embargo se puede ver que es una práctica que poco a poco va ganando terreno en el país.



9. Aunque no existe una ley que regule y fomente el comercio electrónico en Nicaragua, muchas PYME han incursionado en este y han obtenido grandes beneficios.



RECOMENDACIONES.

Debido al gran desarrollo alcanzado por el comercio electrónico a nivel mundial y como una de las principales prácticas en el comercio internacional, se deducen las siguientes recomendaciones.

1. Se necesita crear una ley que regule y fomente el comercio electrónico en Nicaragua.
2. Debe de existir un mayor fomento hacia las PYME para que incursionen en el comercio electrónico.
3. Se pueden tomar como modelo los mecanismos utilizados por las mayores potencias latinoamericanas en materia de comercio electrónico, para aprovechar esta vía y conseguir grandes beneficios para la economía del país.



FUENTES DEL CONOCIMIENTO

Fuentes Primarias:

- Código Civil de la República de Nicaragua.
- Nicaragua. Ley N° 200, *Ley General de Telecomunicaciones y Servicios Postales*. La Gaceta N° 154, 18 de agosto de 1995.
- Ley N°. 729, *Ley de Firma Electrónica*, La Gaceta, N° 165, 30 de agosto del 2010.
- Nicaragua. Ley N° 645, *Ley de promoción fomento y desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa*. La Gaceta N° 28, 8 de febrero del 2008.
- Ley N° 787. Ley de Protección de Datos Personales, La Gaceta No. 61 del 29 de Marzo del 2012.
- Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*. New York 1999.
- CNUDMI, *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*. Nueva York 2007
- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *Principios Unidroit sobre los Contratos Electrónicos*, Roma, 2010.

Fuentes Secundarias:

- Gariboldi, Gerardo. *Comercio Electrónico: Conceptos y Reflexiones*. 4ª. Ed. Buenos Aires: BID-INTRAL, 1999.
- Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles Internacionales*. 2ª. Ed. México: Editorial Porrúa, 2011.



- Comisión de la Unión Europea, *Iniciativa Europea en materia de Comercio Electrónico*. 12 de abril 1997.
- Kaba, Ibrahim. *Elementos básicos del Comercio Electrónico*. La Habana: Editorial Universitaria 2008.
- Ernesto Rengifo García [et al.]. *Comercio Electrónico*. 2ª Ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Etcheverry, Raúl A [Et. al]. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2010.
- Camacho Clavijo, Sandra. *Partes Intervinientes, Formación y Prueba del Contrato Electrónico*. 1ª Ed. Madrid: Editorial Reus S.A 2005.
- Vega Vega, José Antonio. *Contratos Electrónicos y protección de los consumidores*. Madrid: Editorial Reus, 2005. p. 64.
- Hoczman, Heriberto S. *Negocios en Internet: E-commerce, Correo electrónico, Firma digital*, Buenos Aires: Astrea, 2005.
- Fernández Fernández, Rodolfo. *El Contrato Electrónico, Formación y Cumplimiento*. JM Bosch Editor, 2013.
- Scotti, Luciana, *Contratos electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino*. Buenos Aires: Eudeba 2012.
- Barral Viñals, Inmaculada [Et. al]. *La Regulación del Comercio Electrónico*. Madrid: DYKINSON. 2003.
- Vega Vega, José Antonio. *El Documento Jurídico y su Electronificación*. Madrid: Reus S.A. 2014.
- Uriarte, Iñaki. *Libro Blanco del Comercio Electrónico: Guía para PYME*. Madrid: Adigital. 2012.



Fuentes Terciarias:

- Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho. Santiago, VI (VI). Diciembre 2013.
- Organización Mundial de Comercio. OMC. Disponible en <https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/ecom_brochure_s.pdf>.
- Inversor Latam. Disponible en < <http://inversorlatam.com/america-latina-las-ventas-del-comercio-electronico-aumentaran-un-24-2-en-2015/>>. Fecha de consulta 6 de abril de 2016 a las 1:25 am.
- Juan Ortega. Disponible en < <http://juanortega.info/radiografia-del-ecommerce-en-nicaragua-2014/#more-2596>>.
- Juan Ortega. Disponible en <<http://juanortega.info/webinar-comercio-electronico-en-nicaragua/#more-2709>>.
- Vifra Logística. Disponible en <<http://www.logisticaycomercioelectronico.com/es/almacen-e-commerce>>.