



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE ABOGADO

**Las nuevas tecnologías de la información y la problemática jurídica del
comercio electrónico en el Ecuador**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Saltos Hidalgo, Milton Fernando

DIRECTOR: Quizhpe Castro, Ólger Hernán, Mgs

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2017



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magíster.

Ólger Hernán Quizhpe Castro.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo titulación: Las nuevas tecnologías de la información y la problemática jurídica del comercio electrónico en el Ecuador, realizado por Milton Fernando Saltos Hidalgo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo de 2017

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Milton Fernando Saltos Hidalgo declaro ser autor del presente trabajo de titulación: **Las nuevas tecnologías de la información y la problemática jurídica del comercio electrónico en el Ecuador, de la Titulación de Derecho**, siendo el Mgs. Olger Hernán Quizhpe Castro director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.

Autor: Milton Fernando Saltos Hidalgo

Cédula: 1715909139

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Lizette, a quien amo con todo mi corazón, gracias por todo lo que haces por mí.

A mis padres, que han estado siempre a mi lado, sin su apoyo esto no hubiera sido posible.

A mis hermanitas, a quienes agradezco de todo corazón por el cariño y el apoyo desinteresado de siempre.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por mostrarme siempre el camino, por ser mi guía y la luz en los momentos difíciles, por tu infinita misericordia y por ser un Padre Bueno al que puedo acudir en todo momento...

Mi agradecimiento especial a mi familia, a mis padres y hermanas, quienes han sabido infundir en mí la perseverancia, el sacrificio y la entrega en busca de los más altos objetivos personales y profesionales...

A mi princesa Lizette, quien cada día me muestra un sendero lleno de amor, de ternura y de felicidad... Gracias amor por toda la paciencia y el apoyo que me brindas, ¡Te amo mucho!

A mi director de tesis, Mgs. Olger Quizhpe Castro, quien con su conocimiento, dedicación y responsabilidad, se ha convertido en un excelente guía; de todo corazón, muchas gracias...

Y a todos quienes me han apoyado de alguna u otra manera en la culminación de este trabajo, que para mí ha sido el cumplimiento de un sueño tan anhelado... Para ustedes va la realización de este trabajo investigativo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I.....	4
DESARROLLO DEL DERECHO FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	4
DE LA INFORMACIÓN.....	4
1.1. Informática jurídica.....	5
1.2. Antecedentes.....	6
1.3. Concepto.....	6
1.4. Algunos conceptos de autores.....	6
1.5. Cibernética.....	7
1.6. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.....	7
1.6.1. ¿Cuáles son las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación?	
9	
1.7. Derecho y nuevas tecnologías.....	10
1.8. Comercio electrónico.....	11
1.9. Documentos electrónicos.....	13
1.9.1. Definición de documento electrónico.....	14
1.10. La firma electrónica.....	16
CAPÍTULO II.....	18
ASPECTOS JURÍDICOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL ÁMBITO	
INTERNACIONAL.....	18
2.1. Análisis del tratamiento jurídico del comercio electrónico mundial.....	20
2.1.1. La Unión Europea.....	20
2.1.2. Foro de cooperación Asia Pacífico.....	21
2.1.3. Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).....	23
2.1.4. Iniciativas nacionales.....	23
2.1.4.1. Estados Unidos.....	23

2.1.4.2.	<i>Alemania</i>	23
2.1.4.3.	<i>Italia</i>	24
2.1.4.4.	<i>Situación regulatoria del comercio electrónico en la Comunidad Andina de Naciones</i>	24
2.2.	Uso de medios electrónicos digitales en el mundo	25
2.3.	El uso y legislación de los medios electrónicos en Iberoamérica	26
2.3.1.	España	26
2.3.3.	Colombia	28
2.3.4.	Venezuela	29
2.3.5.	Perú	30
2.3.6.	Argentina	31
2.3.7.	Chile	32
2.3.8.	Ecuador	32
2.3.9.	Análisis comparativo de los avances en comercio electrónico con el Ecuador	
	33	
CAPÍTULO III		35
EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL ECUADOR		35
3.1.	Introducción al comercio electrónico y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación	36
3.2.	¿Qué es el comercio electrónico?	37
3.3.	Tipos de comercio electrónico	38
3.4.	Normativa ecuatoriana respecto al Comercio Electrónico	40
3.5.	Comercio electrónico en la práctica	40
3.6.	Evolución del comercio electrónico nacional e internacional	41
3.7.	El comercio electrónico en el Ecuador y su legislación	46
3.8.	El comercio electrónico nacional en los últimos años	52
3.9.	La contratación electrónica de bienes y servicios a través del comercio electrónico	55
3.10.	Análisis de casos en el Ecuador	56
CAPÍTULO IV		67
INVESTIGACIÓN DE CAMPO		67
4.1.	Cálculo del tamaño de la muestra	68
4.2.	Presentación de resultados	69
4.3.	Entrevistas	77

4.4. Verificación de Objetivos y Contrastación de Hipótesis	82
CAPÍTULO IV	¡Error! Marcador no definido.
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	90

RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza un tema complejo, pero a la vez poco explorado como es el comercio electrónico y su normativa a nivel nacional. La realidad que se ha venido mostrando con la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, es cambiante y dinámica, y, se presenta como un reto para la Administración Pública ecuatoriana poder regular y controlar las actuaciones de los particulares en este ámbito.

En el desarrollo de la presente investigación se han tomado en cuenta los aspectos más importantes en cuanto a la evolución de la informática jurídica, de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación; así como, del comercio electrónico y la problemática que con su aparición se muestra en la práctica.

Se analiza finalmente la situación jurídica del comercio electrónico en el Ecuador y las posibles alternativas o recomendaciones para una adecuada interpretación y manejo de la norma, así como de proyectos normativos que al respecto puedan ser expedidos para adaptarse a las nuevas tendencias del derecho.

PALABRAS CLAVES: comercio electrónico, nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, informática jurídica.

ABSTRACT

This research paper analyzes a complex issue, but at the same time, little explored, such as e-commerce and its regulations at national and international level. The reality that has been showing with the incorporation of new technologies of information and communication, is ever-changing and dynamic, and is presented as a challenge for public administration at the same time to regulate and control the actions of individuals.

The most important aspects in terms of the evolution of legal informatics, new technologies of information and communication, as well as e-commerce and the problem showing to their occurrence in practice, have considered in the development of this research.

Finally, it discusses the legal status of e-commerce in Ecuador and the possible alternatives or recommendations for a proper interpretation and use of standard as well as regulatory projects that in this respect can be issued to adapt to the new times.

KEYWORDS: e-commerce, new technologies of information and communication, legal information.

INTRODUCCIÓN

La investigación que se presenta en el presente trabajo de titulación, es sin lugar a dudas la culminación de una etapa de mucho sacrificio y dedicación, que con orgullo tengo a bien presentar.

El tema analizado en el presente trabajo se desarrolla en función a los nuevos adelantos tecnológicos, del Derecho al servicio de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, del desarrollo del comercio electrónico a nivel internacional y particularmente a nivel nacional, considerando el alcance normativo y el desarrollo jurisprudencial de este relativamente “nuevo” sistema de comercio, que en la actualidad ha visto incrementado su práctica de manera exponencial.

Los capítulos han sido elaborados de manera que se facilite la introducción a los temas que se tratan posteriormente, siendo importante mencionar que el capítulo primero representa una concisa pero a la vez profunda revisión de los temas preliminares, incluyendo lo referente a la informática jurídica e incorporando definiciones pertinentes de autores destacados en la materia.

En el mismo acápite se muestra lo concerniente a las nuevas herramientas tecnológicas aplicables al Derecho y en general una aproximación necesaria para abordar la temática en cuestión. De igual forma iniciaremos el análisis correspondiente al comercio electrónico (*e-commerce*) y, a los documentos y firma electrónica.

El segundo capítulo, realizaremos la revisión de los aspectos más relevantes del comercio electrónico en el Ecuador, así como el análisis de las disposiciones normativas vigentes, datos informativos y estadísticos del *e-commerce* en nuestro país.

En el tercer capítulo, se presenta un análisis referente a la evolución normativa del comercio electrónico en el mundo, incluyendo un análisis pormenorizado de los países de la región andina y su legislación en cuanto al *e-commerce*.

Adicionalmente se desarrolla la investigación de campo, a través de la aplicación de encuestas que tienen como propósito recopilar información respecto de la temática presentada.

El último capítulo presenta las conclusiones y recomendaciones obtenidas con la culminación del trabajo de investigación, mismas que tratan de aportar en materia jurídica con propuestas relacionadas al diseño de normas más cercanas a la realidad actual.

Este trabajo se desarrolla dentro de una línea de investigación muy importante en el acontecer actual, pues el Derecho Informático es una disciplina reciente, con un crecimiento aún limitado en cuanto a doctrina y jurisprudencia, y aunque el comercio electrónico si ha presentado un incremento en comparación a su uso en lustros pasados.

Es importante señalar que para los abogados es necesario conocer respecto a la informática y nuevas tecnologías de la información y comunicación aplicadas al Derecho, sin embargo, esto no es tarea fácil, pues la poca disponibilidad de conceptos informático-jurídicos, así como la casi inexistente judicialización de temas de comercio electrónico o delitos informáticos, dificultan el aprendizaje y desenvolvimiento de los profesionales de la Ley en estos temas.

La investigación que se presenta a continuación, ha sido enfocada desde el punto de vista informático, jurídico y técnico; para su desarrollo, se empleó en su desarrollo todo el análisis más relevante en cuanto a la normativa nacional e internacional, sobre la base de las fuentes del Derecho y el contexto de la sociedad actual, respecto a la problemática que reviste el comercio electrónico.

Finalmente, queda a su disposición el presente trabajo investigativo, que ha sido desarrollado con mucha dedicación y entrega, en espera de que se convierta en una fuente de consulta para el público en general y sobre todo para los profesionales del Derecho.

CAPÍTULO I

DESARROLLO DEL DERECHO FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

1.1. Informática jurídica

La Informática Jurídica no es otra cosa que el procesamiento de la información jurídica por medios electrónicos, no sólo en lo informático, sino en las telecomunicaciones. Es decir, el uso de la tecnología en la actividad jurídica. (Páez, 2013)

En cambio, el Derecho Informático se refiere a la regulación al uso de la tecnología, como por ejemplo la protección de los datos. Se trata de la Informática Jurídica cuando el Jurista (Jueces, Secretarios, Oficiales Mayores, Abogados en ejercicio de la profesión, etc.), utiliza las nuevas tecnologías como herramienta para procesar, automatizar, organizar, y, sistematizar información de contenido jurídico, en tres niveles o fuentes.

El primer nivel se relaciona con la creación de documentos que contienen información jurídica referente a la Legislación, Jurisprudencia o Casación, y a la Doctrina del Derecho, ésta fuente es considerada documental.

Este primer nivel se basa en la creación o alimentación de bases de datos que contienen Legislación, como el caso de una base de datos de legislación (www.lexis.com.ec), o, en el campo de la Jurisprudencia y Casación (www.cetid.abogados.ec) y, en el campo de la Doctrina Jurídica, como referencia podemos ver: www.derechoecuador.com. Esta fuente documental se la denomina Informática Jurídica Documental.

El segundo nivel se relaciona con la gestión diaria del abogado, consiste en el desarrollo de la sistematización diaria de la información, y se denomina Informática Jurídica de Gestión. Se puede utilizar software de gestión jurídica como Jurissoft (www.jurissoft.es).

El tercer nivel tiene que ver con el desarrollo de la información jurídica, en la que intervienen programas o software, que se convierten en herramientas del Jurista para la toma de decisiones, se recoge toda la información jurídica inclusive con la aplicación de inteligencia artificial y sistemas expertos, por ejemplo, se puede reconstruir todos los hechos y actos jurídicos para la toma de decisiones, esta fuente se denomina Informática Jurídica Decisional.

Académicamente, se habla también de una fuente registral, que consiste en el registro de datos jurídicos, denominándose esta actividad como Informática Jurídica Registral. La Informática Jurídica, consiste en la automatización de la información jurídica, generada por el propio Jurista.

1.2. Antecedentes

Los principios fundamentales para llamarle Informática Jurídica, es que hay autonomía con sus propias reglas y principios. (Páez, 2013). La Informática Jurídica se ha desarrollado porque existe un impacto de la Informática sobre el Derecho.

La complejidad del ordenamiento jurídico obliga al Jurista a estar actualizado. En derecho todo sirve, si tiene acceso inclusive a lo que está derogado, siempre existirá una referencia, más aún si se tiene concordancias y relaciones con las Leyes, con la Casación, con la Jurisprudencia y Doctrina.

1.3. Concepto

Informática Jurídica es la posibilidad de utilizar todo el potencial del computador en auxilio de la recuperación de la información jurídica.

Constituye Informática Jurídica la recopilación de información jurídica por medios electrónicos con la ejecución del jurista, y cuando el objeto de análisis es de índole jurídica y centra su objeto en tres aspectos fundamentales:

- Tratamiento de la información
- Utilización de mecanismos automáticos
- Información de carácter jurídico.

1.4. Algunos conceptos de autores

Losano afirma que:

“Informática jurídica consiste en aquellas técnicas informáticas generales que se han revelado como particularmente adecuados para el tratamiento electrónico de datos jurídicos”.

Hayna, Lagreza y Muñoz:

“Consiste en los posibles aplicaciones de la informática en el ejercicio del derecho tanto en sus aspectos legislativos, como judiciales y profesionales”.

López argumenta que:

“La técnica de utilización del ordenador electrónico para permitir memorizar la documentación jurídica y su recuperación, seleccionada por asuntos”.

1.5. Cibernética

“Ciencia de las regularidades generales de los procesos de control y transmisión de la información en máquinas orgánicas vivos y sus conjuntos. Nos interesa la informática puesto que ella se refiere al tratamiento lógico y sistemático de la información”. (Páez, 2013).

El prefijo “ciber” es tomado del término cibernética, definido por Norbert Wiener como “la ciencia del control y la comunicación en el animal y en la máquina”. Es por tanto una ciencia multidisciplinar para el análisis de los procesos análogos que se dan en los seres vivos y las máquinas, como son el control de la información y las comunicaciones.

La palabra cibernética proviene del griego kybernetes (que significa “timonel” o “gobernador”), esto quiere decir que un sujeto modifica sus decisiones de acuerdo con la información que recibe, tantas veces como sea necesario para cumplir con su objetivo.

1.6. Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación

Las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) forman parte hoy de todas las áreas de la actividad humana.

Citando a Ana María Andrada en su libro, Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación: “El alto desarrollo alcanzado por la Web 2.0 plantea el llamado “paradigma de la red”: el intercambio de productos digitales, que entrañan la posibilidad de ser reutilizados continuamente y poseen una gran capacidad de circulación, reemplaza, de alguna manera, en la actualidad, al tradicional intercambio de objetos.” (Andrada, 2010)

En un espacio de tiempo en el que nos encontramos actualmente, en el que lo único permanente es el cambio, la sociedad del conocimiento plantea una nueva revolución de la información, que no es tecnológica, es la revolución de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.

“(…) No se trata de nuevas máquinas, nuevo software o de aumentar la velocidad de los dispositivos. Es una revolución de conceptos, que plantean sobre todo una nueva relación

del espacio y el tiempo, dimensiones fundamentales de la experiencia humana y que están cambiando por completo las estructuras sociales y nuestra forma de vivir.”(Andrada 2010).

De las definiciones existentes para las Tecnologías de la Información y la Comunicación, a las cuales me referiré de ahora en más como TIC, considero relevante presentar aquella que desarrollaron dos investigadores de la Universidad de Manchester, Reino Unido, Europa: Richard Duncombe y Richard Heeks.

Estos reconocidos expertos definieron a las TIC's como los procesos y productos derivados de las nuevas tecnologías (hardware, software y canales de comunicación) relacionados con el almacenamiento, el procesamiento y la transmisión digitalizados de información, que permiten la adquisición, la producción, el tratamiento, la comunicación, el registro y la presentación de la información en forma de voz, imágenes y datos.

Se habla de procesos y productos porque mirando a nuestro alrededor, podemos apreciar que nuestra vida cotidiana está llena de objetos tecnológicos; que el ser humano ocupa un lugar fundamental en la idealización, investigación, desarrollo e innovación para obtener productos tecnológicos como resultado de diferentes procesos que requieren el uso de materiales, energía, tecnología y personas capacitadas.

A estos productos se los llama activos tangibles, porque tienen forma física, se los puede tocar y ver. Un ejemplo: nuestro teléfono celular. (Andrada, 2010).

Son distintos de los activos intangibles pues estos, son las creaciones, aquellos productos que no se pueden tocar pero que como una obra musical que puede promocionarse vía electrónica, se pueden percibir.

Este tipo de desarrollos, conocidos como activos intangibles, introducen el concepto de economía intangible, definida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como capital de ideas.

Kevin Kelly, editor jefe de una revista sobre TIC muy importante en los Estados Unidos, llamada *Wired* (en español: “cableados”) publicó diez reglas de la nueva economía, o economía intangible. Una de ellas es la “ley del desplazamiento”, que afirma que los materiales son sustituidos por información, la materia por bits y las dinámicas de la antigua economía por los comportamientos propios de las redes. Es el traspaso hacia lo intangible, a la información y comunicación.

El usuario de las TIC es hoy en día un sujeto que utiliza la computadora como herramienta de comunicación, desarrollando una experiencia interactiva entre ser humano y máquina.

Ante todo, el concepto de Tecnologías de la Información y la Comunicación apareció a fines de la década del setenta, alcanzó un desarrollo muy importante en los ochenta para adelantar el proceso de convergencia tecnológica en tres ámbitos: la electrónica, la informática y las telecomunicaciones.

Este proceso se consolidó en la década de los noventa e hizo explosión en el nuevo milenio, en tanto ha venido transformando el modo en que la gente estudia, trabaja, se comunica y se entretiene.

1.6.1. ¿Cuáles son las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación?

Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación son en sí un tema dinámico, pues si observamos nuestra historia, podemos decir que a finales del siglo XIX sería el teléfono un claro ejemplo de una nueva tecnología, así también la televisión, popularizada en la década de 1950. Sin embargo estas tecnologías ya no serían parte de una lista actual, ni siquiera las computadoras serían parte de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.

Actualmente forman parte de las redes de acceso disponibles: *la telefonía fija*, que a través del módem permite establecer una conexión a Internet en un acceso telefónico básico; *la banda ancha*, que se refiere a una capacidad superior de acceso al Internet y que ha venido ganando espacio en el ámbito mundial; *la telefonía móvil*, que brinda muchas ventajas como la posibilidad de comunicarse desde cualquier lugar y la facilidad para interactuar a través de distintos mecanismos como el acceso a Internet, cámara fotográfica, reproducción de videos, música, GPS, etc. De igual manera las *redes de televisión* y las *redes en el hogar* (Wi-Fi a través de routers), forman parte de este tipo de TIC's.

Los terminales actúan como punto de acceso de los ciudadanos al mundo de la información, son uno de los elementos que más han evolucionado. Como ejemplos de este tipo de TIC están las consolas de hogar como el DVD, Blu-ray, videocámaras digitales, los mismos ordenadores, el teléfono móvil, los sistemas operativos y los navegadores de internet, televisores, reproductores de audio y video, etc.

Los servicios en las TIC's, que han venido evolucionando en los últimos años, se presentan a través del correo electrónico, motores de búsqueda de información como Google o Yahoo, Banca electrónica, ficheros de audio con contenido de distinto tipo, el comercio electrónico, videojuegos, blogs, etc.

1.7. Derecho y nuevas tecnologías

Se trata de una nueva área de estudio que interrelaciona el derecho con la tecnología, disciplina que generalmente se la denomina "Derecho Informático", "Derecho telemático", "Iuscibernética", "Derecho de Internet", también "Derecho tecnológico", "Derecho de las nuevas tecnologías de la información y comunicación TICS", o "Derecho de la sociedad de la información", etc. (Páez, 2013).

Esta "nueva" materia en el campo del Derecho tiene su propia autonomía, igual que el derecho civil o penal, por lo que se debe examinar algunos aspectos relativos a su estructura, en lo principal el objeto de estudio de las nuevas tecnologías y su impacto en el ámbito jurídico.

En el campo de la legislación se ha desarrollado abundante normativa específica, tanto a nivel mundial, como internamente en cada país que ha regulado este tema. El término "Derecho Informático" (*Rechtsinformatik*) fue acuñado por el Prof. Dr. Wilhelm Steinmüller, académico de la Universidad de Regensburg de Alemania, en los años 1970.

Por su parte la tecnología:

(...) es el conjunto de técnicas, conocimientos y procesos que sirven para el diseño y la construcción o modificación de objetos que permiten satisfacer necesidades humanas. La palabra tecnología proviene del griego *tekné* (técnica, oficio, arte) y *logos* (ciencia, conocimiento).

Cuando hablamos de tecnología nos referimos tanto a objetos físicos (máquinas, utensilios, dispositivos), como también a sistemas, métodos de organización y técnicas. Tal es el ejemplo de la tecnología 3G (Tercera Generación) aplicada actualmente en los celulares, (...) (Andrada, 2010).

1.8. Comercio electrónico

El Ecuador siguiendo la línea de desarrollo e integración de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, ha venido también desarrollándose en ese ámbito, y para muestra las instituciones públicas y privadas las que crean constantemente páginas de información en Internet, así como promoviendo por este medio, actividades y comercialización de productos, por lo que en los últimos tiempos el crecimiento comercial en la web ha sido importante.

De esta realidad surge la necesidad de regular la actividad denominada “comercio electrónico”, en su concepto más general se refiere a: “Toda transacción civil, comercial o financiera, contractual o no, que se efectúe a través del intercambio de mensajes de datos o medios similares”. (Definición de la ley ecuatoriana).

Por esta razón, los expertos dicen que el “Comercio electrónico es la integración de servicios de Comunicaciones, Administración de Datos y Seguridad para permitir que aplicaciones de negocios intercambien información automáticamente” (National Institute of Standards and Technology, NIST).

La competitividad y la conectividad, han hecho del Internet una vía inmensa de desarrollo, en donde todos, oferentes y demandantes, son beneficiados, de esta manera el Comercio Electrónico nace como una nueva herramienta para los negocios que provee de oportunidades a todos los involucrados.

A más de ser el Comercio Electrónico, Páez (2013) dice que la forma propia de Internet en la que se realizan transacciones financieras o económicas, y se mantienen relaciones comerciales de manera directa entre comprador y vendedor, brindando la posibilidad de que las comunicaciones y los equipos de tecnología están al alcance de todos.

La principal característica de esta forma de comercio es la rapidez con la que se pueden realizar las transacciones de productos o servicios, sin que la distancia, el tiempo y los costos lo limiten. De esta manera, el Comercio Electrónico se convierte en la herramienta del mundo globalizado.

El Comercio Electrónico permite que los inmersos en esta tecnología puedan comprar bienes y servicios variados, que van desde un seguro de vida o software, hasta dulces o

flores, por ello se habla del nuevo “boom mundial”, que para América Latina significa un potencial de desarrollo pues las posibilidades en Internet son infinitas.

El Comercio Electrónico toma parte en un mercado, donde todos pueden satisfacer sus necesidades electrónicamente y se desenvuelven en un medio de operaciones y de transacciones que van desde el contacto del cliente y del proveedor inicial, hasta la compra-venta electrónica con el consumidor final.

Esta modalidad de realizar negocios, se desenvuelve en un medio en el que se han desarrollado sistemas de seguridad para garantizar la transferencia de datos confidenciales (número de tarjeta de crédito, domicilio o la empresa, gasto de la compra, costo, etc.). Son dos los tipos de tecnologías las que garantizan la seguridad del comercio electrónico, Secure Sockets Layer (SSL) y Secure Electronic Transaction (SET). Ambas tecnologías encriptan (codifican) la información de compra antes de ser enviada a través de internet. (Páez, 2013).

Cualquier transacción financiera se realiza de la cuenta del proveedor o suministrador del producto o servicio, a la cuenta del consumidor o cliente que lo adquiere o viceversa. La transacción se lleva a cabo automáticamente a través de entidades bancarias que intervienen para validar la información de las tarjetas de crédito y los datos que intervienen en la compra-venta.

Entonces, algunos países han seguido muy de cerca la Ley modelo de Comercio Electrónico elaborada por la UNCITRAL, vinculada al entorno tecnológico del EDI (Electronic DATA Interchange), en cambio la Unión Europea, tiende a legislar en forma individualizada cada tema, como por ejemplo: firma electrónica, o la protección de datos, a través de Directivas.

El comercio electrónico abarca como estudio la siguiente temática: mensajes de datos, documentos electrónicos, contratación electrónica, firma electrónica, gobierno electrónico, protección de datos, protección al consumidor, resolución alternativa de conflictos, pago electrónico, factura electrónica, transferencia electrónica de fondos y de datos, intercambio electrónico de información, seguridad en las transacciones electrónicas.

Esta temática está regularizada por la normativa de cada país, por su incidencia directa o indirecta en el comercio electrónico, la actividad en las redes está regularizada, inclusive el mal uso de la prestación de servicios está recogido en la norma positiva de las infracciones electrónicas.

En el caso del Ecuador se expidió la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensaje de Datos.

1.9. Documentos electrónicos

En el objeto de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos del Ecuador¹, el artículo 1, establece que: *“Esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos servicios”*.

Es decir, el documento electrónico es contenido en un mensaje de datos, es por ello que el artículo 2 de la ley citada en el párrafo precedente, le da reconocimiento jurídico al mensaje de datos, cuando tipifica que *“Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su Reglamento”*.

Así también, el vigente Código Orgánico General de Procesos², en varios acápites se refiere a los medios electrónicos, tanto en la actividad procesal cuando nos habla de la citación realizada a través del correo electrónico (Art. 53), como en lo que se refiere a los Expedientes y Registros (Art. 113 y siguientes) específicamente en cuanto al Expediente Electrónico.

El cuerpo legal referido en el párrafo precedente, se pronuncia respecto a los Documentos Electrónicos o Digitales en su artículo 202, cuando establece que la documentación producida electrónicamente con sus respectivos anexos, se consideran originales para todos los efectos legales.

Adicionalmente, el mismo artículo normativo versa textualmente lo siguiente: *“Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original. Los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o cuando la o el juzgador lo solicite.*

¹ Ley No. 67, Suplemento del Registro Oficial No. 557 de miércoles 17 de abril de 2002.

² Código Orgánico General de Procesos, Suplemento del Registro Oficial No. 506 de viernes 22 de mayo de 2015.

Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código.”

Vamos a la construcción de la sociedad de la información, de aquella en la que la tecnología es el medio que facilita toda transacción pública o privada, en la que la tendencia es la de desaparecer el documento papel, y se impone el documento electrónico, lo que abarata costos, y permite fluidez en la comunicación de todo negocio y prestación de servicio por medios electrónicos.

Al respecto a nivel internacional se ha legislado en este sentido, es así, como la primera ley que ha regulado los aspectos jurídicos de la firma digital como documento electrónico e instrumento probatorio, fue en los Estados Unidos, esta ley se aprobó en 1997 en Utah. Posteriormente surgieron proyectos legislativos en Georgia, California y Washington. En Europa, el primer país que elaboró una ley sobre la materia fue Alemania.

Es evidente que la eficacia de estas leyes radica en su uniformidad, ya que si su contenido difiere en cada Estado, será difícil su aplicación a un entorno global como Internet. Por ello, el esfuerzo a realizar a partir de ahora debe centrarse en la consecución de un modelo supraestatal, que pueda ser implantado de manera uniforme en las leyes nacionales.

En el Ecuador se creó el Sistema Nacional de Contratación Pública con la finalidad de que articule y armonice a todas las instancias, organismos e instituciones en los ámbitos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios así como en la ejecución de obras públicas que se realicen con recursos públicos.³

1.9.1. Definición de documento electrónico.

El documento electrónico es toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión, convertida en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

En las disposiciones generales de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos del Ecuador, se define al Mensaje de datos como: “... *toda información*

³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Suplemento Registro Oficial No. 395 de Lunes 04 de agosto de 2008.

creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensaje de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, correo electrónico, servicio web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos”.

Entonces, con los documentos electrónicos hablamos de todos los documentos que son emitidos por medios electrónicos, magnéticos, digitales o informáticos.

Los documentos soportados en medios magnéticos no responden al concepto tradicional o restringido de documento manuscrito en soporte de papel, sino al amplio. Por exclusión, entendemos que constituye un documento no electrónico aquel que es elaborado por las formas tradicionales, sean éstas manuales, mecanográficas, micrograbadas, microcopiadas o fotográficas.

Al hablarse de documentos electrónicos se alude a casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad quizás ya expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de un computador o de una red sólo comprueban o consignan electrónica, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes. Se caracterizan porque solo pueden ser leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

(<https://peritosecuador.files.wordpress.com/2009/12/documentos-electronicos.ppt>).

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte de papel:

- a) Constan en un soporte material (cintas, diskettes, circuitos, chips de memoria, redes, etc.);
- b) Contiene un mensaje, el que está escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente;
- c) Están escritos en un idioma o código determinado; y,
- d) Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica.

1.10. La firma electrónica

La Firma ológrafa o manuscrita, es una expresión de voluntad en un medio o soporte de papel. La Firma Digital, es el reemplazo de la firma ológrafa utilizada en medio papel, que manifiesta la misma intención y expresión de voluntad para el medio electrónico.

(<http://ecaths1.s3.amazonaws.com/comunicacioncompu1/188452970.Docu1.doc>)

El Documento Electrónico se encuentra íntimamente ligado a la Firma Digital, pero independiente de las teorías que particularmente se expresan filosóficamente sobre el mismo, es la Firma Digital la que transforma en realidad la posibilidad de obviar el medio papel, por el medio electrónico firmado adecuadamente, por cuantas firmas sean necesarias.

En fin, el documento electrónico firmado digitalmente, conlleva la garantía de la integridad del documento al momento de la firma, cosa que en papel se debe determinar con costos de tiempo y dinero.

En cuanto a la normativa nacional, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos⁴, en su artículo 13 Capítulo I, Título II, establece que las Firmas Electrónicas son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.

No obstante, es importante mencionar lo que dispone el artículo 14 de la precitada norma en cuanto a los efectos de la firma electrónica, al ordenar lo siguiente:

“Efectos de la firma electrónica.- La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.”

Como entidades de certificación de la información, la misma Ley prevé que las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, siempre y cuando estén

⁴ Ley No. 67, Suplemento del Registro Oficial No. 557 de miércoles 17 de abril de 2002.

autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, conforme sus disposiciones y las de su Reglamento.

El artículo 10 del Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos⁵, dispone que los principios y elementos que respaldan a la firma electrónica son:

- “a) No discriminación a cualquier tipo de firma electrónica, así como a sus medios de verificación o tecnología empleada;*
- b) Prácticas de certificación basadas en estándares internacionales o compatibles a los empleados internacionalmente;*
- c) El soporte lógico o conjunto de instrucciones para los equipos de cómputo y comunicaciones, los elementos físicos y demás componentes adecuados al uso de las firmas electrónicas, a las prácticas de certificación y a las condiciones de seguridad adicionales, comprendidas en los estándares señalados en el literal b);*
- d) Sistema de gestión que permita el mantenimiento de las condiciones señaladas en los literales anteriores, así como la seguridad, confidencialidad, transparencia y no-discriminación en la prestación de sus servicios; y,*
- e) Organismos de promoción y difusión de los servicios electrónicos, y de regulación y control de las entidades de certificación.”*

De lo expuesto se puede observar que la firma electrónica cuenta en la legislación ecuatoriana, con la misma validez jurídica de la firma tradicional, de igual forma, han sido establecidos los requisitos que debe cumplir y los órganos encargados de su certificación y administración.

⁵ Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, Registro Oficial No. 735 de martes 31 de diciembre de 2002.

CAPÍTULO II.

ASPECTOS JURÍDICOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

El comercio electrónico (*e-commerce*) permite la interacción entre sociedades (empresas) y personas a una escala mundial. Esto hace que los participantes en este tipo de comercio empiecen relaciones sin saber cuál es su marco regulatorio.

En el caso de contratación electrónica, las mismas compañías son las que mediante cláusulas contractuales, han acordado la jurisdicción a la que someterían sus actividades comerciales así como la forma en que serían resueltos los conflictos en caso de haberlos.

Uno de los principales problemas que presenta esta situación es que las partes, al incluir cláusulas que pudieran ser contrarias a las leyes que rigen el comercio en el lugar de residencia de alguna de ellas, pudieran estar entrando en relaciones contractuales viciadas de nulidad. (Gariboldi, 1999).

Pero aun reconociendo esta problemática, como manifiesta el mismo autor, habría que considerar el costo de la operación antes de determinar que efectivamente valdría la pena contratar el asesoramiento jurídico necesario para analizar la validez de la relación comercial. Entonces, el consumidor puede escoger el asumir el riesgo de adquirir un bien o servicio a tener que incurrir en gastos extras para analizar los aspectos legales de la operación.

O podría darse el caso en el que el costo de comprar sea alto como para percibir el riesgo de la transacción, pero no tanto como para contratar servicios legales. La problemática legal sobre los términos contractuales aplicables al comercio electrónico hacen que la seguridad de la transacción se vea afectada y con ella, el desenvolvimiento del comercio electrónico a lo largo de las fronteras. (Gariboldi, 1999).

La seguridad en las transacciones constituyen la clave del éxito para el crecimiento total del comercio electrónico. En ese sentido, la implementación y aplicación de normas regulatorias en cada país, juega un papel preponderante.

2.1. Análisis del tratamiento jurídico del comercio electrónico mundial

2.1.1. La Unión Europea

La Comisión de la Unión Europea es uno de los escenarios más activos en el marco del desarrollo de directivas y en la búsqueda de la adopción de políticas en el área del comercio electrónico. (<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).

Actualmente trabaja en temas de comercio electrónico en base a las siguientes directrices:

- Considera primordial el garantizar la seguridad y la intimidad de los datos de tipo personal en el área comercial; en igual forma, los derechos de propiedad intelectual, dado que se considera relevante la incidencia de los derechos de autor en las comunicaciones en línea; la reproducción y distribución de material reservado; las bases de datos y la regulación de los nombres de dominio en Internet.
(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>)
- También intenta dar garantía de seguridad jurídica y neutralidad fiscal.
- Fomenta la creación de un marco legal armónico al interior de la organización, pero que permita su adecuación al resto de la comunidad. Con relación a disposiciones dictadas por la comisión, se pueden citar las siguientes:
- La Directiva 97/7/CE, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos electrónicos; ofrece un gran interés en la actualidad.

En 1997, la Comisión de la unión Europea presentó su primera aproximación a la regulación normativa del comercio electrónico en un documento titulado "Iniciativa Europea en Comercio Electrónico", fundamentándose en el principio del control del país de origen.

La propuesta se materializó a través del "European and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the Internal Market", documento en el cual se reconoció la existencia de barreras al comercio electrónico en el mercado interno por las diferencias en las legislaciones y la necesidad de establecer un marco común regulatorio.

A ella se suma la Directiva sobre Firma Electrónica, otorgada el 30 de noviembre de 1999, cuyo objetivo es facilitar el uso de las mismas y contribuir a su reconocimiento legal

mediante el establecimiento de una estructura jurídica marco armonizada para las firmas electrónicas y los servicios de certificación. Esta directiva adopta una posición de neutralidad tecnológica basada en un concepto amplio de "firmas electrónicas" comprendiendo varias maneras electrónicas de autenticación, incluyendo a las firmas digitales.

(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>)

El 08 de diciembre de 1999 los Estados Miembros de la U.E. alcanzaron, en el seno del Consejo del Mercado Interior, un acuerdo político en relación a la propuesta de Directiva sobre los servicios de la sociedad de la información, en especial del comercio electrónico a través de la que se pretende armonizar ciertas normas nacionales relativas a las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre los estados miembros.

(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).

2.1.2. Foro de cooperación Asia Pacífico

Si bien no ha iniciado medidas legales al respecto del comercio electrónico, se pueden señalar los siguientes esfuerzos:

- La Reunión de Ministros y Líderes de la organización, desarrollada en Vancouver Canadá en 1997, en ella se tomaron directrices para la elaboración de un programa de trabajo sobre comercio electrónico, para asegurar el desarrollo de un ambiente constante y predecible para permitir la participación creciente de los 'países del Foro en los beneficios del comercio electrónico. La Declaración de Vancouver reconoce que el comercio electrónico es uno de los más importantes avances tecnológicos de la década. (<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).
- El establecimiento de la "Task Force Ad Hoc en Comercio Electrónico", co-presidida por los representantes de Australia y Singapur, para dirigir el Programa de Trabajo. Su misión principal es el establecimiento de un Plan de Acción para el Comercio Electrónico que incluye lo siguiente:
 - Identificación de impedimentos para la utilización del comercio electrónico por parte de las pequeñas y medianas empresas.

- Identificación de los costos económicos que inhiben el crecimiento del comercio electrónico, incluyendo aquellos impuestos por las regulaciones y ambientes de los mercados, participación e intervención mínima y régimen regulador.
 - Si los Estados debieran intervenir, esa intervención debe estar dirigida a apoyar y hacer cumplir el marco legal establecido.
 - Los Estados deben reconocer las cualidades de Internet y deben presumir que el marco regulatorio establecido para las telecomunicaciones, radio y televisión son útiles para Internet.
 - El comercio desarrollado a través de Internet, debe ser facilitado.
(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).
- En la reunión de septiembre de 1999, realizada en Auckland (Nueva Zelanda), los países miembros identificaron que el comercio electrónico tiene el potencial de proveer un estímulo extraordinario al crecimiento de la región a través del comercio. En la Declaración final de esta reunión, se señaló que la llave principal del cambio y de la innovación corresponde al sector privado, dejando al sector público las acciones que aseguren un ambiente regulatorio beneficioso para el desarrollo económico. Esta declaración además estableció nuevas líneas de acción, tales como:
 - Animar a las economías de los países miembros a desarrollar las ventajas derivadas de los instrumentos del comercio electrónico por parte de los agentes privados y los oficiales públicos.
 - Exhortar a las autoridades del sector público para desarrollar datos efectivos y estadísticas confiables sobre el comercio electrónico en los países miembros.
 - Alentar a los países miembros a considerar la Ley Modelo de UNCITRAL en el desarrollo de sus marcos legales nacionales.
 - Instruir a las autoridades públicas en el sentido de comenzar trabajos para la protección de los consumidores, en particular en las áreas de la información y de buenas prácticas del comercio.
 - Exhortar a las autoridades del sector público para desarrollar un plan conjunto destinado a desarrollar el instrumento del comercio electrónico para pequeñas y medianas empresas. (<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).

2.1.3. Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)

El objetivo de esta la Ley Modelo es facilitar el comercio electrónico, ofreciendo un conjunto de reglas internacionalmente aceptables que puedan ser empleadas por los Estados en su legislación, para superar los obstáculos e incertidumbres jurídicos que existan en relación con el uso de medios de comunicación electrónicos en el comercio a nivel internacional.

Su artículo 1, establece la aplicabilidad de la Ley a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en las actividades comerciales.

La CNUDMI también ha empezado a realizar un estudio de las firmas digitales y las entidades de certificación, preparando una Ley Modelo al respecto.

2.1.4. Iniciativas nacionales

2.1.4.1. Estados Unidos

El Programa de Comercio Electrónico Federal de los Estados Unidos, está encargado de coordinar el desarrollo del comercio electrónico dentro de los Estados Unidos, ayudando a las Agencias del Gobierno a usar las mejores herramientas de comercio electrónico.

Así mismo, se encuentra el Commerce Net, que es un consorcio fundado en 1994, para promover el desarrollo del comercio electrónico mundial.

Son expresiones concretas del trabajo que se viene desarrollando:

- El Senate Bill of Georgia N° 62.
- Bill N°820 de California de septiembre de 1999.
- UTA digital signature act de 1995
- Uniform Electronic transaction act²³, adoptada el 23 de julio de 1999.

2.1.4.2. Alemania

El país ha desarrollado una amplia normativa en cuanto a la firma digital y los documentos electrónicos, incluyendo definiciones y consideraciones prácticas. Sin embargo, no se refiere

particularmente al comercio electrónico, por lo que esta actividad a la fecha no se encuentra reglada.

La Legislación Alemana relativa a la materia está compuesta por la Ley de Firmas Digitales aprobada por el Bundestag el día 13 de junio de 1997. Esta Ley forma parte integrante de una Ley más amplia denominada Ley Multimedia, que regula con carácter general las condiciones de los servicios de información y documentación electrónica.

(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>)

2.1.4.3. Italia

La Legislación Italiana en este aspecto, está formada por el Reglamento de actos, documentos y contratos en forma electrónica, aprobado el 5 de agosto de 1997. En esta se instituye la utilización de la firma digital previa certificación notarial; este cuerpo legal al efecto provee las definiciones básicas de firma digital, clave pública y clave privada.

Norma la utilización del documento electrónico para la contratación legalmente válida; al respecto existe una importante disposición en el artículo 5 del Reglamento acerca de la eficacia probatoria del documento informático, en el sentido de que el documento informático firmado con firmas digitales tiene la eficacia de documento privado. Sin embargo, al igual que en Alemania, no se legisla el comercio electrónico propiamente dicho.

2.1.4.4. Situación regulatoria del comercio electrónico en la Comunidad Andina de Naciones

Se está motivando a que los países comiencen a tomar conciencia, unos más que otros, sobre la importancia y los beneficios que brindan las tecnologías de la información y en particular el comercio electrónico, pero su utilización, como su legislación es aún incipiente.

(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).

Actualmente, no se están utilizando las posibilidades que ofrece el comercio electrónico para el desarrollo empresarial, porque los empresarios de la región aún muestran recelo a utilizar esta herramienta.

Desde la perspectiva del derecho aún existe la mayor de todas las trabas, reina la inseguridad jurídica, especialmente en lo referente al valor probatorio de los documentos electrónicos y a la delimitación y adjudicación de responsabilidades civiles y penales.

(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).

Por ello es necesario trabajar en el orden del derecho comunitario para lograr tanto la consolidación del principio de equivalencia funcional del documento electrónico y firma electrónica en las leyes, como para que puedan competir en igualdad de condiciones con los documentos tradicionalmente aceptados.

Entre las iniciativas legislativas regionales sobre Comercio Electrónico destaca la ley Colombiana, instrumento que prevé la Entidad de Certificación y proporciona una definición de la misma.

Asimismo, en Ecuador y Venezuela existen ya algunas iniciativas que se han traducido en proyectos y otros en leyes. En Perú, se ha avanzado en algunos proyectos que tienen relación con la firma y el certificado digital. En Bolivia las disposiciones que avalan las operaciones de comercio electrónico se encuentran en el Código de Comercio, ley inicial para cualquier acto comercial, pues hasta la fecha no existe proyecto o norma legal expresa que contemple específicamente esta temática.

(<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>).

De la información revisada en la página web de la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI, se pudo corroborar que la Secretaría General de la CAN ha estado desarrollando algunos acuerdos con diferentes instituciones de los países integrantes, con el propósito de desarrollar foros y seminarios de expertos para profundizar en el tema y adoptar una posición comunitaria.

Los países de la CAN han desarrollado una red institucional, que está apoyando a esta nueva modalidad de comercio. Entre estas instituciones aparecen: en Ecuador, la Corporación Ecuatoriana de Comercio Electrónico; en Colombia, el Foro de Alta Tecnología; en Perú, el Instituto Peruano de Comercio Electrónico y en Venezuela, la Cámara de Comercio Electrónica.

2.2. Uso de medios electrónicos digitales en el mundo

Cuando hablamos de informática, pareciera que es un tema irrelevante y destinado únicamente para ingenieros, en el que existe poca o nula legislación, sin embargo, tal apreciación es incorrecta ya que para normar la informática existen leyes y normas de

aplicación general así como instituciones en las naciones que se encargan del control y regulación de los medios electrónicos.

El primer país que modificó su Ley de Derechos de Autor fue Filipinas, en 1972, para 1978, el Congreso de los Estados Unidos de América creó la CONTU (Nacional Comisión on New Technological Uses of Copyrighted Works), las recomendaciones de esta comisión dieron lugar a que en 1980 se creara una ley que estableció la protección de los programas de ordenador por medio del *copyright*. (Flores, 2014).

A nivel mundial se encuentran modelos de norma, como la de Comercio Electrónico, cuyo documento original se encuentra escrito en árabe, chino, español, francés, ruso e inglés; incluso la Ley Modelo de Firmas Electrónicas, la primera creada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en 1996, con la intención de establecer un marco legal que regule las transacciones comerciales efectuadas de manera digital o electrónica entre los países en operaciones de comercio electrónico a través del internet.

Esta norma referida abarca 15 artículos de intercambio en su parte principal y dos más referidos al transporte de bienes. Adicionalmente, la ley modelo de la CNUDMI ha sido para los legisladores un ordenamiento normativo que les sirve de referencia en cuanto a la eliminación de barreras normativas que en la práctica se presentan en el desarrollo del comercio electrónico, ayudando a consolidar un terreno más seguro para este mercado, siendo una norma neutral que permite una fácil adopción por el sistema legislativo de los países, quienes tienen la facultad de adecuarlas, en la medida de lo posible, a su contexto nacional.

2.3. El uso y legislación de los medios electrónicos en Iberoamérica

2.3.1. España

- En la Constitución de España, desde el año de su promulgación, en 1978, se estableció en su artículo 18, apartado 4, lo siguiente: “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos...”
- La Ley Orgánica 5/1992 regula el tratamiento automatizado de datos de carácter personal que tiene como objeto proteger la intimidad y el honor de las personas.

- La Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, regula la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- El Código Penal establece la sanción correspondiente a quien causare daños en propiedad ajena. Respecto a las estafas electrónicas, la misma norma establece una definición general pero sin llegar a fijar una sanción en la comisión del delito.
- Junto a la Ley Orgánica 15/1999 tenemos varias normas sectoriales posteriores entre las que podemos destacar:
 - En cuestión de telecomunicaciones: La Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, General de Telecomunicaciones y la Ley 34/2002, de 11 de julio de 2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, modificada por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de 2003, de Firma Electrónica;
 - En materia de datos de salud: La Ley 41/2002, de 14 de noviembre de 2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica;
 - Lucha contra el terrorismo y blanqueo de capitales: la ley 12/2003, de 21 de mayo de 2003, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, y la Ley 19/2003, de 4 julio de 2003, sobre Régimen Jurídico de los movimientos de Capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

2.3.2. Brasil

- No existe una previsión constitucional específica.
- Sin embargo, de su historia reciente, podemos citar la Constitución de la República Federativa de 1988, donde se recoge la protección de datos y en el artículo 5, LXXII, donde se crea un recurso especial de *habeas data*, mismo que se previó con la intención de asegurar el conocimiento de la información relativa a la persona del impetrante que conste en registros o bancos de datos de instituciones públicas. Esta disposición constitucional fue reglamentada con la Ley número 9.507 de 12 de noviembre de 1997.
- La Ley número 9.609 de 19 de febrero de 1998 sobre protección de la propiedad intelectual en programas de computación y su comercialización, sanciona con prisión al incumplimiento de la normativa que regula el uso de software.
- En cuanto a normativa sectorial, tenemos:

- Ley N° 9.507/97, reglamenta el habeas data, la Ley n° 8.078/90, el Código de Defensa de los Consumidores, que en los art. 43/4, establece regulaciones sobre los bancos de datos en las relaciones de consumo.
- La Ley N° 9.296/96 y la Ley N° 10.217/01 que reglamentan la interceptación telefónica y la grabación ambiental y el tratamiento de esos datos.
- La Ley Complementaria N° 105/01, que permite que autoridades administrativas quiebren el sigilo bancario, cuando existentes hipótesis de delitos graves, sin autorización judicial.
- La Ley N° 9.613/98, respecto al blanqueo de capital, define varios delitos.

2.3.3. Colombia

- El artículo 15 de la Constitución colombiana, establece lo siguiente: *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*

Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso Inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”

- En cuanto a norma sectorial, tenemos que:

Comercio Electrónico y firmas digitales:

Las “Entidades de Certificación”, por su parte, están obligadas a: *“garantizar la protección, confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el suscriptor” (Literal c del artículo 32 de la ley 527 de 1999).*

“respetar las condiciones de confidencialidad y seguridad de acuerdo con las normas vigentes respectivas” (Art. 25 del decreto 1747 de 2002), y

“Garantizar la confidencialidad de la información que no figure en el certificado” (Literal 11 del artículo 13 del decreto 1742 de 2002).

Telecomunicaciones:

La Resolución 575, del 9 de diciembre de 2002, de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones –CRT-, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 7.1.2 INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES. Los operadores de telecomunicaciones deben adoptar todas las medidas de seguridad requeridas para garantizar la inviolabilidad de las comunicaciones y de los datos personales de los usuarios. El secreto de las telecomunicaciones se extiende a las comunicaciones de voz, datos, sonidos o imágenes y a la divulgación o utilización no autorizada de la existencia o contenido de las comunicaciones.”

2.3.4. Venezuela

- En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aparece en 1999, por primera vez, la protección de datos, en los siguientes términos:

Artículo 28: *“Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos*

de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

Artículo 60: *“Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.” En cuanto al ejercicio de las acciones de habeas data, éste se encuentra atribuido al Defensor del Pueblo, según lo previsto en el Artículo 281, numeral 3, del mencionado texto constitucional:*

Artículo 281: *“Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: (...) 3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.”*

- Ley Especial contra Delitos Informáticos, de fecha 06 de septiembre de 2001, en el Capítulo III, regula lo relativo a los Delitos contra la Privacidad de las Personas y de las Comunicaciones. En sus artículos 20, 21 y 22 se encuentra tipificado como delito la violación a la privacidad de la data de Carácter Personal, la Violación de la Privacidad de las Comunicaciones y Revelación Indevida de Data o Información de Carácter Personal.
(https://www.agpd.es/portaleswebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/iberoamerica/comun/pdf/cuadro_comparativo_de_normativas_15-6-2004_22_07_05.pdf).

2.3.5. Perú

- La Constitución Política de 1993, en el artículo 2°, inciso 6) establece el derecho: *“A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”*.
- La Constitución de la República, a partir de 1993, prevé de manera expresa la figura del habeas data con la intención de que el interesado tenga la posibilidad de acceder a la información pública, estableciendo las restricciones pertinentes para evitar la difusión de información a terceros en donde se afecte la intimidad de la persona.
- Mediante Decreto Ley número 22,994 del año 1980, se aprobó el Convenio de Propiedad Intelectual.

- Existen normas que reconocen la protección de derechos vinculados al derecho a la protección de datos personales, como aquel que norma por primera vez el derecho a solicitar de cualquier entidad pública, sin expresar la causa, la información que requiera y a recibirla, salvo que esa información afecte la intimidad personal, o aquellas que expresamente se excluyan por ley (Ley de Transparencia y acceso a la Información Pública N° 27806. T.U.O. D.S. N° 043-2003-PCM. Arts. 17º, inciso 5 y 18º) o por razones de seguridad nacional. Es así que el derecho a la información ante una entidad pública encuentra como uno de sus límites a la intimidad personal, también regulan la protección o sigilo bancario y la reserva e inviolabilidad de las telecomunicaciones.
- Con la Ley de Microfirmas se buscó la despapelización de las empresas y organismos públicos, a través de un fedatario que suscribe electrónicamente la documentación.
- Con el Decreto Legislativo número 681 de 11 de octubre de 1991, se expidió la normativa que regula el uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información presentada en forma convencional como la producida por procedimientos informáticos. Adicionalmente se pronuncia sobre los efectos legales de los documentos digitales microfilmados.
- El Decreto Legislativo mencionado en el párrafo anterior, fue reglamentado mediante Decreto Supremo número 009-92-JUS de 26 junio de 1992. Posteriormente, este reglamento fue reformado por el Decreto Supremo número 001-2000-JUS de 24 de marzo de 2000.

2.3.6. Argentina

- La Constitución de 1994, establece el habeas data como un amparo especial, con el que toda persona puede interponer el recurso para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, actualización de aquellos.
- En el año 2000 se expidió la Ley 25326 de Protección de Datos Personales.
- Se expidió la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, el 28 de septiembre de 1933.
- La Ley número 863 de 15 de agosto de 2002, de la legislatura de la ciudad autónoma de Buenos Aires sobre Comercio, estableció la protección de menores en establecimiento comerciales que brindan acceso a internet.
- En Argentina no se encontró normativa sectorial respecto a la temática en análisis.

2.3.7. Chile

- No existe norma expresa, pero la construcción jurídica de la protección de datos personales se basa en el artículo 19 N° 4, inciso primero, de la Constitución Política de la República, que versa: “*CAPITULO III. De los Derechos y Deberes Constitucionales Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 4°.- El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.*”
- La Ley 19.628 “SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA”, publicada el 28 de agosto de 1999, modificada por la Ley N° 19.812, de 13 de junio de 2002. Esta ley excluye de su aplicación los tratamientos de datos que se realicen en virtud del ejercicio de la libertad de información.
- El Reglamento de la Ley 19.628 es el Decreto 779 de 2000 del Ministerio de Justicia que regula el registro de Bancos de Datos Personales a cargo de los organismos públicos.
- Chile fue el primer país latinoamericano en sancionar una Ley Contra Delitos Informáticos, la cual entró en vigencia el 7 de junio de 1993. Según esta ley, la destrucción o inutilización de los datos contenidos dentro de una computadora es castigada con penas desde un año y medio a cinco años de prisión. Así mismo, dentro de esas consideraciones se encuentran los virus que dañen o destruyan los datos contenidos en un sistema de tratamiento de información. (Flores, 2014).

2.3.8. Ecuador

- El artículo 30 de la Constitución vigente establece el habeas data como una garantía jurisdiccional prevista con la finalidad de permitir el acceso a los registros, bancos o bases de datos, conocer su uso y finalidad, así como para solicitar la rectificación, actualización, eliminación o anulación de los datos, en caso de que estos sean erróneos o afecten ilegítimamente los derechos de los ciudadanos.
- En fecha 17 de abril de 2002, mediante Suplemento del Registro Oficial No. 557, se expidió la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. El 31 de diciembre de 2002, mediante Registro Oficial No. 735, se expidió el Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.
- El artículo 9 de la Ley de Comercio Electrónico protege la recopilación, cesión, uso y transmisión de datos personales obtenidos por cualquier medio y especialmente a través de bases de datos, sancionando como delito la infracción de estas disposiciones.

- En la Ley de Estadísticas y Censos está prevista la prohibición para utilizar la información obtenida en los censos.
- La Ley de Control Constitucional de 1997 reglamentó la acción de habeas data.

2.3.9. Análisis comparativo de los avances en comercio electrónico con el Ecuador

Si analizamos los avances en materia de desarrollo del comercio electrónico del Ecuador, respecto a los países más importantes del mundo, podemos observar que en comparación con los países europeos, el Ecuador no está muy relegado en cuestiones de normativa del comercio electrónico, ni siquiera en el control estatal del mismo.

Sin embargo, los Estados Unidos de América si mantienen avances significativos, no tanto en el plano normativo, considerando que ellos manejan el denominado *common law*, -en donde impera la jurisprudencia-, sino en el ámbito de control, donde han creado agencias de gobierno como el Programa de Comercio Electrónico Federal de los Estados Unidos o el Commerce Net, que ayudan a fomentar las buenas prácticas y a promover el desarrollo del comercio electrónico mundial.

El Ecuador tiene carencias en ese aspecto, donde personalmente creo que podría incentivar la creación de órganos de este tipo, que puedan ser una fuente confiable de consulta, fomento o incluso mediación en cuestiones de comercio electrónico, tanto desde el sector público como desde el sector independiente o no gubernamental.

Lo más importante para el Ecuador sería unirse con los países de la Comunidad Andina para conjuntamente como un bloque “homogéneo” y empezar a establecer normas de Derecho Comunitario que permitan no solo manejar el comercio interno sino también mostrar seguridad jurídica y solvencia para negociar en bloque con otros países del mundo, haciéndolo con la intención de fomentar este tipo de comercio, que conforme se puede apreciar, está de la mano con la tecnología contemporánea.

En nuestro país, la Corporación Ecuatoriana de Comercio Electrónico no parece haber tenido acogida alguna, tanto así que inclusive no se registra actualmente información de la entidad como tal en Internet, lo único que existen son referencias de su creación, pero al parecer eso sería todo, la entidad no habría cumplido con su objetivo de creación.

Al comparar la regulación del comercio electrónico del Ecuador, con los países de la región iberoamericana, se puede constatar que no hay mayor diferencia, pues de lo analizado, varios países ni siquiera cuentan con una norma que regule el comercio electrónico, el mayor desarrollo de los últimos años se ha visto principalmente en materia de garantía de derechos humanos, como el habeas data o la protección de la información privada, sigilo bancario, etc.

CAPÍTULO III

EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL ECUADOR

3.1. Introducción al comercio electrónico y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación

El comercio es una actividad tan antigua como el hombre mismo y se fundamenta en el intercambio de productos o servicios de valor equivalente. Hoy día el comercio sigue siendo una actividad importante por lo que se han buscado nuevas y mejores formas de hacer eficaz esta actividad, a través del uso de las telecomunicaciones en conjunto de las computadoras que vienen a dar un aspecto revolucionario a la actividad comercial tradicional, por lo que se dice que vivimos en una época en la cual la actividad comercial ha dejado de ser una actividad tradicional y local, para pasar a ser una actividad electrónica y global. (Kaba, 2008).

Pocas manifestaciones del poder de la creatividad humana han transformado tanto a la sociedad como el desarrollo del Internet y otras varias TIC's que han permitido el desarrollo del comercio electrónico en los últimos años.

Las TIC's en términos generales son sistemas tecnológicos a través de los cuales se recibe, manipula y procesa información, facilitando la comunicación entre interlocutores. No se trata de equipos que funcionan aislados sino mediante la conexión de otros medios de red. También son algo distinto a tecnologías de emisión y difusión pues no solo distribuyen la información, sino que además permiten una comunicación interactiva.

Las TIC's pueden mejorar varios aspectos de la vida cotidiana de los seres humanos, pues han venido modificando increíblemente las relaciones e interacciones sociales y económicas, proporcionando a las poblaciones, los instrumentos con los que idear economías más productivas, más integradoras y más favorables al desarrollo.

En el efecto de las TIC's en el funcionamiento y la competitividad de las empresas y las industrias se logran por medio del aumento de las corrientes de información, que tiene por resultado la transferencia de conocimientos y la mejora de la organización. En particular, las TIC's se han vuelto instrumentos importantes para aumentar la capacidad productiva y la competitividad internacional reduciendo los costos de transacción de la producción y el intercambio de bienes y servicios y aumentando eficiencia de las funciones de gestión y la información que las empresas pueden intercambiar y aprovechar. (Kaba, 2008).

El comercio electrónico y la empresa electrónica figuran entre las más prometedoras apuestas de la tecnología y pueden brindar nuevas maneras de participar en los mercados mundiales, nuevas formas de diversificar las economías nacionales y nuevos y mejores trabajos para los nuevos profesionales.

3.2. ¿Qué es el comercio electrónico?

Para la Oficina de Promoción de la Sociedad de la Información (ISPO) de la Comisión Europea, comercio electrónico es cualquier forma de transacción comercial de bienes y servicios en la cual las partes interactúan de forma electrónica, en lugar de hacerlo a través de intercambios físicos. (Informe, 2004). Según la ISPO el comercio electrónico consiste en realizar electrónicamente transacciones comerciales. Está basado en el tratamiento y transmisión electrónica de datos, incluidos texto, imágenes y video. El comercio electrónico comprende actividades muy diversas, como comercio electrónico de bienes y servicios, suministro en línea de contenidos digitales, transferencia electrónica de fondos, compraventa electrónica de acciones, conocimientos de embarque electrónicos, subastas, diseños y proyectos conjuntos, prestación de servicios en línea (online-sourcing), contratación pública, comercialización directa al consumidor y servicios posventa.

Por otra parte, abarca a la vez productos (bienes de consumo, equipo médico especializado) y servicios (servicios de información, financieros y jurídicos), actividades tradicionales (asistencia sanitaria, educación) y nuevas actividades (centros comerciales virtuales). (Informe, 2004).

A diferencia del comercio electrónico tradicional, en el que la red era un medio para transmitir datos, en el comercio electrónico en Internet, la red es el mercado en sí mismo, lo cual constituye en la actualidad un mercado emergente, cuya evolución es muy rápida, altamente fluida y su alcance global. (Kaba, 2008).

El comercio electrónico se caracteriza por su diversidad en cuanto al uso de la tecnología, lo cual debería generar en la práctica un amplio rango de transacciones y operaciones que parten de establecer un contacto inicial entre clientes y proveedores potenciales. Es necesario entonces conocer la diferencia entre comercio y negocio electrónico. El primero se refiere a la compra y venta de bienes. El segundo es más bien una integración entre cliente y proveedor, identificado por la manera en que se relacionan.

Las operaciones de venta de productos o servicios en Internet incluyen el intercambio previo de información, el soporte pre y posventa (detalles de los productos y servicios disponibles, etc.), la operación de la venta y el pago electrónico (usando transferencia electrónica de fondos, tarjeta de crédito, cheque electrónico, caja electrónica e incluso dinero electrónico).

La cadena comercial culmina con la entrega, incluyendo tanto la gestión de envío para los productos físicos, como aquella en línea para los productos que se entreguen vía electrónica. Consecuentemente, el correo electrónico es toda aquella transacción de compra, venta o trueque de cualquier producto, por medios electrónicos.

3.3. Tipos de comercio electrónico

Ya se habló de que el comercio electrónico debido a la naturaleza de sus componentes y los inherentes efectos que se desprenden de su práctica, daba lugar al establecimiento de una clasificación que está sustentada en base a la vigencia de dos parámetros claramente definidos entre sí, por una parte, se encuentra el criterio remitido a los participantes que intervienen en las transacciones de comercio electrónico y por otra, el modelo de negocio que regenta el comercio electrónico realizado. El primero, es decir, el tipo de comercio electrónico según los participantes puede ser dividido en tres categorías que se detallan a continuación:

- Entre empresas.

Este tipo de comercio electrónico hace referencia a la compra y venta de productos o servicios que pueden prestarse entre empresas o personas jurídicas particulares en general, tal es el caso de la gestión por medio del internet para la adquisición de procesos de aprovisionamiento de materiales, permitiendo en este caso una negociación más ágil entre las empresas y sus respectivos proveedores.

- Entre empresa y consumidor.

En cuanto a esta categoría de comercio electrónico, se lo considera como el proceso o transacción electrónica que se da entre la empresa o tienda virtual y el consumidor final, así por ejemplo, existen sitios como Amazon.com o mercadolibre.com en donde es posible adquirir discos, computadores, entre otras.

- Entre consumidores.

Un ejemplo claro de la compra entre usuarios o consumidores finales a la cual hace referencia esta categoría de comercio electrónico, es la existencia u operatividad de sitios web especializados en la subasta de artículos de segunda mano o antigüedades, en cuyo caso el público mediante el acceso a internet es capaz de adquirir los mismos de manera directa a otro particular.

Para complementar la idea propuesta, si es considerada la relación que puede presentarse entre consumidores y empresas con la administración pública, se configuran dos tipos adicionales de transacciones electrónicas por medio del internet, los mismos que por su naturaleza no pueden ser considerados como comercio electrónico propiamente dicho pero que sin embargo, también están revestidos de una muy notoria relevancia, estos son:

- Entre empresas y administración.
- Entre ciudadano y administración.

Por otra parte, en cuanto se refiere al segundo tipo de comercio electrónico que basa su naturaleza en el modelo de negocio que se aplique, se hace referencia a lo planteado en doctrina según lo cual, "...los modelos de negocio en internet han sido, desde la aparición de la web y el comercio electrónico, uno de los aspectos más analizados y discutidos por los analistas investigadores, en la literatura se pueden encontrar diversas clasificaciones de estos modelos de negocio, el análisis de los modelos que se detallan en esta sección está basada en la clasificación realizada por Rappa (2002), una de las clasificaciones más exhaustivas que podemos encontrar en la literatura".⁶ (Alonso, 2004). Para los efectos prácticos de la categorización que se expone en cuanto a esta forma de comercio electrónico, vale decir que la principal clasificación es:

- Tienda virtual.
- Tienda clásica con servicio on-line.
- Tienda de productos digitales.
- Venta por catálogo.

⁶ ALONSO Belén, Antecedentes, Fundamentos y Estado Actual, Librería Editorial Dykinson, 3° edición, p. 16 y siguientes

3.4. Normativa ecuatoriana respecto al Comercio Electrónico

La legislación ecuatoriana representada en este caso por la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, define al comercio electrónico como “...*toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información*”.

El concepto atribuido a la noción de comercio electrónico por parte de la normativa nacional carece de profundidad, lo cual, puede traer como consecuencia en determinados casos, la posibilidad cierta de que se lleven a cabo diversas interpretaciones extensivas en cuanto a su contenido y se vulneren por lo tanto, derechos o garantías constitucionales atribuibles a particulares o al Estado en general. (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>)

Respecto a lo antes señalado, podemos entender que dicha conceptualización carece de elementos suficientes que nos garanticen una reglamentación adecuada del tema, dejando insubsistentes diferentes consideraciones de carácter técnico-jurídicas sobre el comercio electrónico, que básicamente se sirve de medios como la red u otros servicios de naturaleza electrónica cuya finalidad es la de satisfacer las necesidades tanto de ofertantes como de consumidores, así como la de fomentar la creación de instrumentos de negociación electrónica que faciliten el uso de transacciones comerciales, sin tener que trasladarse de un lugar a otro y con la comodidad de recibir los productos en su propio hogar.

3.5. Comercio electrónico en la práctica

La búsqueda constante de la sociedad para encontrar mejores condiciones de vida, ha llevado al desarrollo de muchos inventos y al descubrimiento de un sinnúmero de alternativas que hacen más cómodas y llevaderas las actividades cotidianas de las personas, tal como sucede en el caso del comercio electrónico que faculta la intervención directa de las empresas y los consumidores finales.

Cabe señalar que en virtud de este tipo de transacción se ofrece una amplia gama de ventajas que hacen especialmente atractivo su fomento y recurrencia para cada una de las partes, debiendo manifestarse que entre los beneficios más notorios se encuentran los siguientes:

- Comodidad: Gracias al desarrollo de este tipo de comercio es posible para el usuario acceder cómodamente y de una manera rápida desde su domicilio o sitio de trabajo, a toda una extensa variedad de servicios y productos, por el solo hecho de disponer de una tarjeta de crédito y una conexión a internet.
- Amplio rango de productos: Por medio del internet es posible dar a conocer miles de empresas o tiendas virtuales establecidas alrededor de todo el globo, dando la posibilidad al usuario de adquirir bienes que no están físicamente disponibles en el área geográfica donde se encuentra.
- Diversidad de ofertas: Gracias a este mecanismo de comercio, el consumidor y/o usuario dispone de una mayor oferta relativa a un mismo producto o servicio, con lo cual la competencia de precios adquiere un nuevo valor y es posible para este apreciar la mejor propuesta de negocio.
- Reducción de precios: El comercio electrónico hace posible la reducción considerable de costos tanto para el consumidor como para la empresa que provee un servicio o producto, debido al hecho de que no se requiere tanto personal, locales comerciales físicos, intermediarios, entre otras.
- Mayores márgenes: La confluencia de los factores prescritos en los párrafos que anteceden, trae como consecuencia directa y beneficiosa para las partes, una ampliación en los márgenes de ganancia y de ahorro para las empresas y los consumidores respectivamente. (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>).

3.6. Evolución del comercio electrónico nacional e internacional

En el Derecho Mercantil, el comercio internacional es conocido también comercio exterior, el cual por sus características y naturaleza es llevado a cabo entre personas o empresas de un país con otras que residen en diferente Estado. (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>).

Ya que dicha relación transaccional implica un grado de complejidad alto por la distancia, logística, regímenes jurídicos diferentes, moneda y otras circunstancias de similar connotación, uno de los desafíos más relevantes atribuidos al comercio exterior o internacional es el idioma, en cuyo caso, es válido destacar que el 60 % de los sitios de comercio electrónico en la web están diseñados y son publicados en inglés.

La práctica o ejecución de operaciones comerciales a nivel internacional acarrea la configuración de varios desafíos, tales como las conversiones monetarias, tarifas, restricciones a lo que se refiere a la importación y exportación, los problemas que generan las tarifas arancelarias al comercio local y también se debe considerar que cada país cuenta con su legislación aplicable a cada socio comercial, por lo cual, esto puede interferir en el normal desarrollo del comercio internacional en cualquiera de sus etapas.

Vale decir que este tipo de comercio se realiza en base a dos actos, de un lado están los llamados actos de entrada y de otro los denominados actos de salida. Los primeros consisten en que los productos o mercancías producidas en el extranjero son traídos al país por medio de operaciones relativas con la importación, mientras que la segunda categoría consiste en que los productos nacionales sean exportados a otros Estados.

Respecto de lo manifestado, cada país o Estado tiene el derecho de aplicar sus leyes o reglamentos correspondientes y gravámenes a las empresas que desarrollan comercio dentro de su jurisdicción, apegados siempre a la normativa que sustentan las relaciones de comercio internacionales. Por otra parte, en cuanto se refiere a la conceptualización de comercio electrónico internacional, debe mencionarse que su naturaleza no dista mucho de la conceptualización establecida anteriormente respecto de la noción de comercio electrónico, sin embargo de lo cual, la doctrina hace referencia específica a la misma por lo que se torna imperativo establecer los principales criterios conceptuales que se han señalado al efecto.

De este modo, para el tratadista Manuel Medina el comercio electrónico internacional consiste en toda transacción o intercambio de información comercial mediante transmisión de datos sobre redes de comunicación electrónicas. (Medina, 2007).

Este concepto si bien adolece del elemento esencial que debería contener, esto es, la internacionalización de las operaciones o alguna alusión a la extraterritorialidad de la transacción comercial de que se trate, implica de manera tácita una condición muy importante en el sentido de que el medio empleado afecta la formación de la voluntad o el desarrollo e interpretación que con posterioridad se tenga sobre el acuerdo o pacto comercial (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>), dando lugar a la configuración de tres directrices:

- Se lleva a cabo por medio de instrumentos o mecanismos electrónicos.

- Faculta la posibilidad de que las operaciones comerciales se mantengan constantes.
- Da lugar a que la relación comercial electrónica se configure por medio de contratos a distancia.

Otro criterio conceptual más apegado a las exigencias que plantea la presente investigación pero que sin embargo, ha sido modificado de una manera leve con la finalidad de adaptarlo al propósito que se busca establecer, determina que el comercio electrónico internacional constituye "...aquella modalidad de comercio en la que la mediación entre la oferta y la demanda de servicios profesionales o productos y el perfeccionamiento de las transacciones entre ellas, se realiza a través de medios digitales de comunicación, ya sea por redes abiertas o cerradas, en un mercado virtual que no posee límites geográficos como las fronteras, ni temporales y no tiene una ubicación física determinada, ya que se encuentra en el ciberespacio y que por las características del servicio, además de su prestación incluye un pago". (Gorena).

En síntesis, este concepto plantea de un modo claro y efectivo los factores que constituyen el comercio electrónico internacional y plantea por lo tanto, la implicación de una serie de efectos que son detallados en el siguiente esquema:

- Compra venta de bienes y servicios, información y su negociación.
- Empleo de la red para el desarrollo de ciertas actividades anteriores o posteriores a la ejecución de la transacción, como por ejemplo la publicidad, búsqueda de información, atención al cliente y otros factores de similar naturaleza.
- Colaboración empresarial.
- Formalización de trámites administrativos que se relacionan con la actividad comercial.

De manera complementaria a los planteamientos que han sido expuestos con anterioridad, vale referirse a un punto muy importante y que encierra enorme trascendencia jurídica en lo que respecta al tema del comercio electrónico y las relaciones que se crean en virtud del mismo entre las partes, esto es, el vínculo de carácter contractual que establece los derechos y las obligaciones atribuibles a los sujetos participantes en la suscripción de un contrato o una convención. (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>)

En razón de lo señalado, se hace imperativo determinar ciertas consideraciones generales que versan sobre los contratos a distancia, debiendo manifestarse en primer término que el

concepto clásico de contrato considera como elemento principal de este al consentimiento o la expresión del acuerdo de voluntades, entonces, el contrato es el acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica. (Patroni). Este concepto clásico se origina como norma y doctrina a fines del siglo XVIII, pero ha sido considerado inmodificable hasta una época reciente.

Sin embargo, la realidad del mundo comercial demuestra que en la actualidad, tal declaración de voluntad común, característica de los tradicionales contratos negociados, es la excepción, pues existen varias reglas nuevas, entre otras las que se detallan a continuación:

- Contratos con cláusulas predispuestas.
- Contratos celebrados sobre la base de condiciones generales.
- Contratos de adhesión, de ventanilla, el contrato normado.
- Contrato obligatorio o forzoso.

Más aún, la contratación comercial propia de la actualidad referida a la adquisición de bienes y servicios a través de internet y otros medios con características similares, ha provocado que se utilice como denominación de este tipo de instrumentos jurídicos la expresión relaciones contractuales de hecho.

Dicha denominación no es errónea, pero no se debe pretender que estas relaciones contractuales de hecho constituyan una figura distinta del contrato, sino incluidas dentro de su concepto general. Con el objeto de configurar un análisis integral sobre los parámetros legales que en virtud de un contrato dan lugar al comercio electrónico en general, es preciso determinar el alcance que en el ámbito jurídico tiene la expresión de voluntad de las partes en la celebración de contratos de estas características y generar un sustento valedero para el desarrollo mismo de las actividades o transacciones comerciales que están siendo estudiadas en la presente investigación.

Como antecedente a lo señalado en el párrafo precedente, cabe hacer mención a lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, en donde se determina una directriz básica en las relaciones contractuales que hace referencia al acuerdo existente de las partes en base a los requisitos y solemnidades que el marco legal vigente en el Ecuador exige.

Debe añadirse, además, que el lugar de perfeccionamiento del instrumento en estudio es el que surja del acuerdo de los intervinientes en el contrato. Los contratos electrónicos como los contratos civiles, también mantienen su base en la Teoría de la Voluntad, de la cual, se desprende la libertad contractual en la formación de los contratos. Las partes que intervengan en una contratación electrónica pueden realizar los contratos que acuerden, con el solo hecho de expresar su consentimiento.

Varios son los autores que han hecho alusión al tema, tal es el caso de la doctora María José Vega quien en su obra *La Oferta y la Aceptación en los Contratos Telemáticos* expresa que se ha entendido que, la voluntad que se inserta en un programa electrónico sería una voluntad potencial, por tanto estaría condicionada a determinados presupuestos, específicamente determinados en el programa.

El tratadista Francesco Parisi sostiene que "...la voluntad existiría desde el momento en el que el computador es programado, mientras que la declaración no tendría lugar sino cuando por la verificación de todas las condiciones previstas en el programa, el computador concluye el contrato.

Por consiguiente, la distinción entre voluntad y declaración tiene relevancia también a los fines de la disciplina sobre el error. (Parisi). Ambos autores se refieren a diferentes programas electrónicos que son creados por el oferente, teniendo como fin facilitar la culminación del contrato. Sin duda alguna, la instalación de aquel programa no significa la aceptación de la oferta.

La voluntad y el consentimiento son pilares fundamentales para la emisión de la oferta y la aceptación de la misma, así, "...la oferta es una declaración de voluntad emitida por una persona dirigida a otra/s proponiendo la celebración de un contrato y la aceptación es la declaración de voluntad que emite el destinatario de una oferta dando su conformidad a ella". (Bautista).

El consentimiento se encuentra estrechamente ligado al concepto de voluntad de las partes, así, en el artículo "El Contrato Electrónico" escrito por Miguel Peña Fernández cita a Demolombe, quien define el consentimiento como el "...concurso de dos o varias voluntades en un mismo objeto jurídico". (Peña).

Se debe tener muy en claro que en los contratos electrónicos no cualquier declaración de voluntad es una oferta, incluso, ni siquiera es necesario que la oferta sea hecha por medios

electrónicos para que la declaración de voluntad se convierta en oferta, con tal que cuente con elementos referentes a la descripción del producto y además, haya una intención clara de celebrar un contrato que de origen a una relación contractual y en general, a la configuración misma del comercio electrónico.

3.7. El comercio electrónico en el Ecuador y su legislación

Debido a las condiciones económicas y sociales de las cuales el Ecuador ha sido víctima durante varios siglos, el auge del comercio electrónico no ha alcanzado el mismo nivel si se lo compara con índices en otros países del continente, lo cual, ha determinado que apenas desde hace un poco más de una década recién comienzan a establecerse las circunstancias y el estado de la infraestructura adecuadas para garantizar la utilización y aprovechamiento tanto público como privado de los beneficios que confiere la actividad mercantil en análisis. (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>).

Desde una perspectiva general, es válido manifestar que el desarrollo del comercio mediante mecanismos de carácter electrónico en el Ecuador se remonta al año de 1995, época cuando el sector de las Telecomunicaciones a nivel nacional comienza a manifestar una profunda transformación en el ámbito institucional y de la infraestructura a su cargo, hecho que sin embargo, se ha visto minimizado e interferido debido a la inestabilidad política y económica que la sociedad ecuatoriana ha atravesado desde antes y finales de la década pasada, que ha impedido un adecuado avance del comercio electrónico.

Pese a las circunstancias referidas en el párrafo que antecede, se torna posible remitir el enfoque de este análisis a tres puntos específicos que han debilitado el auge y la correspondiente injerencia del comercio electrónico en el sistema comercial ecuatoriano y consecuentemente en el entorno económico del mismo, así, se enuncian a continuación dichas causas que son claramente identificadas por la doctrina nacional: (<http://www.slideshare.net/kelvinB/comercio-electronico-en-ecuador>, consultado el 8 de enero de 2016).

- Legislación.

La carencia de una legislación específica que verse sobre las regulaciones que requiere el comercio electrónico para su desarrollo adecuado y la obligación estatal de tutelar los derechos de las partes que intervienen en el proceso de comercio, constituye uno de los

principales problemas que se mantienen hasta el día de hoy, pues, a pesar de que se cuenta con una normativa denominada Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, nada contendría esta sobre el ámbito de carácter comercial que puedan garantizar un efectivo aprovechamiento de las directrices que sustentan esta actividad.

En este sentido, se torna imperativo tener en cuenta que entre las regulaciones más importantes que al efecto requieren ser implementadas en la legislación nacional, se encuentran la desgravación arancelaria de equipos informáticos para determinados sectores de la sociedad con el objeto de garantizar un fomento sustentable y sostenible de la cultura informática en el país, la capacitación continua por parte de organismos del Estado a través del sistema educativo secundario y universitario además de otros entes del Estado calificados para tal efecto, generar una base de datos de proveedores calificados para ofertar servicios y bienes en el territorio nacional y que cuente con respaldos adecuados tal como sucede con el sistema informático de compras públicas, establecer sanciones directas para quien incumpla las normas legales correspondientes y otras medidas de similar connotación.

Otra de las implicaciones críticas que se derivan de una legislación incompleta con respecto al tema de la contratación electrónica y el comercio en esta área, hace referencia a los bajos niveles de competitividad que se registran en el Ecuador con relación a otros países de la región y del mundo en general, ya que el intercambio comercial bajo este tipo de modalidad celebrado por ejemplo entre países del continente europeo garantiza una fluidez no solo de productos sino también de tecnologías y mecanismos de relación interestatal e intersocial, lo cual hace factible calificar al comercio electrónico como una herramienta de amplia connotación e injerencia para el mejoramiento de las condiciones comerciales del Ecuador.

Con la finalidad de estructurar un esquema legal que abarque de mejor manera el tratamiento del comercio electrónico en el Ecuador, es preciso que el legislador lleve a cabo una análisis profundo de la temática y diseñe una reforma a la norma vigente en la actualidad, en donde se tomen en cuenta la enumeración expresa de las características más importantes que son consustanciales al comercio electrónico, tal es el caso de la contratación de bienes y servicios por la vía electrónica, tipo de productos y servicios susceptibles de ser contratados por esta vía, organización y gestión de subastas en base al empleo de herramientas electrónicas, creación de mercados y centros comerciales virtuales, gestión de compras en red por grupos de personas, envío y recepción de publicidad y comunicaciones en general a través de la red, suministro de información vía telemática, entre otras actividades de similar naturaleza.

Por otra parte, con el objeto de garantizar una organización armónica en el desarrollo del comercio electrónico, el legislador también debe llevar a cabo una categorización objetiva con relación al tema, puesto que no todas las actividades realizadas en el comercio electrónico implican una misma connotación jurídica, económica e incluso social.

A tal efecto, el sistema clasificatorio más coherente es el que toma en cuenta cuatro grupos principales que son en primer término los negocios electrónicos que son celebrados entre empresas, en segundo lugar están los negocios o el comercio electrónico que se ejecuta entre empresas y consumidores.

El tercer punto a ser tomado en cuenta es el de la relación comercial de carácter electrónico que existe entre empresas y administración pública y finalmente, está el cuarto punto o ámbito que se refiere a la relación existente entre consumidores y la administración pública.

Cabe señalar que este tipo de clasificación ha sido diseñada con la finalidad de abarcar integralmente a todos los sujetos que según sus características constitutivas son capaces de llevar a cabo actividades de naturaleza comercial basada en la recurrencia de herramientas tecnológicas como la informática y el internet.

En conjunto, los aspectos mencionados con anterioridad constituyen las principales normas o parámetros que son susceptibles de ser consideradas como escases de la legislación nacional con respecto al comercio electrónico que se lleva a cabo en el Ecuador.

- Falta de capacitación tecnológica empresarial.

Este aspecto se remite a la carencia de una capacitación adecuada en el uso de herramientas informáticas de las personas que administran una determinada empresa, sobre todo, cuando se trata de la utilización de internet, lo cual se constituye en un factor conducente a perder cientos de oportunidades que gracias a la promoción que ofrece la red se pueden conseguir.

- La implementación de fibra óptica y escaso acceso a internet.

El interés del comercio electrónico en el Ecuador se ha incrementado en un nivel bastante alto, tratando de buscar otras alternativas comerciales para poder ofertar sus productos en mercados internacionales. Se han encontrado varias alternativas permitiendo vender

directamente desde el Ecuador hasta sitios muy imprevisibles ubicados incluso en otros continentes, aunque siempre con el temor de la inseguridad jurídica y económica por cuanto a nivel nacional e internacional no se cuenta con un mecanismo legal que estandarice los procesos de comercio llevados a cabo mediante instrumentos electrónicos, cuando se realizan transacciones de bienes y servicios con proveedores de la red o internet.

Sin embargo, de lo manifestado, el punto más relevante a ser referido en este sentido se encuentra centrado en el temor por parte del consumidor para hacer uso del comercio electrónico, el mismo que para los efectos prácticos se encuentra fundamentado en la recurrencia de una serie de factores que son determinados a continuación:

- Subjetividad del proceso de comercialización electrónica.
- Desconfianza debido a la inexistencia de una relación físicamente directa con el productor o quien presta un servicio.
- Desconocimiento de los sistemas informáticos que garantizan la confidencialidad de los datos implícitos en la actividad comercial electrónica, lo cual a su vez genera un gran índice de desconfianza.
- En la práctica el temor más recurrente se remite al miedo de perder su inversión debido al incumplimiento de quien ofrece sus productos o servicios, esto, debido a que la norma ecuatoriana no señala o configura una garantía jurídica y económica que faculte la recuperación del dinero o producto según corresponda en base a la ejecución de tales garantías.

A tal efecto, cabe manifestar que la inseguridad jurídica se refiere específicamente a la incapacidad del Estado ecuatoriano para garantizar el tutelaje de los derechos relativos a los consumidores y usuarios de los productos comercializados mediante sistemas electrónicos, ya que no cuenta con instrumentos legales en este sentido, por lo tanto, la desconfianza en el marco legal coarta el desarrollo de prácticas comerciales electrónicas.

A este hecho se suma la carencia de disposiciones en la legislación vigente que determinen los parámetros adecuados para configurar una seguridad técnica y seguridad legal, tal como sucede en el caso de la determinación de competencias y jurisdicción para presentar acciones judiciales contra quienes hayan incurrido en abusos o incumplimientos contractuales relativos a la actividad de comercio de que se trate.

En este sentido, el marco legal ecuatoriano carece de directrices jurídicas que se enfoquen en diversos temas como la identificación de los sujetos contractuales de la relación

comercial, presentación de garantías que garanticen el cumplimiento de las obligaciones contractuales, recurrencia de mensajes encriptados, barreras contra piratas informáticos, implementación de la SET o Secure Electronic Transaction, que se refiere a las especificaciones para asegurar las transacciones sobre redes abiertas como el internet y que ha sido desarrollado por empresas financieras como Master Card y Visa conjuntamente con otros socios tecnológicos y cuya utilización requiere imperativamente de certificados digitales emitidos tanto para el comprador como para el productor.

Adicionalmente se torna factible sugerir otro tipo de instrumentos que erradiquen la inseguridad jurídica que se presenta en la actualidad debido a la ineficacia de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que se halla vigente en el Ecuador, como por ejemplo el establecimiento de limitaciones legales al empleo de mensajes electrónicos y la calificación de mensajes de datos con la finalidad de eliminar la incertidumbre que nace con respecto a la validez o eficacia jurídica de dichos mensajes.

Por otra parte, este hecho ha generado como ya se mencionó de manera precedente, que en el Ecuador la sociedad aún se muestre reacia hacia la implementación de nuevas tecnologías, lo cual se puede atribuir a la falta de capacitación y conocimientos sobre el tema y a la imposibilidad de un gran sector de la población de acceder a equipos tecnológicos que viabilicen prácticas como el comercio electrónico y consecuentemente el conocimiento de sus derechos en calidad de consumidores o usuarios de determinado bien o servicio.

De lo señalado en el párrafo precedente se desprende que la cultura informática y una educación circunscrita integralmente al tema, no ha constituido prioridad para el Estado y en general para la ciudadanía, haciendo posible aseverar en este sentido que no existe una educación informática y de contratación electrónica en el Ecuador y posiblemente en Latinoamérica, que se compare con los estándares y amplias posibilidades que ofrece en estos momentos el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación.

La acogida del comercio electrónico se ha visto truncada, limitando así las transacciones de la red en la compra de bienes y servicios de compañías que operan en todas partes del mundo.

El país desde el 17 de abril del 2002 cuenta con una Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de datos, la misma que regula diversos campos como: las firmas electrónicas, los certificados de firma electrónica, entidades de certificación de información,

organismos de promoción de los servicios electrónicos, y de regulación y control de las entidades de certificación acreditada, las entidades de certificación de información, la prueba, notificaciones electrónicas entre otros temas.

La parte considerativa de la Ley establece los motivos para la promulgación de la norma jurídica que regula el objeto del tema analizado en la presente investigación, señalando que: “...el uso de sistemas de información y de redes electrónicas, incluida la Internet, ha adquirido importancia para el desarrollo del comercio y la producción, permitiendo la realización y concreción de múltiples negocios de trascendental importancia, tanto para el sector público como para el sector privado.”

Es necesario impulsar el acceso de la población a los servicios electrónicos que se generan por y a través de diferentes medios electrónicos, se debe generalizar la utilización de servicios de redes de información e Internet, de modo que estos se conviertan en un medio para el desarrollo del comercio, la educación y la cultura. A través del servicio de redes electrónicas, incluida la Internet, se establecen relaciones económicas y de comercio, y se realizan actos y contratos de carácter civil y mercantil que es necesario normarlos, regularlos y controlarlos, mediante la expedición de una Ley especializada en la materia.

Es indispensable que el Estado ecuatoriano cuente con herramientas jurídicas que le permitan el uso de los servicios electrónicos, incluido el comercio electrónico y acceder con mayor facilidad a la cada vez más compleja red de los negocios internacionales”.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su objeto es el de: “...regular los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas”. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Art. 1.)

El principal objeto que tiene nuestra Ley de Comercio Electrónico es de proveer de un marco jurídico a las operaciones y transacciones que se realizan en el internet, que garantice la protección del usuario o consumidor de este servicio, que asegure tecnológicamente la identidad tanto como el aceptante y el ofertante, en lo principal respalde los desarrollos tecnológicos sobre seguridad en lo que se refiere al Comercio Electrónico.

La Ley de Comercio Electrónico en el Ecuador, posee una normativa legal necesaria para brindar un aporte en el país para la utilización del internet a otro nivel, permitiendo transacciones comerciales como: intercambio de bienes digitales de bienes y servicios, transferencias electrónicas de fondos, comercio electrónico de valores, contratación pública, mercadotecnia, certificación de identidades y transacciones.

(dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/595/4/Capitulo%203.pdf, consultado el 21 de enero de 2016).

Esta importante ley, permite que todos los contratos que se realicen por vía on-line, o por otros sistemas electrónicos o telemáticos, tengan validez jurídica. Además, garantiza sanciones en los actos ilícitos que son realizados a través de Internet. Por otro lado, esta ley se ha esmerado en hacer énfasis en la confidencialidad de la información y de las personas.

Sin embargo, es necesario analizar los contenidos de la Ley de Comercio Electrónico, analizarlos con otros cuerpos normativos que traten sobre el tema, desde otras ramas del Derecho para así concluir en la suficiencia o falta de garantías legales sobre el comercio electrónico.

3.8. El comercio electrónico nacional en los últimos años

En el artículo publicado por el Diario El Telégrafo el día viernes, 05 de julio de 2013, se dice básicamente que gracias a las políticas públicas ejecutadas por el Gobierno en materia de Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC's), el comercio a través de medios electrónicos en el Ecuador ha incrementado en un 50% en los tres últimos años. (<http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/compras-en-internet-crecieron-50-en-los-ultimos-3-anos>).

Según Eduardo Peña, titular de la Cámara de Comercio de Guayaquil, entre 2011 y 2012 los usuarios ecuatorianos de internet crecieron de 5'400.000 a 8'982.000; mientras que hasta marzo de 2013 se registraron 9'531.000 usuarios, según datos de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (Senatel).

El empresario informó según el mismo artículo, que las ventas a través del comercio electrónico movieron en el país más de \$300 millones en el año 2012, afirmando además que en el Ecuador podemos comprar un vehículo, un electrodoméstico, una guitarra eléctrica, pagar servicios bancarios, básicos, impuestos, contratar vacaciones e incluso pedir dieta, a través del internet.

La mayoría de las transacciones ecuatorianas se realizan con la finalidad de pagar servicios y comprar artículos del extranjero. Peña aseveró que la oferta en línea de productos y servicios ecuatorianos ha crecido, pero “a los empresarios les falta más capacitación para atender la demanda”.

Según el Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico (ILCE), Ecuador tiene un gran potencial para aprovechar del comercio electrónico. En cuanto a la utilización del comercio electrónico, Ecuador ocupa el octavo lugar en Latinoamérica, después de Brasil, México, Argentina, Chile, Colombia, Venezuela y Perú. Brasil es el principal país de la región que comercializa a través de este sistema, con el 60% del mercado. En cuanto al comercio electrónico en el Ecuador, se muestran las siguientes características relacionados a los tipos de productos que se adquieren en el mercado nacional, y las ciudades que más “compran” a través de este servicio:

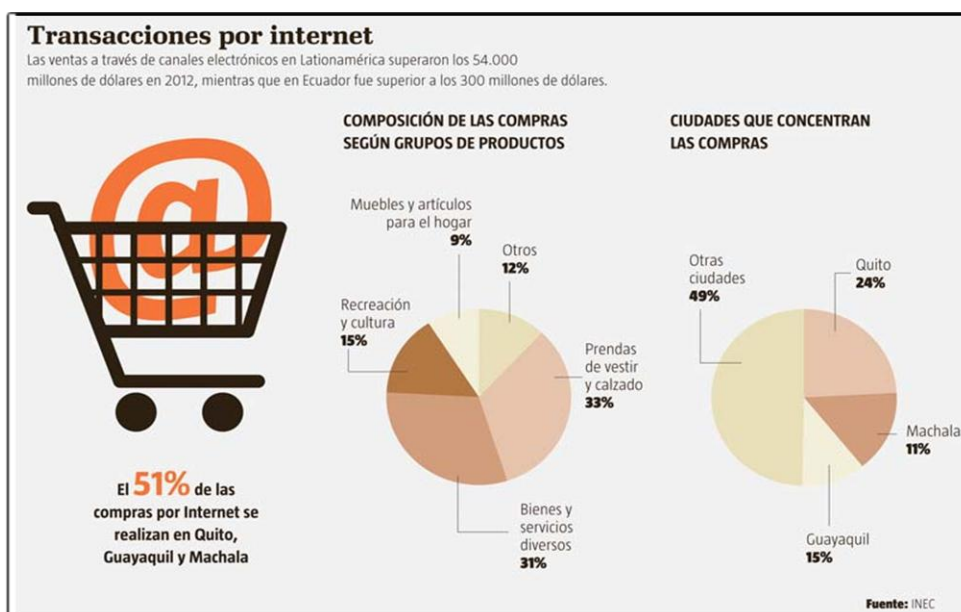


Figura 1. Transacciones por Internet en el Ecuador
 Fuente: Diario El Telégrafo
 Elaborado por: El autor

En artículo publicado por el Diario El Comercio, el 05 de agosto de 2014, se tiene un análisis que presenta datos que difieren en cierta medida con los que presentaba El Telégrafo, pues según el estudio del primero, el 51% de las compras a través de medios virtuales, se realiza en las tres ciudades más grandes del país: Quito, Guayaquil y Cuenca, según manifiesta el autor, de acuerdo a la información del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en el e-Commerce Day, evento desarrollado en Guayaquil el 22 de julio de 2014.

(<http://www.elcomercio.com/tendencias/comercio-electronico-ecommerce-emprendimiento-internet.html>).

También muestra una gráfica con los productos más comprados en el mercado virtual ecuatoriano:



Figura 2. Twitter INEC (@Ecuadorencifras)
Fuente: Diario El Comercio
Elaborado por: El autor

El viernes 03 de julio del 2015, el Diario El Universo publicó el artículo: Comercio electrónico requiere oferta interna, en donde se dice que el *e-commerce* en el Ecuador aún es incipiente y que del total de estas transacciones en América Latina (USD. 75.000 millones), Ecuador a esa fecha generó solo el 2% de dicho valor.

(<http://www.eluniverso.com/noticias/2015/07/03/nota/4998307/comercio-electronico-requiere-oferta-interna>).

Según Marcos Pueyrredon, presidente del Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico, el mayor problema de Ecuador respecto al *e-commerce* no viene por la demanda, pues los usuarios tienen acceso a la tecnología y a redes sociales, sino por la falta de oferta de productos y servicios online en el mercado local.

Jorge García, subdirector del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), explicó que en Ecuador existen 4'995.474 usuarios de redes sociales y que el promedio de uso de estas redes por semana son 7,22 horas.

En cuanto al año 2016 no existen datos publicados, pero seguramente los índices de uso del comercio electrónico no son positivos para el país, considerando la crisis económica generada básicamente por la caída a nivel mundial de los precios del petróleo, la apreciación del dólar y el terremoto del 16 de abril.

3.9. La contratación electrónica de bienes y servicios a través del comercio electrónico

En la antigüedad la celebración de contratos se lo realizaba sin la necesidad de recurrir a tantas formalidades como sucede en la actualidad, inclusive, no era necesaria la firma de las partes para efectivizar la validez de un instrumento contractual, situación que lleva a pensar que en esa época la principal preocupación era la forma en que se expresaba la voluntad, siendo la principal base para la existencia de un contrato o acuerdo de voluntades. (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>).

Se puede decir que a través de la historia esta modalidad de relaciones ha ido evolucionando y por lo tanto, las costumbres y parámetros sobre la forma en que se valida los contratos también han cambiado. En este sentido, sin que sea considerado como único requisito principal, lo más importante en el texto de un contrato es de qué manera se expresa la voluntad de los contratantes para así determinar con certeza absoluta a qué se están obligando las mismas.

En la actualidad existen en el campo jurídico una variedad de contratos que son celebrados entre presentes y ausentes, utilizando diferentes medios para realizarlo, pero el que se realiza por medio de la vía electrónica es llamado contrato electrónico.

Por contrato electrónico podemos entender: “el acuerdo de voluntades en que las partes se comprometen a realizar una obligación consistente en dar, hacer o no hacer una cosa, caracterizado esencialmente por la utilización de medios electrónicos.” (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>).

Todo contrato electrónico toma forma a partir del consentimiento, debe entenderse por consentimiento como el acuerdo de voluntades la cual debe ser declarada por las partes

para lo que se requiere que estén totalmente de acuerdo sobre la celebración del contrato de acuerdo en los términos del mismo.

La adquisición de bienes por Internet se realiza por regla general a través de la modalidad de contratos de adhesión (una parte impone unilateralmente las condiciones y términos bajo los cuales se llevará a cabo el contrato, la otra parte tan sólo manifiesta su aceptación)

Se entiende por contrato de adhesión, aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.

En los contratos electrónicos, el consentimiento no es creado por la declaración del oferente y que cobra eficacia en virtud de la declaración, si no que el contrato no existe antes que se produzca el consentimiento, de tal manera que la aceptación, de la oferta no es un asentimiento (declaración de voluntad) si no es una declaración conjunta. En donde un click en el mouse hace adquirir derechos y a su vez contraer obligaciones. (<http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/237/1/T-UIDE-0222.pdf>).

Una vez enviada y recibida la propuesta el siguiente paso es la aceptación de la oferta, que no es más que la declaración de voluntad por la cual la persona a quien se dirige la oferta se vincula con el oferente mediante un contrato entre ambos, entendiéndose aceptado desde que el individuo recepta el documento y llega a su poder confirmado.

3.10. Análisis de casos en el Ecuador

Una vez revisado el caso ecuatoriano, en cuanto al comercio electrónico como tal, es preciso manifestar que no se registran litigios que involucren justamente temas de comercio electrónico.

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, contiene varios acápites, que distribuidos en Títulos, contienen básicamente los siguientes temas:

- De los Mensajes de Datos.
- De las Firmas Electrónicas.
- Certificados de Firma Electrónica.
- Entidades de Certificación de la Información.

- Organismos de Promoción de los Servicios Electrónicos y de Regulación y Control de las Entidades de Certificación Acreditadas.
- De los Servicios Electrónicos.
- De la Contratación Electrónica y Telemática.
- De los Derechos de los Usuarios o Consumidores de Servicios Electrónicos.
- De los Instrumentos Públicos, De la Prueba y Notificaciones Electrónicas.
- De las Infracciones Informáticas.

De lo anotado se puede deducir que la Ley en mención no está centrada únicamente en la regulación del comercio electrónico como tal, se presenta más bien como un entramado normativo amplio, que contempla los conceptos básicos de lo que representa un mensaje de datos, sus distintas implicaciones y la validez jurídica del mismo como medio de prueba; así también, se regula lo concerniente a la firma electrónica y a las entidades autorizadas para la certificación de la información.

En cuanto a los Servicios Electrónicos, estos comprenden cualquier actividad o transacción que se realice con mensaje de datos, a través de redes electrónicas, tal como lo establezca la ley, que dicho sea de paso, no prevé nada más al respecto, ni tampoco lo hace su Reglamento.

El título siguiente, en cuanto se refieren a los Contratos Electrónicos y su validez, es también limitado y en general no presenta mayor desarrollo, la recepción no implica aceptación del contrato y la jurisdicción en caso de controversia deberá ser aquella estipulada en el contrato, tal como se establece en la normativa civil.

En cuanto a los derechos de los usuarios o consumidores de servicios electrónicos, se presenta como un articulado que incluye el consentimiento para aceptar mensajes de datos y para el uso de los medios electrónicos, así como la información del consumidor, quien no deja de estar a lo previsto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento, en cuanto a sus derechos y obligaciones.

En el acápite siguiente se reconoce la validez jurídica de los instrumentos públicos electrónicos, siempre que sean emitidos y autorizados por y ante autoridad competente, y que sean firmados electrónicamente. Finalmente, la ley en análisis se refiere a los medios de prueba en el ámbito digital y las infracciones informáticas.

Como se puede observar del análisis a la normativa, presentada en los párrafos precedentes, en el Ecuador no existe un desarrollo importante en materia de regulación de comercio electrónico, sin embargo de lo revisado en las normas de países de la región e incluso de países referentes que han sido estudiados, se puede aseverar que no existe un mayor desarrollo del tema jurídico en cuestión, probablemente porque el crecimiento del comercio de este tipo no ha sido significativo o porque las transacciones comerciales que se desarrollan por esa vía no son lo suficientemente considerables como para ser tomados en cuenta por el legislador.

Por las razones que sean, se puede constatar que la normativa que regula el comercio electrónico en el país, no requiere mayor reforma, pues las disposiciones regulatorias vigentes son lo suficientemente bastas como para controlar lo concerniente a la actividad de comercio electrónico en el Ecuador.

Tanto es así que incluso, no aparecen litigios o controversias que se relacionen con el comercio electrónico en los principales motores de búsqueda informática utilizados en el Ecuador. A continuación se presenta la búsqueda a través de Lexis:

The screenshot shows the LexisFinder interface with search results for 'JURISPRUDENCIA - BÚSQUEDA SIMPLE'. The page displays 48,338 updated sentences as of December 8, 2016. The search results are presented in a table with the following columns: TÍTULO, MATERIA, TIPO NORMA, No., TIPO PUB., No., FECHA FIRMA, and FECHA PUB. The first result is 'MODIFICACION EN REGLAS DE CONOCIMIENTO' under the category 'JURISPRUDENCIA DE CASACION DE LA GACETA JUDICIAL'. Other results include 'VALOR DE LA CONFESION TACITA', 'INJURIAS', 'JUICIO DE PARTICION', 'PAGO DE GIRO POSTAL', and 'PAGO DE POLIZA'.

TÍTULO	MATERIA	TIPO NORMA	No.	TIPO PUB.	No.	FECHA FIRMA	FECHA PUB.
MODIFICACION EN REGLAS DE CONOCIMIENTO	JURISPRUDENCIA DE CASACION DE LA GACETA JUDICIAL	Serie	18	Gaceta Judicial	12	13jun./2012	13jun./2012
VALOR DE LA CONFESION TACITA	JURISPRUDENCIA DE CASACION DE LA GACETA JUDICIAL	Serie	18	Gaceta Judicial	12	17sep./2012	17sep./2012
INJURIAS	JURISPRUDENCIA DE CASACION DEL REGISTRO OFICIAL	Expediente de Casación	553	Registro Oficial Suplemento	358	07may./2007	12jun./2008
JUICIO DE PARTICION	JURISPRUDENCIA DE CASACION DEL REGISTRO OFICIAL	Expediente de Casación	264	Registro Oficial	43	16nov./2004	21jun./2005
PAGO DE GIRO POSTAL	JURISPRUDENCIA DE CASACION DEL REGISTRO OFICIAL	Expediente de Casación	256	Registro Oficial	221	29sep./2003	28nov./2003
PAGO DE POLIZA	JURISPRUDENCIA DE CASACION DEL REGISTRO OFICIAL	Expediente de Casación	235	Registro Oficial Edición Especial	355	19abr./2010	29oct./2012

powered by **silec** search engine

LEXIS S.A. 2016 - Todos los derechos reservados. Los contenidos no pueden reproducirse sin autorización.

[Iniciar Chat](#)

LEXIS FINDER biblioteca@puce.edu.ec CERRAR SESIÓN

JURISPRUDENCIA - BÚSQUEDA SIMPLE
48.338 Sentencias actualizadas al 08 de diciembre de 2016

	OFICIAL	Especial					
POR RECLAMOS LABORALES	JURISPRUDENCIA DE CASACION DEL REGISTRO OFICIAL	Expediente de Casación	546	Registro Oficial	642	19/nov/2007	27/jul/2009
VICIOS REDHIBITORIOS	JURISPRUDENCIA DE CASACION DEL REGISTRO OFICIAL	Expediente de Casación	257	Registro Oficial	319	18/may/1998	18/may/1998
CONSTITUCIONALIDAD DE ARTS DE LEY DE RÉGIMEN ESPECIAL DE GALAPAGOS	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	17	Registro Oficial Suplemento	743	26/abr/2012	11/jul/2012
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DE REGLAMENTO DE SERVICIOS	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	8	Registro Oficial	360	27/dic/2010	11/ene/2011
INCONSTITUCIONALIDAD ARTS RESOLUCION SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS 7	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	5	Registro Oficial	421	25/mar/2011	06/abr/2011
NIEGA ACCION DE AMPARO POR RESTRICCION AL COMERCIO	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	441	Registro Oficial Edición Especial	137	21/may/2009	04/ago/2009
NIEGA ACCION DE PROTECCION POR NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	173	Registro Oficial Suplemento	406	20/dic/2014	30/dic/2014

LEXIS S.A. 2016 - Todos los derechos reservados. Los contenidos no pueden reproducirse sin autorización. Iniciar Chat

LEXIS FINDER biblioteca@puce.edu.ec CERRAR SESIÓN

JURISPRUDENCIA - BÚSQUEDA SIMPLE
48.338 Sentencias actualizadas al 08 de diciembre de 2016

NIEGA ACCION DE PROTECCION POR NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL	DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	de la Corte Constitucional	173	Oficial Suplemento	406	20/dic/2014	30/dic/2014
NIEGA ACCION DE PROTECCION REMOCION DE CARGO EN CALIDAD DE RECTORA	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	179	Registro Oficial Suplemento	553	03/jun/2015	28/jul/2015
NIEGA CONSULTA DE NORMA EN QUE ACEPTA PETICION MEDIDAS CAUTELARES	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	11	Registro Oficial Suplemento	423	15/ene/2015	23/ene/2015
SENTENCIA DE JURISPRUDENCIA SOBRE PROTECCION DE DATOS PERSONALES	RESOLUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	Resolución de la Corte Constitucional	1	Registro Oficial Suplemento	281	23/abr/2014	03/jul/2014
RECHAZA EL RECURSO POR CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHOLICAS	RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL	Resolución del Tribunal Contencioso Electoral	241	Registro Oficial Edición Especial	304	02/sep/2009	22/jun/2012
SUPUESTA INFRACCION ELECTORAL	RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL	Resolución del Tribunal Contencioso Electoral	513	Registro Oficial Edición Especial	163	06/ago/2009	30/jun/2011
APREHENSION GAS	RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	Resolución del Tribunal Constitucional	116	Registro Oficial Edición Especial	76	30/jul/2008	02/oct/2008
EL CONTRATO DE SEGURO NO ES CONTRATO ADMINISTRATIVO	JURISPRUDENCIA DE CASACION DE LA GACETA JUDICIAL	Serie	17	Gaceta Judicial	8	23/ene/2002	23/ene/2002

LEXIS S.A. 2016 - Todos los derechos reservados. Los contenidos no pueden reproducirse sin autorización. Iniciar Chat

Mediante el motor de búsqueda de Fiel Web, tampoco aparecen resultados con las frases: “comercio electrónico” o “comercio internet”:

www.fielweb.com/Index.aspx?nt#app/jurisprudencia

fielweb

Navegación Ir a versión anterior S.R.I. ZONAL 3

Búsquedas

- Novedades Sumedle
- Registros Oficiales
- Actualizaciones
- Vínculos de Interés
- Información de Interés
- Herramientas Jurídicas
- Ingresar desde Rango IP

Institucional

Todas las instituciones

JURISPRUDENCIA

comercio electrónico

Buscar

comercio electrónico

0 resultado en 1.797s para **ÍNDICE TEMÁTICO**

JURISPRUDENCIA

<< < 1 > >>

Filtrar:

Ningún dato disponible en esta tabla

Mostrando resultados del 0 al 0 de un total de 0 resultados

<< < 1 > >>

Última actualización jueves, 12 de enero del 2017 a las 8:27 am

© 2016 EDICIONES LEGALES S.A

www.fielweb.com/Index.aspx?nt#app/jurisprudencia

fielweb

Navegación Ir a versión anterior S.R.I. ZONAL 3

Búsquedas

- Novedades Sumedle
- Registros Oficiales
- Actualizaciones
- Vínculos de Interés
- Información de Interés
- Herramientas Jurídicas
- Ingresar desde Rango IP

Institucional

Todas las instituciones

JURISPRUDENCIA

comercio internet

Buscar

comercio electrónico

0 resultado en 5.622s para **ÍNDICE TEMÁTICO**

JURISPRUDENCIA

<< < 1 > >>

Filtrar:

Ningún dato disponible en esta tabla

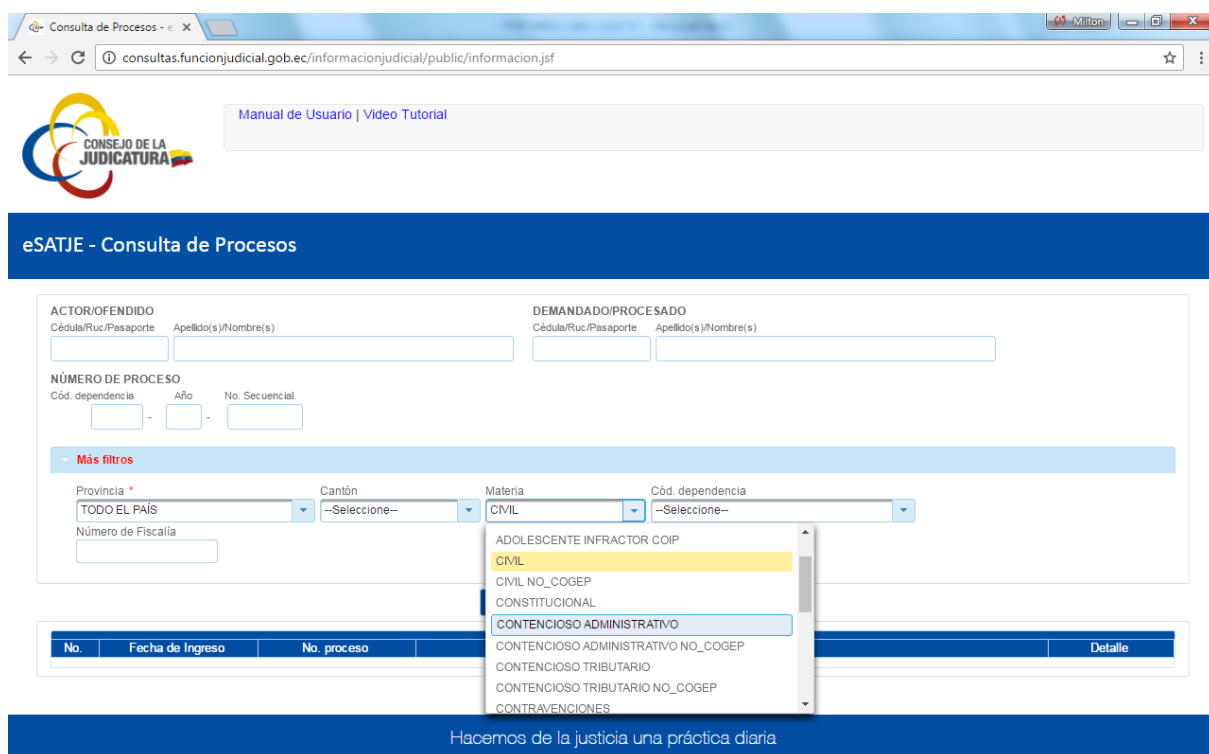
Mostrando resultados del 0 al 0 de un total de 0 resultados

<< < 1 > >>

Última actualización jueves, 12 de enero del 2017 a las 8:27 am

© 2016 EDICIONES LEGALES S.A

En la página del Consejo de la Judicatura, la búsqueda de información solo puede ser realizada con los datos del demandante o del demandado, sin embargo no se abre ninguna posibilidad de que filtrando las causas por materia, se tenga acceso a algo que pudiera tratarse de delitos informáticos:



Respecto al valor probatorio de los mensajes de datos, existen las sentencias por los juicios (C-662/00) (C-831/01), en Colombia, que ratifican el valor probatorio de los mensajes de datos en juicio, así también existen estas sentencias en el Ecuador, respecto a varios casos, en que se confirma la validez de los mensajes de datos o documentos electrónicos, siempre que cumplan con todos los requisitos normativos.

Al respecto recordemos lo que mencionaba el derogado Código de Procedimiento Civil, en cuya Sección Séptima “De las Pruebas”, del Título I “De los Juicios en General”, artículos 164 y 165, establecía:

“Art. 164.- Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por la competente servidora o servidor. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.

Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.” (El subrayado me corresponde).

“Art. 165.- *Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes.*
(...).”

Así también, los artículos 167, 168, 169, 170 y 171 del mismo cuerpo legal, disponían:

“Art. 167.- *Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario:*

- 1.- Que no estén diminutos;
- 2.- Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y,
- 3.- Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar.” (El subrayado me corresponde).

“Art. 168.- *No prueba en juicio el instrumento que, en su parte esencial se halla roto, raído, abreviado, con borrones o testaduras que no se hubieren salvado oportunamente.*”

“Art. 169.- *Son partes esenciales del instrumento:*

- 1.- Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso;
- 2.- La cosa, cantidad o materia de la obligación;
- 3.- Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos;
- 4.- El lugar y fecha del otorgamiento; y,
- 5.- La suscripción de los que intervienen en él.”

“Art. 170.- Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos.”

“Art. 171.- Es prohibido en los instrumentos el uso de cifras de caracteres desconocidos, a menos que corresponda a denominaciones técnicas, el de letras iniciales en vez de nombres o palabras, el dejar vacíos o espacios en que pueden introducirse palabras o cláusulas nuevas, y escribir en distinto papel o con diversa letra.”

Adicionalmente, la mencionada norma, en cuanto a los instrumentos privados, disponía en sus artículos pertinentes:

“Art. 191.- Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio.”

“Art. 193.- Son instrumentos privados:

- 1.- Los vales simples y las cartas;
- 2.- Las partidas de entrada y las de gasto diario;
- 3.- Los libros administrativos y los de caja;
- 4.- Las cuentas extrajudiciales;
- 5.- Los inventarios, tasaciones, presupuestos extrajudiciales y asientos privados; y,
- 6.- Los documentos a que se refieren los Arts. 192 y 194.”

“Art. 194.- El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público:

- 1.- Si el que lo hizo o mandó hacer lo reconoce como suyo ante cualquier jueza o juez civil, notario público o en escritura pública;
- 2.- Si el autor del documento se niega a reconocerlo, sin embargo de orden judicial;
- 3.- Si habiendo muerto el autor, o negado ser suyo, o estando ausente de la República, dos testigos conformes y sin tacha declaran en el juicio haber visto otorgar el documento a su autor, o a otra persona por orden de éste; a no ser que el asunto sobre que verse el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos; y,
- 4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación

aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.” (El subrayado me corresponde).

Actualmente, el Código Orgánico General de Procesos, en la Sección II (Documentos Públicos), del Capítulo III (Prueba Documental), en cuanto a los documentos públicos, establece:

“Art. 205.- Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.”

“Art. 206.- Partes esenciales de un documento público. Son partes esenciales:

1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso.

La cosa, cantidad o materia de la obligación.

Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos.

El lugar y fecha del otorgamiento.

La suscripción de los que intervienen en él.”

Respecto a los documentos privados, el mismo cuerpo normativo dispone:

“Art. 216.- Documento privado. Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo.”

En cuanto a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, se reconoce el valor jurídico de los mensajes de datos a partir del artículo 2, tal como se muestra a continuación:

“Art. 2.- Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.- Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su reglamento.”

“Art. 3.- Incorporación por remisión.- Se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma

de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes.”

“Art. 6.- Información escrita.- Cuando la Ley requiera u obligue que la información conste por escrito, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, siempre que la información que éste contenga sea accesible para su posterior consulta.”

“Art. 7.- Información original.- Cuando la Ley requiera u obligue que la información sea presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, si siendo requerido conforme a la Ley, puede comprobarse que ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos. (...)”

“Art. 9.- Protección de datos.- Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros. (...)”

“Art. 10.- Procedencia e identidad de un mensaje de datos.- Salvo prueba en contrario se entenderá que un mensaje de datos proviene de quien lo envía y, autoriza a quien lo recibe, para actuar conforme al contenido del mismo, cuando de su verificación exista concordancia entre la identificación del emisor y su firma electrónica, excepto en los siguientes casos:

- a) Si se hubiere dado aviso que el mensaje de datos no proviene de quien consta como emisor; en este caso, el aviso se lo hará antes de que la persona que lo recibe actúe conforme a dicho mensaje. En caso contrario, quien conste como emisor deberá justificar plenamente que el mensaje de datos no se inició por orden suya o que el mismo fue alterado; y,*
- b) Si el destinatario no hubiere efectuado diligentemente las verificaciones correspondientes o hizo caso omiso de su resultado.”*

“Art. 11.- Envío y recepción de los mensajes de datos.- Salvo pacto en contrario, se presumirá que el tiempo y lugar de emisión y recepción del mensaje de datos, son los siguientes:

- a) Momento de emisión del mensaje de datos.- Cuando el mensaje de datos ingrese en un sistema de información o red electrónica que no esté bajo control del emisor o*

de la persona que envió el mensaje en nombre de éste o del dispositivo electrónico autorizado para el efecto;

b) Momento de recepción del mensaje de datos.- Cuando el mensaje de datos ingrese al sistema de información o red electrónica señalado por el destinatario. Si el destinatario designa otro sistema de información o red electrónica, el momento de recepción se presumirá aquel en que se produzca la recuperación del mensaje de datos. De no haberse señalado un lugar preciso de recepción, se entenderá que ésta ocurre cuando el mensaje de datos ingresa a un sistema de información o red electrónica del destinatario, independientemente de haberse recuperado o no el mensaje de datos; y,

c) Lugares de envío y recepción.- Los acordados por las partes, sus domicilios legales o los que consten en el certificado de firma electrónica, del emisor y del destinatario. Si no se los pudiere establecer por estos medios, se tendrán por tales, el lugar de trabajo, o donde desarrollen el giro principal de sus actividades o la actividad relacionada con el mensaje de datos.”

Así mismo, en cuanto a los medios de prueba, la norma legal antes referida dispone:

“Art. 52.- Medios de prueba.- *Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*

Como conclusión, se puede observar que los mensajes de datos se mantienen como un instrumento de prueba válido, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en las respectivas normas. El Código Orgánico General de Procesos vigente, se ha hecho eco de las disposiciones constantes en el extinto Código de Procedimiento Civil, con ligeras variaciones en ciertas partes de la norma.

CAPÍTULO IV.

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1. Cálculo del tamaño de la muestra

Para llevar a cabo el presente estudio, se realizaron encuestas a profesionales de Derecho, principalmente expertos en comercio electrónico.

Se consideró para el estudio la ciudad de Quito, capital de la República y por supuesto una de las que mayor participación tiene en el comercio electrónico nacional. A continuación, los datos tomados del INEC para la realización de las encuestas:

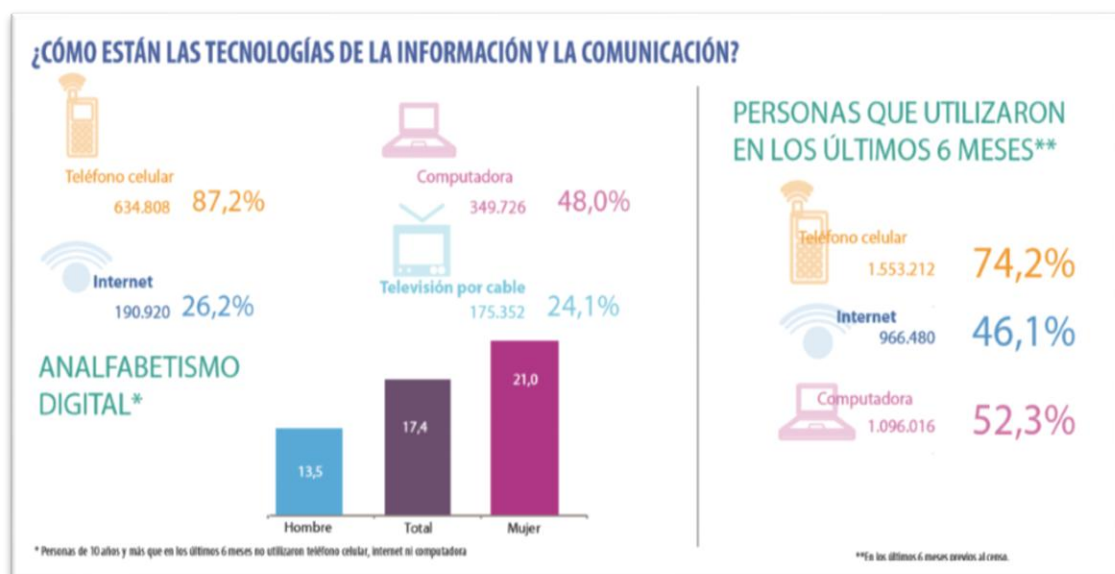


Figura 3. ¿Cómo están las Tecnologías de la Información y la Comunicación?

Fuente: <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Manu-lateral/Resultados-provinciales/pichincha.pdf>

Elaborado por: El autor

Para el cálculo de la muestra, se consideraron los siguientes datos:

Tabla No. 1. Tabulación de Datos

TABULACION DE DATOS	
NIVEL DE CONFIANZA (95%) Z=	1,98
FACTOR DE ÉXITO (p)	0,50
FACTOR DE FRACASO (q)	0,50
ERROR ADMITIDO	0,02

Elaborado por: El autor

La fórmula utilizada es la siguiente:

Tabla No. 2 Fórmula para el cálculo de la muestra

$$\frac{(43) * (1,96)^2 * 0,5 * 0,5}{0,05 * (43 - 1) + (1,96)^2 * 0,5 * 0,5}$$

Elaborado por: El autor

El resultado son 49 encuestas, tal como se presenta a continuación:

Tabla No. 3 Cálculo del tamaño de la muestra

POBLACIÓN EN EL ECUADOR	16.536.906
POBLACIÓN EN PICHINCHA	2.576.287
ANALFABETISMO DIGITAL	448.274
CONOCIMIENTO DIGITAL	2.128.013
CONOCIMIENTO INTERNET	981.014
TAMAÑO DE LA MUESTRA	49,00

Elaborado por: El autor

Consecuentemente fue necesario desarrollar un total de 49 encuestas, para con un nivel de confianza del 98%, obtener los resultados que se presentan a continuación.

4.2. Presentación de resultados

Luego de realizadas las encuestas, se obtuvieron los siguientes resultados, que se irán presentando a continuación:

1.- *¿Considera usted que en el Ecuador ha aumentado el uso de nuevas tecnologías de la información y comunicación?*

Resultados:

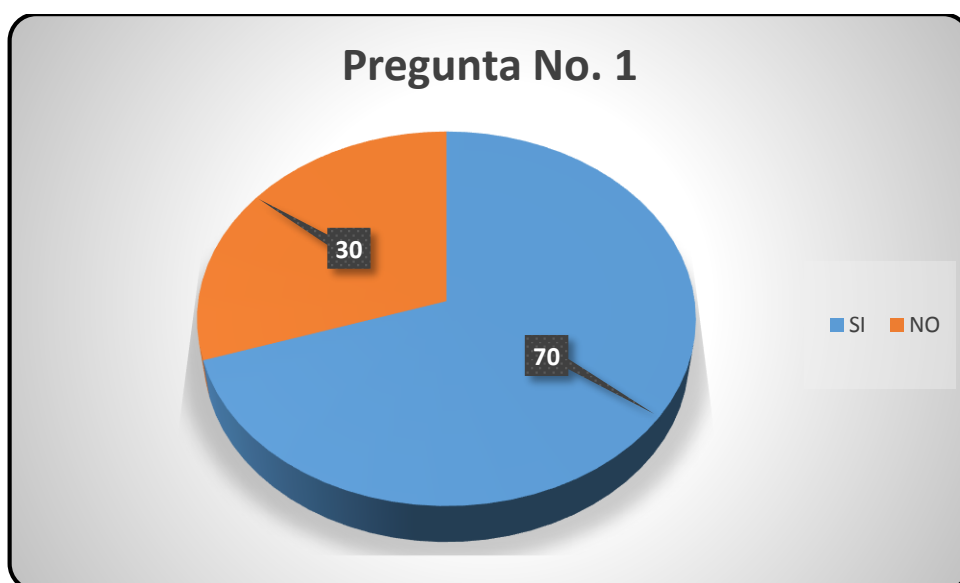


Figura 4. Pregunta No. 1
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

La mayoría de encuestados considera que se ha incrementado el uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Probablemente su opinión se ha visto influenciada por los grandes avances en materia tecnológica, que ha venido creando la civilización actual.

La mayoría de los encuestados considera que en los últimos años el comercio electrónico ha ido aumentando en el Ecuador, motivados seguramente por los avances en materia de tecnología que se han venido desarrollando a nivel global.

Sin embargo, hay que considerar que si bien el comercio electrónico pudo haber crecido en los últimos años, este crecimiento no es lo suficientemente significativo como lo pudimos analizar en el capítulo anterior, pues las transacciones por esta vía, respecto al total latinoamericano, no supera el 2%.

Si bien la percepción de los encuestados es acertada, los registros efectuados por páginas dedicadas específicamente al comercio electrónico, no reflejarían montos ni mayor número de operaciones en el Ecuador por la vía del *e-commerce*.

2.- ¿Qué herramientas tecnológicas utilizan actualmente los profesionales del Derecho?

Resultados:

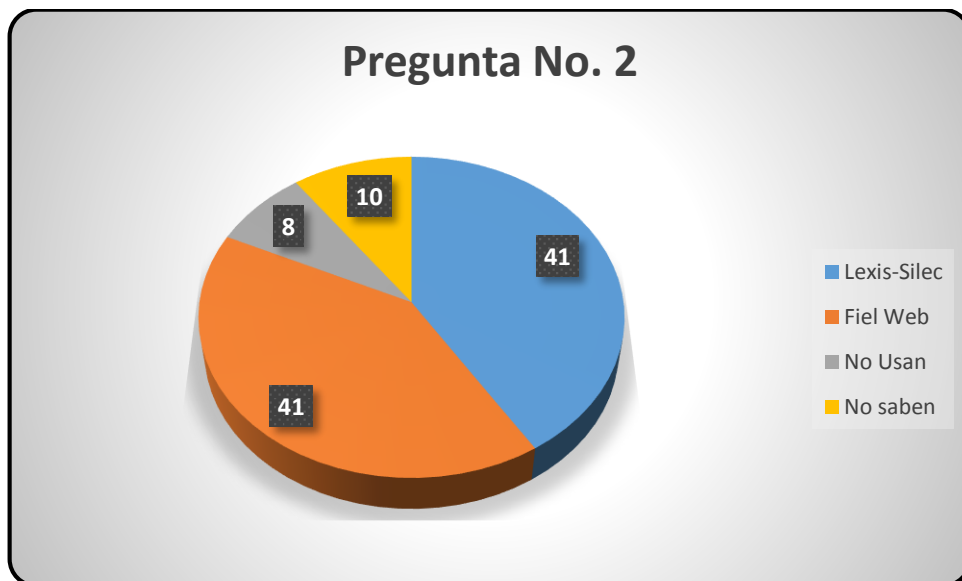


Figura 5. Pregunta No. 2
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

El 41% de los encuestados conoce de los sistemas Lexis y Fiel Web, respectivamente, siendo la mayoría de los encuestados, quienes conocen de la utilizan de estas herramientas de trabajo para los profesionales del Derecho en el Ecuador.

Seguramente, estos motores de búsqueda se han convertido en los más populares para el uso y aplicación del Derecho en el Ecuador. Ambas contienen básicamente información normativa de toda índole, estudio comparativo, normativa histórica, jurisprudencia, etc.

Cabe mencionar que existen también buscadores gratuitos en el internet, como Derecho Ecuador, que contiene información normativa también muy amplia, aunque no con todas las bondades que ofrecen las dos mencionadas primeramente, que requieren la compra de una licencia para su utilización.

3.- *¿Qué problemas jurídicos son los que más frecuentemente se presentan al momento de usar el comercio electrónico en nuestro país?*

Resultados:

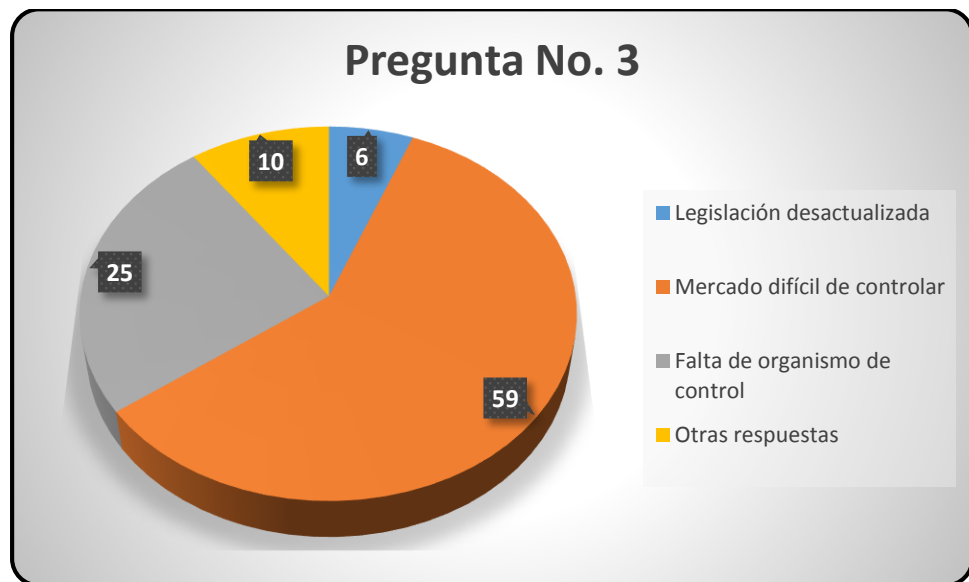


Figura 6. Pregunta No. 3
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

Los encuestados se han referido en mayor medida a un mercado difícil de controlar y en segundo lugar a la ausencia de un ente encargado de controlar este tipo de comercio, como los factores que mayormente dificultan la compra y venta o la distribución de

servicios a través del denominado *e-commerce*. Sin embargo, es abrumadora la mayoría que considera que los problemas se deben principalmente a la complicación para controlar este tipo de mercado.

Como podemos observar de la gráfica precedente, el 59%, es decir, la mayoría de los encuestados considera que es muy complicado regular el mercado virtual, esto en mayor medida se motiva con la gran variedad de formas de adquirir bienes o servicios por esta vía, que muchas veces se puede concretar por la utilización de páginas dedicadas exclusivamente a eso como Mercado Libre o Patio Tuerca, o bien porque a través de redes sociales como Facebook se pueden ofertar y adquirir productos nuevos o usados, sin que al respecto se pueda tener una constancia clara o que se pueda acomodar a las condiciones comunes de mercado electrónico.

Los encuestados también se pronunciaron en un porcentaje del 25% respecto a la falta de un organismo que regule el comercio electrónico en el Ecuador, cosa que aumenta el porcentaje de desconfianza en la utilización de este tipo de mercado.

4.- *¿Cómo cree usted que se podrían contrarrestar los problemas que usted seleccionó en la pregunta anterior?*

Resultados:

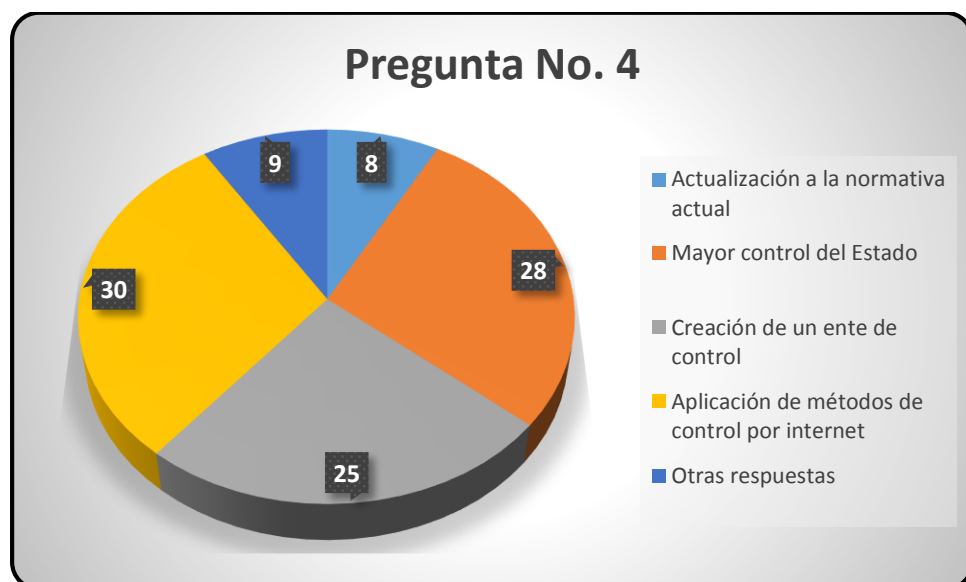


Figura 7. Pregunta No. 4
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

En general las respuestas se enfocan a considerar que existe poco control en materia de comercio electrónico, el mismo que viene obviamente dado por el Estado a través de sus instituciones de control, que en esta materia no se han desarrollado adecuadamente.

Si bien la opinión es dividida, se puede llegar a concordar con que un 83% de los encuestados, considera fundamentalmente que el problema reside en el estado ecuatoriano, que a pesar de contar con las normas legales, no pueda ejercer un debido control sobre los individuos.

En cuanto al porcentaje del 30%, que se incluye en 83% antes mencionado, la opinión de los encuestados refleja la necesidad de que a través del propio internet se pueda tener una mayor regulación en cuanto al *e-commerce*.

Entre las otras respuestas que se dieron, está la falta de incentivo tanto del propio estado ecuatoriano como de las asociaciones o gremios nacionales o locales, así como el poco interés en conocer respecto a las operaciones de comercio electrónico y las seguridades que se tienen con respecto al envío y recepción de dinero.

5.- *¿Qué otros inconvenientes existen en el Ecuador en cuanto al desarrollo del comercio electrónico?*

Resultados

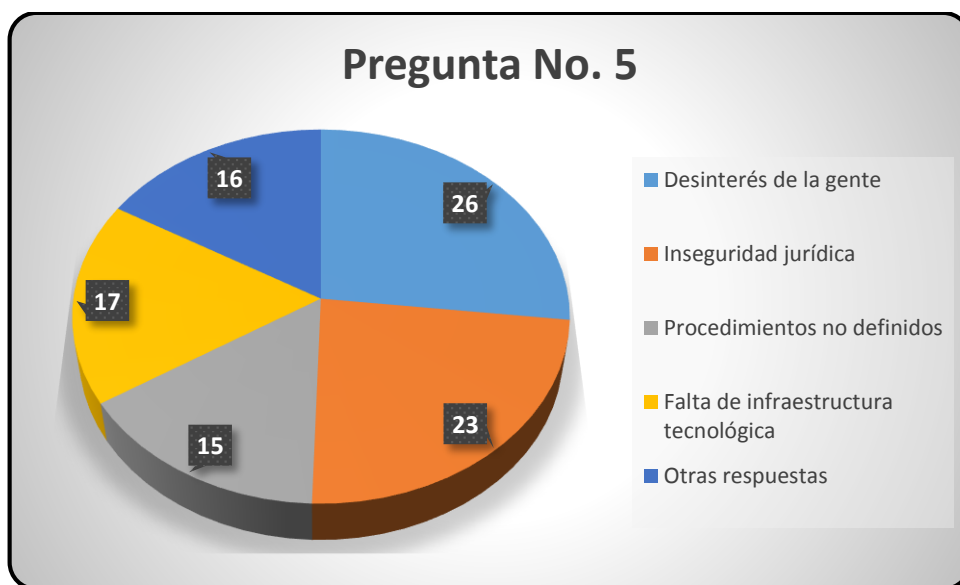


Figura 8. Pregunta No. 5
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

Los encuestados consideran varios aspectos como fundamentales en el poco desarrollo del comercio electrónico en el Ecuador, entre ellos el propio desinterés de la gente en cuanto a conocer todos los aspectos del comercio electrónico o al menos los más importantes. Así también, consideran que las reglas del juego deben ser fijas y no cambiarse tan seguido o sin fundamento técnico, es decir, debido a la inseguridad jurídica.

El 26% de los encuestados considera que existe desinterés de los ecuatorianos para incursionar en el comercio a través de las nuevas tecnologías de la información, siendo ese un factor provocado por los propios individuos, sin embargo, y como se puede apreciar en la gráfica precedente, existen cuestiones que se relacionan con el manejo estatal y las condiciones del país.

La inseguridad jurídica, los procedimientos no definidos y la falta de infraestructura, son parte la realidad que vive Latinoamérica, impulsada en mayor medida por el poco desarrollo tecnológico que se ve reflejado en sus ámbitos económico-sociales.

6. - ¿Considera usted que existen las seguridades necesarias en nuestro país, que aseguren la realización de transacciones electrónicas, y por ende, la compra y venta a través del comercio electrónico?

Resultados:

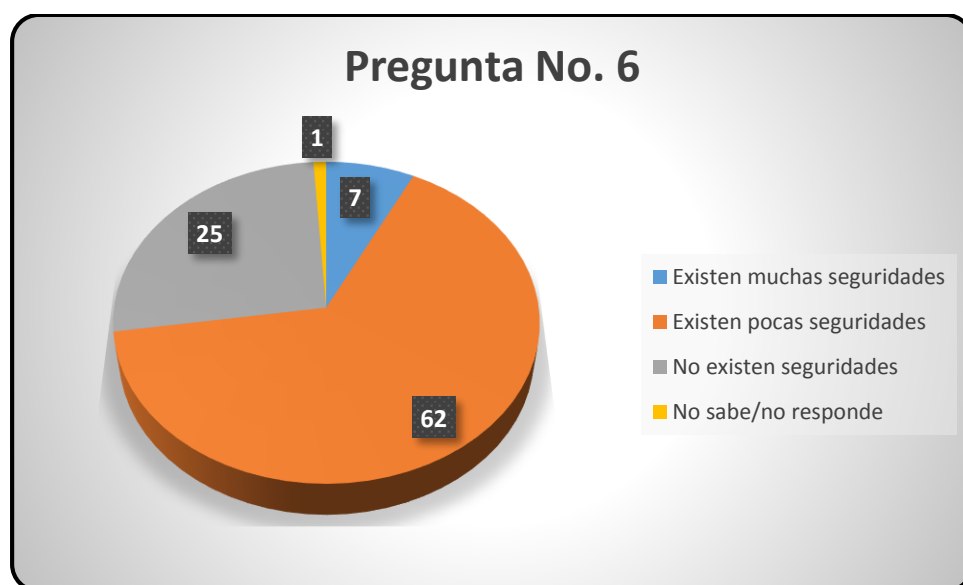


Figura 9. Pregunta No. 6
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

El 62% de los encuestados considera que existen pocas seguridades en las transacciones electrónicas en nuestro país, es decir la mayoría de quienes participaron, por ende, es muy perceptible la inseguridad que la gente tiene para comerciar a través del internet.

El Ecuador no es precisamente un país que se pueda jactar de mantener sistemas de control adecuados al ambiente moderno y cambiante que vive la humanidad. Si bien los bancos y entidades financieras cuentan con servicios web para sus clientes, poco se sabe de las seguridades electrónicas que puedan servir para contrarrestar la acción de hackers o delincuentes informáticos.

El 25% de los encuestados considera que no existen seguridades que sean oponibles a la acción de los delincuentes electrónicos, cosa todavía peor si consideramos que lo más probable es que a futuro el comercio se desarrolle totalmente a través de medios electrónicos.

7.- *¿Considera usted que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos presenta vacíos legales que hacen necesaria una reforma?*

Resultados:

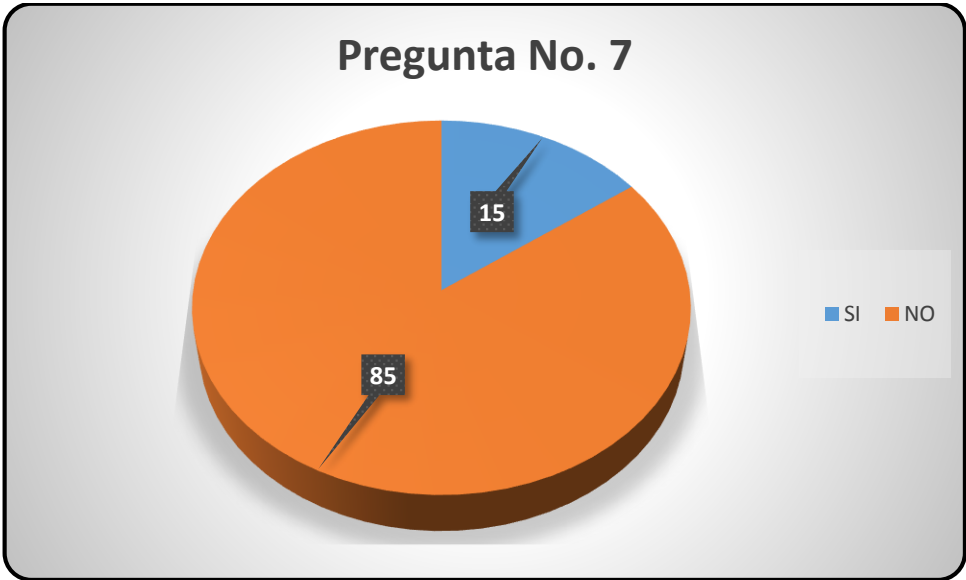


Figura 10. Pregunta No. 7
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

El 85% de los encuestados considera que no es necesaria una reforma legal en esta materia. Al respecto, es importante mencionar que la mayoría de quienes se pronunciaron en esta encuesta, son profesionales de derecho, y son quienes mayoritariamente consideran que la normativa ecuatoriana no presenta vacíos significativos, que puedan dejar indefensos a los ofertantes y consumidores en el mercado virtual.

El resultado de esta pregunta dice mucho respecto a lo que inicialmente se había planteado como objetivo principal de la investigación, en cuanto a si se necesita o no una reforma normativa al respecto, pues de lo que se puede apreciar, la mayoría de profesionales considera que no se necesita una reforma legal en ese aspecto.

Probablemente la normativa referente al comercio electrónico en el Ecuador, esté yendo de la mano con el desarrollo tecnológico y el uso de las nuevas tecnologías de la información en correspondencia con el manejo del comercio electrónico.

8.- *¿Qué aspectos considera usted que están mejor desarrollados en la vigente Ley de Comercio Electrónico del Ecuador?*

Resultados:

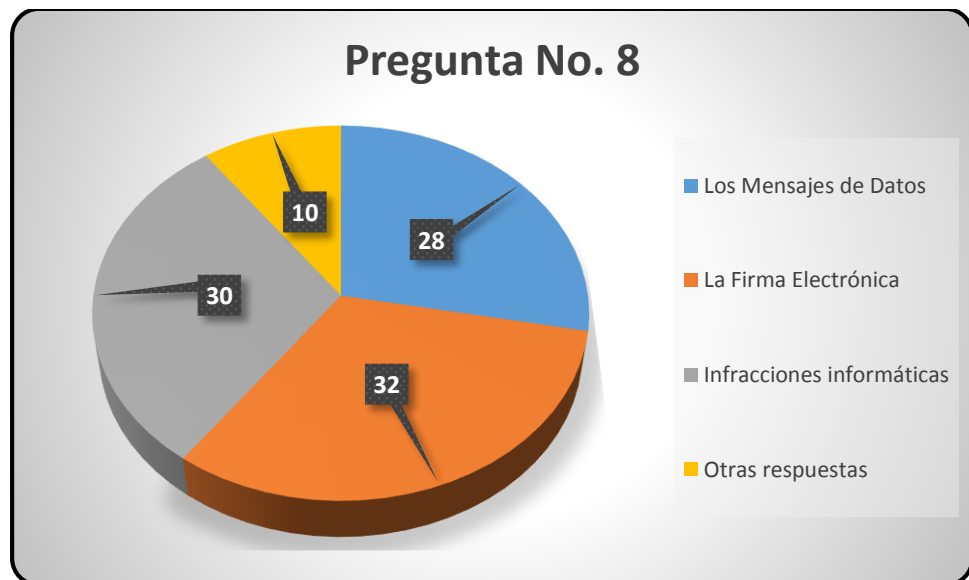


Figura 11. Pregunta No. 8
Fuente: Encuestas realizadas
Elaborado por: El autor

Las partes más sólidas de la legislación ecuatoriana referente al comercio electrónico, son precisamente los mensajes de datos, la firma electrónica y las infracciones informáticas, en ese sentido se ha pronunciado el 90% de los encuestados. Precisamente estos temas son los más recurrentes y más normados en la respectiva ley, que no son precisamente el eje central del comercio electrónico, sino un apoyo para su desarrollo.

El comercio electrónico como tal, tal vez no está lo bastante desarrollado en la normativa nacional, aunque posiblemente no sea el mayor obstáculo que enfrenta este tipo de mercado, existen cuestiones como la seguridad en las transacciones electrónicas, que debería ser revisado por los legisladores. No obstante, es preciso resaltar que la ley en revisión es bien percibida por la mayoría de expertos, quienes consideran que mantiene un desarrollo apropiado a los tiempos actuales.

4.3. Entrevistas

La siguiente entrevista fue realizada a la Dra. Ariadna Jaramillo, quien con amplia experiencia en el campo de la informática jurídica, tuvo la amabilidad de atender las interrogantes que se presentan a continuación:

“Estimada Ariadna muchas gracias por su colaboración. ¿Tal vez usted tiene conocimiento de sentencias en el Ecuador que se manifiesten respecto al comercio electrónico?”

(...) De normativa ecuatoriana conozco bastante por el tema que también mi tesis fue del Desarrollo de las TIC's, pero yo pienso que en el Ecuador no vas a encontrar un referente para tu tesis con un tema de comercio electrónico, porque primero no he visto que manejen mucho el tema de comercio electrónico; y en el caso de que hubiese algún conflicto no sé si ya puedas tener desarrollado materia jurídica, entonces yo te recomendaría que veas en legislaciones similares, sobre todo en la colombiana (...)

De su experiencia profesional, ¿Le parece doctora, que exista un vacío normativo en cuanto a la Ley de Comercio Electrónico en el Ecuador?, ¿Piensa que es necesaria una reforma?

Más que una reforma, lo que yo pienso es que para tener una Ley como tal, primero necesitas desarrollar el mercado, la Ley no puede ir adelante del mercado porque no sabes qué tipo de soluciones o conflictos te van a surgir, el problema que yo le veo en Ecuador es que primero no puedes hacer compras, por qué, porque existe una alta tasa de tasación,

entonces te ponen demasiado impuesto, sobre que te ponen el impuesto, cuando tú tratas de traer los productos de fuera del país al Ecuador, tienes que pasar por Aduana, y la Aduana muchas veces lo que te hace es te quita como tal el bien en vez de dejarte que traigas el bien. Lo otro, si es que quieres hacer comercio electrónico solo dentro del Ecuador, el problema está que la gente no está acostumbrada a ese tipo de transacciones, son muy pocas las personas que se manejan en ese tipo de transacciones, por lo tanto los clientes que tú tienes es un margen bastante reducido, aparte, no tienes confianza para tu darle tu número de tarjeta de crédito a una página web porque los hackers obviamente, no necesariamente ecuatorianos, pueden ser de cualquier lado, se han dado cuenta que Ecuador es uno de los países más fáciles de hackear, osea, es una situación difícil, justamente salió un artículo en el comercio hace unos dos meses, no más de eso, que decía que Ecuador está entre uno de los países que más reciben hackeos en el mundo, entonces... como te digo la Ley no puede ir delante del comercio, la Ley tiene que ir a la mano o en ciertos casos como lo que pasa en los Estados Unidos va un poco hasta atrás, pero si tú no tienes como tal desarrollado algo, no tienes una industria, por más que la quieras regular, no sabes si lo vas a hacer bien o lo vas a hacer mal, entonces mi primera cosa es desarrollar como tal el mercado, desarrolla la confianza que le da el cliente que te dé una tarjeta de crédito y tú puedas comprar en línea y te vaya a llegar a tu casa, que no se demore tres o cuatro meses, sino que se demore tres días como en Amazon Prime y después si regular.”

La siguiente entrevista fue realizada al Dr. Ernesto Guarderas, catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, quien en base a su experiencia y conocimiento del tema, contestó las siguientes preguntas:

“¿Cuáles son los inconvenientes legales del comercio electrónico en el Ecuador?”

A pesar de que existe una ley de correo electrónico que regula esta materia, el tema es demasiado técnico y poco entendible tanto para el ciudadano común, para los abogados y para los operadores de justicia, por lo tanto considero que así existiese una regulación un poco más específica igual sería insuficiente para entender por parte del ciudadano común.

¿Qué circunstancias adversas existen en la legislación nacional que no permiten agilizar las transacciones electrónicas?

Como acabo de señalar, primero creo que una situación adversa es la falta de entendimiento del ciudadano común y operadores de justicia respecto de que en que consiste y como se manejan las transacciones comerciales electrónicas, y segundo, todavía

creo que no, la gente no está preparada para sustentar o defender los derechos que tienen como fundamento justamente, una transacción de orden electrónico.

¿Qué ha hecho el Estado frente a esos inconvenientes?

En realidad creo que el actuar del Estado ha sido muy flojo, ha sido insuficiente, no ha prestado una debida atención el Estado frente a esto, porque claro es un tema que puede implicar mucho costo para el Estado sin tener resultados tan positivos, por lo tanto creo que la actuación del Estado ha sido mínima y veo que ha futuro no va a ser muy buena, excepto si es que promueven figuras como el dinero electrónico.

¿El Estado promueve el uso del dinero electrónico y por qué no del comercio electrónico?

Porque el uso del dinero electrónico tiene implicaciones de carácter económico, que pueden ser encaminados a través de políticas públicas que sean convenientes para el gobierno de turno, por ejemplo el crear liquidez a través del dinero electrónico, más allá de que efectivamente tal como lo dicen los especialistas, si pueden ser figuras que de alguna manera agiliten y faciliten las transacciones económicas, pero sin duda no sólo es el factor de dar facilidades y agilidad a los ciudadanos sino también un mecanismo de manejo económico que puede ser parte de una política pública, entonces por eso yo creo que le ha dado prevalencia actualmente al uso del dinero electrónico y la capacitación sobre esto.

¿Cuáles son las dificultades del comercio electrónico desde los puntos de vista social, jurídico y técnico?

Social: el entendimiento del ciudadano común.

Jurídico: la falta de regulación.

Técnico: que es muy difícil el entendimiento de las partes técnicas del uso del comercio electrónico por parte del ciudadano común.

¿Cómo regula la Ley de Comercio Electrónico el tema de seguridad en las transacciones?

Hay principios por ejemplo, la fiabilidad, que está en la Ley de Correo Electrónico vigente, y claro existen otros principios que de alguna manera lo que buscan es que la transacción electrónica a través del comercio electrónico tenga un resguardo respecto por ejemplo de quién o de dónde se origina la transacción y hacia dónde va dirigida la transacción, entonces hay principios que si constan en nuestra Ley de Correo Electrónico y claro habría que seguir enfatizando en estos principios que de tal manera de que esas transacciones sean seguras.”

La siguiente es una entrevista realizada al Dr. Ricardo Hernández, quien como conocedor del tema, atendió muy gentilmente la siguiente entrevista:

“¿Cuáles son los inconvenientes legales del comercio electrónico en el Ecuador?”

El primer problema es la falta de cultura respecto a su utilización, si bien existe una regulación de rango legal y hay una norma que te dice que el desconocimiento de la ley no te exime de responsabilidad, lo que sí debería hacerse es propender a fomentar su utilización, a mí me parece que es una norma muy buena que debería adecuarse mucho ya a la actualidad de los procesos tanto del COIP como del COGEP, pero que de manera general tiene muy buenas regulaciones, insisto el problema es la falta de cultura en la utilización no solo de las personas en general sino de los abogados.

¿Qué circunstancias adversas existen en la legislación nacional que no permiten agilizar las transacciones electrónicas?

A mí me parece que de la práctica el costo del tema electrónico es bien complejo. La semana pasada hubo una reforma a la Ley Notarial que le permite al notario dar una copia certificada física del documento electrónico, lo cual me parece muy bueno, porque claro antes había la duda si es que ese documento electrónico había que desmaterializarlo o había que hacer un informe pericial con ese documento, porque claro al imprimir el documento el juez te preguntaba dónde está la certificación de legitimidad y no valoraban mucho el tema de que había una firma electrónica, entonces había un costo muy alto, ahora creemos que con esta reforma va a haber un poco más de ayuda respecto a los temas electrónicos, pero sin embargo, el tema costo va a seguir infiriendo.

¿Qué ha hecho el Estado frente a estos inconvenientes?

Bueno el tema legislativo, como digo la semana pasada con esa reforma hubo un avance respecto a poder utilizar de mejor manera la documentación electrónica, ha habido la fomentación de la ley, pero insisto el tema información a la comunidad afectó y además la desconfianza, hay que crear también un ambiente de confianza en ese sentido.

El Estado promueve el uso de dinero electrónico, pero no del comercio electrónico...

Eso ya va más que un tema legal, va ya por un tema político, es decir cuál es la finalidad del dinero electrónico, es que dejemos de sacar el dinero y que no circule el dinero físico. El tema es quién maneja esta red, este fondo final del dinero electrónico, porque siempre debe tener un respaldo físico, que es lo más importante. Quizá esa falta de respaldo físico por la falta de liquidez es lo que genera desconfianza. Y obviamente al Estado no le interesa

mucho ahorita el comercio electrónico sino que más bien le interesa es el dinero electrónico para que la gente empiece a dejar su dinero en el Banco Central y empiece a ser transacciones y la gente no tiene mucha confianza en ese tema, insisto, es por el tema de seguridad, no olvidemos muchos de estos problemas de robos, estafas y fraudes electrónicos con utilización de tarjetas electrónicas, de celulares y digamos que eso no genera confianza.

¿Cuáles son las dificultades del comercio electrónico desde el punto de vista social, jurídico y técnico?

El tema técnico mucho tiene que ver yo dirigía por ejemplo la red de navegación que tenemos, hay solo pocas operadoras que ofrecen la tecnología 4G una tecnología justamente para avanzar en este tema de comercio electrónico, no muchas personas cuentan con un celular Smartphone, si bien muchos tienen celular la mayoría son celulares sencillos, simples que no permiten este tipo de transacciones, y eso en el tema técnico.

En el tema social, igual esa falta de información y esa falta de confianza sobre todo en las edades de la sociedad mayores -digamos que los jóvenes ya estamos un poco entrando a este tema del comercio electrónico-, ya no es necesario que acudamos al banco hacer la cola, simplemente transferencias electrónicas incluso a través de banca móvil pero quizá eso afecta mucho a la comunidad como se desarrolló a lo largo de su vida.

En el tema jurídico, el tema es que yo creo ahora hay que adecuar mucho al tema del resto de normas, la Ley de Comercio Electrónico fue dictada ya hace algunos años y habría que acoplarla con el tema de nuevas regulaciones, COIP, COGEP, todas esas normas.

¿Cómo regula la Ley de Comercio Electrónico el tema de seguridad en las transacciones?

Existe un control en la Ley de Comercio Electrónico respecto a cómo realizar estas transferencias, además existe la obligación de los bancos de brindar esta seguridad, pero hemos visto muchos casos ya en el tema judicial en los cuales tanto las prestadoras del servicio técnico, llámese operadoras móviles de internet y todo esto y las instituciones financieras se deslindan de responsabilidad, entonces ahí un poco existe un vacío con respecto a determinar claramente quien debe ser el responsable o bien la operadora que prestó el servicio electrónico o bien la institución financiera, pero hasta que eso suceda hay que llenar los vacíos con interpretaciones, con principios generales del derecho y todo lo demás.”

4.4. Verificación de Objetivos y Contrastación de Hipótesis

Los objetos planteados al iniciar la presente investigación, fueron los siguientes:

“Objetivo General:

Realizar un estudio jurídico sobre los problemas de aplicación normativa y las nuevas tecnologías de la información, respecto al comercio electrónico en el Ecuador.”

“Objetivos Específicos:

Describir las nuevas tecnologías de la información que se aplican en el campo del Derecho.

Definir los problemas normativos que se presentan en el desarrollo del comercio electrónico en el Ecuador.

Analizar posibles cambios normativos que contemplen una mayor regulación y control a la aplicación de las nuevas tecnologías de la información, en el Ecuador.”

Al respecto, cabe mencionar que se ha cumplido con el objetivo principal del presente trabajo de fin de titulación, pues el mismo se presenta como un estudio jurídico que abarca todas las fuentes de Derecho, así como un análisis enfocado a la realidad que vive nuestro país, sin desmerecer el contexto económico-social en el que vivimos.

A lo largo del camino me he encontrado con situaciones complicadas como la falta de información respecto de la situación del comercio electrónico en nuestro país, además de lo poco que se sabe en cuanto a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación aplicadas al Derecho, sin embargo, considero pertinente mencionar que con la investigación efectuada desde el punto de vista doctrinario, normativo y conforme la información obtenida de la investigación de campo, he realizado un completo estudio investigativo que arroja conclusiones que me sorprendieron en cuanto a la situación normativa del comercio electrónico en el Ecuador.

Los objetivos específicos de la investigación también han sido abordados con el presente trabajo, incluyendo las TIC's aplicables al campo del Derecho, así como la problemática del comercio electrónico en la legislación ecuatoriana. Adicionalmente, en líneas posteriores se expondrán los cambios normativos sugeridos a manera de conclusiones aplicables al presente trabajo.

La hipótesis planteada al inicio de la investigación, fue la siguiente:

“El sistema jurídico nacional, no es el adecuado marco normativo que se requiere para la adecuada aplicación de las nuevas tecnologías de la información en comercio electrónico en el Ecuador.”

La hipótesis planteada fue analizada debidamente durante el proceso completo de la investigación, sin embargo ha quedado demostrado que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos del Ecuador, en términos generales si es un marco normativo adecuado a las condiciones actuales que vive nuestro país, si bien tiene ciertos ámbitos específicos del comercio electrónico que no han sido aún resueltos, es perfectible como cualquier otro cuerpo legal.

Consecuentemente, se han podido responder en su totalidad las interrogantes que se plantearon al iniciar la investigación, mostrando un análisis que evidentemente necesita no solo el análisis jurídico, sino también económico, informático, social, didáctico, comercial, etc.

CONCLUSIONES

- Durante el desarrollo del trabajo investigativo, encontré varias situaciones muy complejas, entre ellas el hecho de que no exista abundante material didáctico respecto al comercio electrónico y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación desde el punto de vista legal.
- El Derecho Informático es una rama del Derecho que todavía no ha sido desarrollada ampliamente, que se nutre en general de la parte sancionatoria, es decir, la penalización de los delitos informáticos, mas no de la parte preventiva de las normas, ya sea estableciendo un marco regulador importante que pueda prevenir y controlar de mejor manera el comercio electrónico o generando propuestas aplicables al cambiante mundo de la electrónica y el comercio.
- Si bien el comercio electrónico en el Ecuador, ha mostrado un incremento significativo en los últimos años, aún no se corresponde a la realidad que viven los países del hemisferio norte, ni siquiera con los países vecinos, pues como se observó en el capítulo tercero, el Ecuador no genera aún ni el 5% de las transacciones comerciales por medios virtuales, de Latinoamérica.
- En la actualidad, no se han seguido políticas públicas que en el Ecuador incentiven a usar nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, en el desarrollo laboral o estudiantil, mucho menos en profesiones específicas como el Derecho.
- El Ecuador no genera desarrollo en el ámbito de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Si bien es cierto para el ámbito jurídico existen herramientas tecnológicas que están siendo muy extendidas por su utilidad en el trabajo diario del abogado, aún queda un gran camino que no se ha recorrido en cuanto al comercio electrónico, pues como se revisó anteriormente, éste aún no ha despuntado en relación a otros países.

- El Ecuador cuenta desde el año 2012 con normativa específica respecto al comercio electrónico, tanto la Ley de Comercio Electrónico como su Reglamento han sufrido reformas en los últimos años, mismas que han sido lo suficientemente buenas de acuerdo a la opinión de los expertos en derecho regulatorio del comercio electrónico, por ello son adecuadas para mantenerse como marco normativo en el Ecuador.
- En cuanto a los lugares que más transacciones por medios virtuales, generan en el Ecuador, están obviamente las ciudades más modernas y con mayor número de habitantes, como Quito, Guayaquil y Cuenca. Esta tendencia no presenta cambios en un futuro próximo, pues el país no ha venido generando un mayor apoyo en el ámbito tecnológico con las ciudades y poblaciones más pequeñas, generándose dificultades en la expansión del comercio electrónico y su uso todavía restringido en la mayoría de localidades.
- En comparación a otros países de la región, se ha podido comprobar que existe un desarrollo que ha venido dándose casi simultáneamente, que si bien la revolución tecnológica nació en el mundo desde hace al menos cuatro décadas, en América Latina la regulación a los ámbitos de control del comercio electrónico y uso de documentos electrónicos, es todavía reciente y no muestra tampoco que esté a la vanguardia a nivel mundial.
- En el país existen también otros factores -diferentes a la normativa vigente actualmente- que han incidido en el poco interés de la gente a utilizar el comercio electrónico como forma de negocio, entre estos se destacan la desconfianza tanto en los sistemas informáticos como en la persona que se encuentra al otro lado del monitor, el bajo nivel de infraestructura tecnológica, desinterés de la gente en utilizar el internet para fines comerciales, entre otros.
- Si bien la seguridad jurídica puede ser entendida desde diversas aristas, no es menos cierto que muchos de los encuestados consideran que en el Ecuador no se brinda estabilidad en materia comercial y por ende en el comercio electrónico, siendo ésta una importante traba para el desarrollo del *e-commerce* y las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.
- Desde el Gobierno Central no se ha podido verificar la existencia de un ente como la Administración Tributaria Central o las Superintendencias, que se mantengan

actualizadas con los nuevos avances en materia tecnológica, por tanto es difícil para el propio Estado ejercer un control efectivo de los medios virtuales.

- Las empresas y organizaciones más importantes en el Ecuador, aún no garantizan fuertes medidas de seguridad en sus canales electrónicos, ni siquiera en la entrega de sus productos, recepción de pagos, plataformas virtuales, etc.
- Se ha cumplido con la verificación de los objetivos planteados para la investigación, adicionalmente, si bien la hipótesis se enfocaba en verificar si el marco normativo ecuatoriano era o no el adecuado para el comercio electrónico en el Ecuador, con la presente investigación se ha podido constatar que por el poco desarrollo de este tipo de comercio en nuestro país, la normativa nacional no está muy alejada de la realidad.

RECOMENDACIONES

- Se debe incentivar desde el Estado la investigación científica y el emprendimiento comercial utilizando medios virtuales; con ello se generará no solo desarrollo tecnológico y académico a través de la investigación, sino con la generación de empleos y una significativa dinamización de la economía nacional, que se alimenta de un mercado tan ágil y dinámico como es el virtual.
- El Derecho Informático debe ser un marco regulatorio que esté siempre a la vanguardia, que permita brindar mayor seguridad no solamente a los nacionales, sino que permita incluso incentivar la llegada de inversión extranjera, que aporte al desarrollo del país.
- Una forma de incentivar el desarrollo tecnológico del Ecuador, es facilitando el acceso de los ecuatorianos a los instrumentos tecnológicos que hoy dan la posibilidad de conectarse a internet desde cualquier lugar, pues como Estado aún no se despliegan mayores esfuerzos en cuanto al desarrollo de la mayor parte del territorio nacional, que se encuentra en localidades menos pobladas y cuyos pobladores presentan menor poder adquisitivo.
- Es importante que el Estado también incentive a su población más joven a conocer del uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, pues esto facilitaría enormemente la tarea de la educación y al mismo el crecimiento de emprendedores que brinden al país un mayor desarrollo tanto desde la parte tecnológica como desde la parte comercial.
- Se recomienda la creación de un programa gratuito, con el apoyo del Gobierno Central, que permita conectarse a bases de datos con información de normativa legal e internacional, que brinde información oportuna, veraz y que pueda ser utilizada desde el mismo sector público en los ámbitos educativo y laboral.

- Es necesario que con el desarrollo de la enseñanza en materia tecnológica, se pueda incentivar a la gente a conocer más acerca del comercio electrónico, difundir las particularidades de este tipo de negocio e incentivar el desarrollo de nuevos mercados virtuales que puedan nacer en el Ecuador.
- En cuanto a las entidades de control, es necesario que se mantengan controlando constantemente el sector del comercio electrónico, pues no se ha podido constatar que utilicen sus facultades regulatorias con resoluciones o cuerpos normativos secundarios que presenten reglas de juego claras en el comercio virtual. Sin un adecuado control, se genera poca recaudación tributaria desde el lado de los comerciantes.
- También es necesario que desde el sector privado se pueda generar mayor confianza en los usuarios tecnológicos, brindando la certeza a los internautas en caso de ser víctimas de delitos informáticos, de que será la misma organización la que proceda con medidas compensatorias o acciones legales ante los delincuentes.
- En base a lo analizado en el presente trabajo, considero pertinente mencionar que en cuanto al comercio electrónico como tal, la norma debería incluir un acápite que al respecto establezca un articulado completo en cuanto al comercio electrónico y no con artículos distribuidos en lugares dispersos en la norma.
- Por ejemplo, la referida ley contempla al Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, “COMEXI”, como el organismo de promoción y difusión de los servicios electrónicos, incluido el comercio electrónico, la definición del comercio electrónico como tal se encuentra en las disposiciones generales, etc.
- Se debería establecer las atribuciones y facultades legales del COMEXI, para que tanto dicha entidad como el ciudadano común puedan tener las reglas claras y puedan ejercer sus actividades con la debida tranquilidad y apegándose a Derecho.
- Adicionalmente, como ha quedado demostrado en la investigación de campo, considerando que la ley en referencia fue expedida hace ya muchos años, es necesario que se actualice conforme las nuevas disposiciones normativas vigentes, que son suplementarias en materia de comercio, infracciones y procedimientos. Es decir, es necesario acoplar a los nuevos delitos previstos en el COIP, relacionar la

norma en cuanto a los medios de prueba con el COGEP, considerar las nuevas tecnologías que actualmente utilizan los usuarios del comercio electrónico.

- En cuanto a esta última aseveración, considero necesario también que se pueda desarrollar el tema inherente a las transacciones electrónicas y su seguridad, estableciendo responsables en cuanto a problemas de infracciones legales provenientes de hackeo de cuentas, adulteración de información o vulneración de medios electrónicos de pago. Así también, es necesario que se contemplen los nuevos métodos de operación financiera a través de aplicaciones de celular o páginas web, en las que se pueda establecer responsabilidades por mal funcionamiento o cuestiones como las mencionadas anteriormente, para que de esta manera, se pueda generar mayor confianza en los oferentes/demandantes del comercio electrónico en el Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso, B. (2004). *Antecedentes, Fundamentos y Estado Actual*. La Habana: Librería Editorial Dykinson.
- Andrada, A. (2010). *Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación / NTICX*. Buenos Aires: Editorial Maipue.
- Bautista, D. *El Contrato Electrónico y el Derecho Internacional Privado*, Editorial Jims.
- Flores Salgado, L. (2014). *Derecho Informático*. México: Larousse-Grupo Editorial Patria.
- Gariboldi, G. (1999). *Comercio electrónico: conceptos y reflexiones básicas*. Buenos Aires: BID-INTAL
- Gorena, F. *La Legislación del Comercio Electrónico de los Servicios profesionales en la Comunidad Andina de Naciones*. Recuperado de <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0002.pdf>
- Kaba, I. (2008). *Elementos básicos de comercio electrónico*. La Habana: Editorial Universitaria.
- Medina, M. (2000). *Contratos de Comercio Exterior: Doctrina y formularios*. Madrid: Librería Editorial Dykinson.
- Páez Rivadeneira, J. (2013). *Derecho y Nuevas Tecnologías*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Parisi, F. *El origen del Derecho y la Economía*, Ediciones Carpenter.
- Patroni, U., *Pago Electrónico y Clases de Medios de Pago Electrónico*. Lima:
- Peña, M. *El Contrato Electrónico*. Editorial Jims.
- Vega, M. *La Oferta y la Aceptación en los Contratos Telemáticos*, Ediciones Montevideo.
- Yáñez, P. (1999). *Introducción al estudio del Derecho Informático e Informática Jurídica*. Quito: Escuela Politécnica Javeriana del Ecuador.