

CONTRATOS CONSUMERILES: LA INMUTABILIDAD DEL INTERNET Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

JOSÉ R. OCASIO CARRASQUILLO*

Introducción.....	105
I. Los contratos por Internet y la doctrina contractual.....	107
II. La influencia del orden público	108
A. El modelo de los Estados Unidos: Una vertiente del desarrollo de los derechos del comerciante mediante la jurisprudencia.....	109
B. El modelo de la Unión Europea: Una vertiente del desarrollo de los derechos del consumidor mediante la legislación.....	111
III. Controversias comunes que emanan de los contratos por Internet	113
IV. Puerto Rico: Protecciones estatutarias y ambigüedades jurídicas de los contratos por Internet.....	115
Conclusión.....	117

INTRODUCCIÓN

Las preocupaciones jurídicas más significativas relacionadas con el ámbito de los contratos consumeriles y el Internet recaen en garantizar transacciones empíricamente confiables y confidenciales. Igualmente, se intenta disuadir de que “se cometan abusos a contratantes débiles a través de medios electrónicos, particularmente a consumidores ordinarios de bienes y servicios”.¹ Cualquier norma de Derecho Internacional Privado debe tener como objetivo el promover el balance de los derechos entre el consumidor y el comerciante, brindarle protección al contratante débil y evitar dilucidar pleitos, cuya resolución es más costosa que el producto o servicio que brindan los contratos consumeriles por Internet. Ante la ausencia de normas estatutarias y jurisprudenciales en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario desarrollar acuerdos o leyes que brinden armonía a cada uno de estos derechos.²

* Estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Este artículo fue preparado como parte del curso de Derecho Internacional Privado ofrecido por el profesor Luis Muñiz Arguelles. Le agradezco por su apoyo y sus sugerencias durante el proceso de investigación y preparación del artículo.

¹ Luis Muñiz Arguelles, *La Contratación Electrónica y Las Normas Generales De Contratación*, 71 REV. JUR. UPR 639 (2002).

² *Id.* en la pág. 640.

Vivimos en un mundo donde la comunicación instantánea y las tecnologías emergentes trastocan nuestra cotidianidad. Uno de los avances más trascendentales en nuestro entorno social es la omnipresencia del Internet. En sus comienzos, el Internet fue concebido como un proyecto de la Agencia de Proyectos de Investigación de Defensa, una rama del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, para establecer un sistema de comunicación inalámbrica gubernamental.³ Ahora, el Internet se ha incorporado intrínsecamente en las relaciones sociales y económicas globales, permitiendo así el desarrollo de lazos socioculturales interactivos antes imposibilitados por las restricciones geográficas de nuestro entorno. La Unión Internacional de Telecomunicaciones, un ente dirigido por las Naciones Unidas, estimó a inicios de 2015 que habrían aproximadamente 3.2 mil millones de personas utilizando el Internet para finales de ese mismo año, mientras que las suscripciones a servicios telefónicos ambulantes llegarían a 7 mil millones de usuarios.⁴ Esto significa que nos estamos moviendo a una sociedad digital, donde la instantaneidad se pronuncia en nuestras interacciones y comunicaciones con los demás.

La velocidad, el bajo costo y la accesibilidad del medio del Internet han transformado para siempre los negocios y la sociedad desde finales del siglo XX.⁵ El comercio electrónico que se transmuta desde este medio inalámbrico ha impactado la naturaleza de la relación entre los comerciantes y los consumidores; influenciando como compran, aprenden e interactúan entre sí.⁶ En la actualidad, 1.66 mil millones de personas compran productos por Internet.⁷ A diferencia de las compras físicas de productos, las compras por Internet se llevan a cabo mediante contratos a través de servidores y *software* del cliente. Esta distinción del origen de los contratos por Internet suele ocasionar que las partes no necesariamente residan en los foros donde los servidores y el *software* del cliente están localizados.⁸ Este artículo tiene como propósito exponer las circunstancias del orden público del Derecho Internacional Privado puertorriqueño con la venida de la elaboración digital de contratos consumeriles. A continuación, exploraremos las diferentes vertientes de la doctrina contractual en los contratos por Internet. En un segundo plano, veremos la influencia del orden público internacional en la reglamentación de dichos contratos bajo un esquema estatutario y uno jurisprudencial. Por último, analizaremos las lagunas legales que surgen en nuestro ordenamiento jurídico al atender las controversias generales que emanan de estos contratos.

³ Maureen A. O'Rourke, *Fencing Cyberspace: Drawing Borders in a Virtual World*, 82 MINN. L. REV. 609, 615 (1998).

⁴ *Internet used by 3.2 billion by 2015*, BBC NEWS (May 26, 2015), <http://www.bbc.com/news/technology-32884867> (última visita 31 de mayo de 2018).

⁵ Mary Shannon Martin, *Keep it Online: The Hague Convention and the Need for Online Alternative Dispute Resolution*, B.U. INT'L L.J. 125, 128 (2002).

⁶ *Id.*

⁷ *Number of Digital Buyers Worldwide from 2014 to 2021*, STATISTA, <https://www.statista.com/statistics/251666/number-of-digital-buyers-worldwide/> (última visita 31 de mayo de 2018).

⁸ Martin, *supra* nota 5, en la pág. 127 (citando a Henry H. Perrit, Jr., *Economic and Other Barriers to Electronic Commerce*, 21 U. PA.J. INT'L ECO L. 563, 570 (2000)).

I. LOS CONTRATOS POR INTERNET Y LA DOCTRINA CONTRACTUAL

En principio, no hay diferencia en derecho entre un contrato formado por personas y uno formado en el Internet. En la doctrina contractual de la autonomía de la voluntad, las personas pueden pactar cualquier disposición en un contrato en el cual no se menoscabe el orden público y el ordenamiento legal. Esta autonomía significa que toda persona particular puede “contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera”.⁹ La libertad de forma en los contratos es un elemento de la autonomía de la voluntad según el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, obligando desde la ocurrencia del mismo, siempre que concurren las condiciones o requisitos básicos para su validez.¹⁰ Respecto a los contratos por Internet, debido a su naturaleza instantánea, es necesario evaluar los diferentes formatos digitales que los acaparan para prevenir vicios en el consentimiento de consumidores vulnerables por la carencia de notificaciones adecuadas de los términos contractuales.

Los contratos por Internet varían dependiendo del sistema que mantenga la página web o del programa que se descargue de la red cibernética. Existen tres tipos de contratos consumeriles por Internet reconocidos por la jurisprudencia: *shrink-wrap*, *click-wrap* y *browse-wrap agreements*.¹¹

En los *shrink-wrap agreements*, el consumidor no está consciente de todos los términos del contrato al momento de comprar el producto. Los términos del *shrink-wrap agreement* se encuentran dentro del empaque del producto y, una vez abierto el empaque, el consumidor consiente implícitamente a los términos pactados por el comerciante.¹² No obstante, la decisión de quedarse con el producto después de abrir este empaque implica que el consumidor sigue regido por el contrato consumeril y solo puede desafectarse de los términos contractuales al devolverle el producto al comerciante.¹³

Bajo el formato de los *click-wrap agreements*, al consumidor se le muestran los términos contractuales y se le requiere que para manifestar su consentimiento presione un botón o enlace electrónico que expresa *I agree*, entendiéndose que acepta los términos y condiciones.¹⁴ Los *click-wraps*, a diferencia de los *browse-wrap agreements*, necesitan un rol activo y expreso del usuario de una página web para activar su consentimiento. Es necesario que éste manifieste su consentimiento al presionar el botón de aceptación de los términos contractuales para permitir que el producto sea enviado al consumidor o que se pueda descargar el *software*. Los tribunales que han considerado la controversia de las licencias con *click-wrap* las

⁹ I-II JOSÉ PUIG BRUTAU, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL (3ra ed. 1985).

¹⁰ CÓD. CIV. PR. art. 1210, 31 LPRA § 3375 (2015).

¹¹ Brendon Beheshti, *Cross-Jurisdictional Variation in Internet Contract Regulation*, 8 J. INT'L COM. L. & TECH. 49, 50 (2013).

¹² ProCD v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447, 1449 (7th Cir. 1996).

¹³ *Id.* en la pág. 1451.

¹⁴ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 50 (citando a Margeret J. Radin, *Humans, Computers, and Binding Commitment*, 75 IND. L.J. 1125, 1134 (2000)).

han encontrado válidas.¹⁵ Como resultado, dicho esquema presenta la forma más fiable —legalmente— para que los comerciantes adquieran el consentimiento de los consumidores de contratos por Internet.

En el esquema de los *browse-wrap agreements*, los términos de servicios están localizados en algún sitio de la página web y no están atados a la compra o a la descarga digital del producto. Los *browse-wrap agreements* no requieren que el usuario manifieste su consentimiento a los términos y condiciones expresamente; el cibernauta da su consentimiento al utilizar la página web.¹⁶ Los *browse-wrap agreements* exacerbaban el problema de la falta de notificación y consentimiento. Sus términos de uso usualmente ocultos bajo hipervínculos o bajo el diseño gráfico de la página web no proveen a los consumidores la notificación adecuada de los términos contractuales.¹⁷ Para determinar si un usuario tiene una notificación adecuada, los tribunales deben examinar cuidadosamente el diseño, el contenido de la página web y la página en donde aparecen los términos del consentimiento para el cibernauta. Esto es con el propósito de asegurarse que un consumidor razonable estaría notificado de los términos y usos de la página. Los tribunales miran la colocación de los términos de uso mediante hipervínculos, los cuales se invalidarían si se encuentran escondidos en los márgenes o esquinas de las páginas web, donde el consumidor probablemente no los vería.¹⁸

II. LA INFLUENCIA DEL ORDEN PÚBLICO

Las normas del Derecho internacional privado local deben aceptar que en otras jurisdicciones existen valores distintos que deben ser respetados y que efectivamente lo serán, salvo que ofendan a tal grado los valores locales que se justifique oponer la excepción de orden público a la norma o a la sentencia extranjera.¹⁹ La excepción de orden público, en el contexto del Derecho Internacional Privado, es utilizada por los tribunales en aquellas ocasiones en donde, a pesar de que una regla de conflicto ordena la aplicación de una ley extranjera, el tribunal decide aplicar la ley del foro.²⁰ Los comerciantes deben tener una interrogante en mente: ¿cuáles países, en específico a los que desean mercadear el producto por contratos por Internet, tienen leyes de orden público que prohíben las cláusulas de ley o derecho aplicable? Respondiendo a esta preocupación, existen dos vertientes legales principales, acogidas por los ordenamientos jurídicos mundiales, que interpretan la validez de los contratos por Internet en base a los principios de cada orden público individual: el modelo de los Estados Unidos y el

¹⁵ Mark A. Lemley, *Terms of Use*, 91 MINN. L. REV. 459, 459 (2006).

¹⁶ *Nguyen v. Barnes & Noble Inc.*, 763 F.3d 1171, 1176 (2014) (*citando a Hines v. Overstock.com, Inc.*, 668 F.Supp.2d 362, 366–67 (E.D.N.Y. 2009)).

¹⁷ Stacy-Ann Elvy, *Contracting in the Age of the Internet of Things: Article 2 of the UCC and Beyond*, 44 HOFSTRA L. REV. 839, 875 (2016).

¹⁸ *Specht v. Netscape Comm. Corp.*, 306 F.3d 17, 35 (2nd Cir. 2002).

¹⁹ LUIS MUÑIZ ARGUELLES, *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PUERTORRIQUEÑO*, Vol. 1 (2016).

²⁰ Joel Colón Ríos, *La excepción de orden público en el Derecho Internacional Privado*, 71 REV. JUR. UPR 781 (2002).

modelo de la Unión Europea.²¹ Veamos las interpretaciones e influencias que ambos modelos ejercen.

A. El modelo de los Estados Unidos: Una vertiente del desarrollo de los derechos del comerciante mediante la jurisprudencia

El modelo de orden público de los Estados Unidos recae en que el derecho sobre los distintos tipos de contratos por Internet se desarrolla mediante la litigación, favoreciendo en la mayoría de los casos la libertad contractual de los contratos por Internet.²² Los EE.UU. siguen un enfoque orientado al mercado que desplaza los costos y los riesgos al consumidor.²³ Dentro de este contexto, las controversias litigadas —generalmente— giran en torno a los términos contractuales procesales utilizados por las compañías en Internet para limitarles a los consumidores el acceso a los tribunales y a los procedimientos jurídicos, a los términos que requieran ventilar los pleitos bajo arbitraje y a limitar la selección del foro, entre otros.²⁴ Cada jurisdicción estatal ha adoptado sus propias interpretaciones en la aceptación de los términos de los contratos por Internet dependiendo de su orden público estatal y legislativo.

No obstante, los tribunales estatales que se rigen bajo el derecho común, frecuentemente revocan sus posturas jurídicas en lo relacionado con el consentimiento por Internet. En *Specht v. Netscape Communications Corp.*, unos consumidores instaron un pleito de clase alegando que Netscape invadió su privacidad al transferir su comportamiento cibernético y su personal a la compañía sin su consentimiento.²⁵ Netscape arguyó que, al descargar el *software*, los consumidores habían consentido a los términos de su licencia y estaban sujetos a la cláusula de arbitraje. Mantuvo que notificó adecuadamente al incluir una nota al lado del botón de descarga: “por favor revise y acepte los términos . . . antes de descargar y utilizar el software”.²⁶ El tribunal encontró que el simple acto de descargar un programa o *software* no era suficiente para que el consumidor consintiera a los términos del contrato por Internet. Como resultado, era necesario que al consumidor se le mostrasen los términos contractuales y que éste consintiera al presionar el icono de aceptación. Curiosamente, el mismo tribunal clarificó dos años más tarde en *Register.com, Inc. v. Verio*, que en las ofertas de los contratos por Internet, las cuales usualmente le requieren al consumidor presionar el icono de aceptación mediante el *click-wrap agreement*, el comerciante pudiese adquirir el consentimiento del consumidor sin la necesidad de presionar el botón de aceptación de términos si éste tenía conocimiento de que los términos contractuales existían.²⁷ Esto presenta un ejemplo claro de la inestabilidad de la

²¹ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 49.

²² *Id.* en la pág. 55.

²³ *Id.* en la pág. 54.

²⁴ *Id.* en la pág. 55 (citando a Wayne Barnes, *Toward a Fairer Model of Consumer Assent to Standard Form Contracts: In Defense of Restatement Section 211(3)*, 82 WASH. L. REV. 227 (2007)).

²⁵ *Specht v. Netscape Comm. Corp.*, 306 F.3d 17, 21 (2nd Cir. 2002).

²⁶ *Id.* en la pág. 23 (traducción suplida).

²⁷ *Register.com, Inc. v. Verio, Inc.* 356 F.3d 393, 403 (2nd Cir. 2004).

doctrina jurisprudencial de los Estados Unidos en relación con el consentimiento válido de los contratos por Internet.

Los tribunales estatales que han decidido en contra de los contratos por Internet generalmente lo hacen debido a la existencia de un estatuto estatal vigente sobre la protección de consumidores para invalidar ciertos términos contractuales. Estas protecciones estatutarias han permitido que los tribunales invaliden términos específicos en lo relacionado con el arbitraje y la selección de foro.²⁸

En el estado de California, los tribunales han adoptado el principio leonino (*unconscionable*) para la validación del consentimiento de los consumidores en los términos del contrato por Internet.²⁹ Esta doctrina es utilizada para prevenir opresión y las sorpresas injustas hacia una parte y para corregir el mal comportamiento dentro de la negociación.³⁰ Mediante este principio, el tribunal puede reusarse a seguir los términos contractuales si estos son leoninos, a su vez, ofreciéndoles una oportunidad razonable a los consumidores desventajados de presentar evidencia que demuestre que un contrato o una cláusula es leonina.³¹ Los tribunales de California han adoptado un análisis para determinar si el término contractual es tanto procesal como substancialmente leonino. Los tribunales han determinado que se necesita que los términos sean procesalmente opresivos o sorpresivos debido a una oferta desbalanceada; o que sean demasiados severos o tengan resultados que solo beneficien a una sola parte.³² Las cortes estatales de California han aplicado este análisis, en conjunto con las políticas legislativas, a términos comúnmente encontrados en contratos por Internet.³³

Fuera del contexto de California, el Tribunal Supremo del estado de Washington, en el caso de *Dix v. ICT Group*, encontró que la cláusula de selección de foro del *click-wrap agreement* de America Online, Inc. (AOL) atentaba contra el orden público estatal.³⁴ En este caso, una clase de consumidores demandó a AOL alegando que la firma les sobrefacturó y pedían remedios bajo el Acta de Protección al Consumidor del estado de Washington. Basándose en lo acordado en el *click-wrap agreement*, AOL decidió desestimar el caso, arguyendo que la selección de foro imponía que las disputas fueran adjudicadas en Virginia. Sin embargo, el tribunal expuso que el foro de Virginia presentaba unos obstáculos substanciales en la formación de un pleito de clase y, por ende, violaba la política emergente del acta de protección al consumidor estatal.³⁵

²⁸ Geoffrey P. Miller, *Bargains Bicoastal: New Light on Contract Theory*, 32 CARDOZO L. REV. 1475, 1489–92 (2010).

²⁹ CAL. CIV. CODE § 1670.5(a) (2017).

³⁰ Elvy, *supra* nota 17, en la pág. 890.

³¹ CAL. CIV. CODE § 1670.5(b) (2017).

³² *Armendariz v. Foundation Health Psychcare Services, Inc.*, 6 P.3d. 669, 689 (Cal. 2000) (*citando a Graham v. Scissor-Tail, Inc.*, 28 Cal.3d 807, 820 (Cal. 1981)).

³³ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 57.

³⁴ *Dix v. ICT Group, Inc.*, 161 P.3d 1016, 1018 (Wash. 2007).

³⁵ *Id.* en las págs. 1023–24.

B. El modelo de la Unión Europea: Una vertiente del desarrollo de los derechos del consumidor mediante la legislación

El modelo de orden público de la Unión Europea consiste en el derecho que ha sido desarrollado mediante la regulación y que favorece la protección del consumidor.³⁶ Aunque en dicho modelo se habla de Unión Europea, estas tendencias de protección al consumidor desventajado han sido incorporadas por varios países, incluyendo Australia, Japón, Nueva Zelanda y Singapur.³⁷ A diferencia de las normas establecidas por la jurisprudencia estadounidense, el orden público de la Unión Europea se enfoca en proteger los derechos de los consumidores vulnerables por encima de los intereses del comerciante o del ente corporativo. Mediante medidas estatutarias, la Unión Europea ha promulgado directivas para combatir las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores.³⁸ Estas disposiciones, que sujetan a todos los países miembros, se caracterizan por prohibir términos contractuales enfocados en excluir los derechos del consumidor a tomar acción legal, restringir la evidencia disponible o imponerle el peso de la prueba y alterar unilateralmente los términos del contrato.³⁹ Los códigos de las Directivas europeas son extremadamente específicos en disuadir cualquier actividad que le conlleve al consumidor más costos. Como resultado, se prohíben las provisiones de selección de derecho y foro en los contratos por Internet si se implementan para negarle al consumidor las protecciones otorgadas por la Directiva.⁴⁰ Las normas estatutarias de la Unión Europea, debido a su alto interés público, interceden en los órdenes públicos locales de otras jurisdicciones, si estas no están acogidas a un sistema de protección equitativo o comparable con el de los Estados Miembros, siempre optando por la protección de los consumidores sobre todo.

Para asegurar el cumplimiento de los artículos estipulados, la Directiva requiere que los Estados Miembros implementen las protecciones a los consumidores mediante la promoción y creación de grupos de consumidores y agencias gubernamentales que pudiesen instar o interceder en acciones legales por terceros.⁴¹ Como resultado, no se les requiere a los consumidores que individualmente insten una acción o se unan a un pleito de clase, permitiendo que los grupos de consumidores actúen por ellos y busquen los remedios legales.⁴² Las agencias pueden orientar a los negocios sobre cómo seguir las leyes de protección de consumidores, al igual que pueden presentar cargos contra negocios que atenten con los estatutos. Igualmente, ciertas directivas promueven la protección a los consumidores mediante una reducción de los gastos para la resolución de los litigios de conflicto de leyes de contratos por Internet que son, a menudo, de escasa

³⁶ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 54.

³⁷ *Id.*

³⁸ Directiva del Consejo 93/13, 1993 O.J. (L 95) 29 (CEE).

³⁹ *Id.* en el Anexo.

⁴⁰ *Id.* en el Art. 6(2).

⁴¹ *Id.* en el Art. 7(2).

⁴² *Id.* en el Art. 7(3).

cuantía.⁴³ Además, se protege a los consumidores para que queden amparados por las disposiciones del país de su residencia habitual, lo cual no pueda excluirse mediante acuerdo contractual.⁴⁴

Ciertos países que persiguen el modelo europeo han adoptado legislación acorde con la promoción y protección de su orden público local en los contratos por Internet, inherentemente creados a distancia. Francia, en su Ley para la confianza en la economía digital impide que el consumidor que mantenga una residencia habitual en el territorio francés sea privado de las protecciones que le garantizan las leyes locales en relación con las obligaciones contractuales.⁴⁵ Igualmente, la Ley protege al consumidor de los elementos de un contrato, como las provisiones que delimitan los derechos de un consumidor, que pudiesen afectar la decisión a contratar con el comerciante.⁴⁶ Esto representa una respuesta en los conflictos de leyes en que la política pública local prevalecerá contra la foránea contraria. Por otro lado, España, en su Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cataloga a los contratos por internet como unos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios.⁴⁷ Dicho estatuto resalta “el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos al consumidor y usuario” ante cualquier cláusula contractual que atente con esta política pública española.⁴⁸ Además, se le impone la necesidad de un consentimiento expreso por el consumidor para aceptación de cualquier término contractual efectuado por un contrato por Internet celebrado a distancia.⁴⁹

La propuesta de desarrollar un código comercial global, que gobierne todo lo relacionado con el derecho contractual, no es una idea novel.⁵⁰ Se podría argumentar que la necesidad de un código global responde a que la globalización de las comunicaciones y el comercio se refleje más evidentemente. No obstante, la soberanía de las naciones y sus ordenamientos político-culturales presentan una dificultad para que se adopte una reglamentación global y uniforme: el orden público local siempre tendrá la prioridad en las decisiones jurídicas.⁵¹ Se han desarrollado convenciones, en particular con la validación de contratos concebidos electrónicamente, equiparados con los de un formato tradicionalmente escrito.⁵² Este puede ser el primer impulso por considerar un orden público verdaderamente

⁴³ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 593/2008, § 24, 2008 O.J. (L177) 6, 7 (CE).

⁴⁴ *Id.* § 25, en la pág. 8.

⁴⁵ Loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique [Ley 2004-575 del 21 de junio de 2004 para la confianza en la economía digital] art. 17(1^o), JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE [J.O.] [GAZETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA FRANCESA], Jun. 22, 2004, p. 11168 (traducción suplida).

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias art. 92(1) (R.D.L. 2007, 1) (España).

⁴⁸ *Id.* en el art. 92(3).

⁴⁹ *Id.* en el art. 101.

⁵⁰ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 66 (*citando a Ole Lando, A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and Unidroit Contract Principles*, 37 No. 2 UCC L.J. ART 1 (Fall 2004)).

⁵¹ *Id.*

⁵² Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales art 8, nov. 23, 2005, 18 U.N.T.S. 5.

internacional en la materia del derecho de contratación, pero aún está en sus etapas de desarrollo.

III. CONTROVERSIAS COMUNES QUE EMANAN DE LOS CONTRATOS POR INTERNET

La controversia inicial de los contratos consumeriles por Internet recae en dónde se debe solicitar un remedio en caso de que ocurra un menoscabo contractual. El mero hecho de que el foro pueda ser inconveniente para las partes no hace que la selección de foro sea irrazonable.⁵³ La jurisprudencia ha determinado que cuando un demandado desea la desestimación bajo fundamentos de *forum non conveniens*, tiene el peso de demostrar que existe un foro alterno adecuado y qué consideraciones de conveniencia y eficacia judicial sugieren que se litiguen en ese foro.⁵⁴ Consecuentemente, recae en el tribunal determinar si luego de la prueba presentada por la parte perjudicada, los foros escogidos por el comerciante representan un *forum non conveniens*, en el cual el tribunal podría resistir la imposición de su jurisdicción, aun cuando es autorizada por las partes pactadas si perjudica sustancialmente a la parte más desventajada.⁵⁵ Por su parte, el consentimiento del consumidor representa un elemento esencial en todas las controversias que surgen de los contratos por Internet. La mayoría de las controversias estriban en si la conducta implícita o explícita del consumidor demuestra el consentimiento y la intención de formar un acuerdo. La jurisprudencia ha reseñado que, debido a la naturaleza instatánea de los contratos por Internet, los *softwares* y los diseños digitales de las páginas de web, el consentimiento del consumidor desventajado está ligado a la notificación adecuada (*proper notice*) de la parte comerciante.⁵⁶ Los tribunales han determinado que una vez la parte manifiesta una intención de aceptar los términos, un acuerdo puede pactarse y tener fuerza de ley para todos.

Además, la universal ignorancia de los términos contractuales, por parte de los consumidores, genera muchas de las controversias relacionadas con la validación de los contratos por Internet. No es difícil entender por qué esto ocurre. Los términos contractuales por Internet son notoriamente complejos y largos; tienen una jerga altamente técnica o legal y una sintaxis compleja.⁵⁷ Como ejemplo de esta tendencia gramatical, la extensión de los términos y condiciones del contrato de Apple para iTunes se compuso de sobre 19,000 palabras, más largo que la obra Macbeth de Shakespeare.⁵⁸ Además, se ha investigado que el porcentaje de los consumidores que leen los términos de un contrato consumeril por Internet antes de efectuar su compra son drásticamente bajos. Un estudio realizado por estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Cornell en el 2006 determinó que sólo 4% de los consumidores indicaron que leían los términos al

⁵³ Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute, 499 U.S. 585, 595 (1991).

⁵⁴ Iragorri v. International Elevator, Inc. 203 F.3d 8, 12 (1st Cir. 2000).

⁵⁵ Ramírez Saíenz v. Cabanilla, 177 DPR 1, 19 (2009).

⁵⁶ Beheshti, *supra* nota II, en la pág. 57.

⁵⁷ Aaron Perzanowski & Chris Jay Hoofnagle, *What we Buy When We Buy Now*, 165 U. PA. L. REV. 315, 320 (2017).

⁵⁸ *Id.*

realizar una compra por Internet.⁵⁹ Igualmente, un estudio realizado sobre el comportamiento de cibernautas concluyó que de 45,091 hogares sólo 0.1 o 0.2% accedía a los términos del producto por al menos 1 segundo.⁶⁰

El caso de *Feldman v. Google* ilustra la importancia de los términos contractuales no leídos, y cómo algunos términos de un contrato por Internet no serían validados en la Unión Europea y su ordenamiento pro-consumidor, pero serían fácilmente validados en el modelo de orden público de los Estados Unidos.⁶¹ Feldman, un abogado de Pensilvania con práctica privada, se suscribió a los servicios publicitarios del programa *Adwords* de Google. Este programa se basaba en un servicio de *pay-per-click* (paga por selección) dirigido a cobrarle a Feldman según la cantidad de veces que los usuarios o cibernautas accedían a su anuncio. Feldman fue víctima de fraude cuando algunos usuarios accedieron el anuncio de forma indebida y constante, provocando que Google le cobrara alrededor de \$100,000 por la utilización del sistema publicitario. Al Feldman instar una demanda por restitución de dinero en Pensilvania, Google argumentó que el caso tenía que ser ventilado en California, como disponía la cláusula de selección de foro en el *click-wrap agreement* de *Adwords*. Feldman argumentó que el acuerdo por Internet no era un contrato válido, que no tuvo la notificación apropiada ni consintió a los términos, al igual que le era un impedimento viajar de Pensilvania a California para dilucidar el caso.⁶² Sin embargo, el tribunal encontró que el contrato era válido y que no leer un *click-wrap agreement* —al éste ser un contrato ejecutable como cualquier otro con fuerza de ley— no excusaba lo acordado en sus términos.⁶³ Como resultado, el tribunal trasladó el caso a Santa Clara, California donde las partes transaron independientemente.

En general, las compañías y los comerciantes buscan, y se les aconseja, minimizar su posible responsabilidad por sus operaciones por Internet. Algunas de las cláusulas más comunes en los contratos por Internet incluyen las cláusulas exculpatorias que requieren relevos de responsabilidad de cualquier incidente o daños, incluyendo pérdida de ingresos y la descarga de garantías por el servicio o producto provisto.⁶⁴ Igualmente, las cláusulas de selección de foro presentan una alternativa para el comerciante o la compañía de transferir disputas al tribunal de su preferencia. Dichas cláusulas juegan un papel protagónico en las controversias de los contratos por Internet, ya que promueven la actividad de *forum shopping*, la cual el derecho común desfavorece, por lo que los tribunales intentan mediar con

⁵⁹ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 51 (*citando a* Robert Hillman, *Online Consumer Standard Form Contracting Practices: A Survey and Discussion of Legal Implications*, en *IS CONSUMER PROTECTION AN ANACHRONISM IN THE INFORMATION ECONOMY?* (Jane K. Winn ed., 2006)).

⁶⁰ *Id.* (*citando a* Yannis Bakos, Florencia Marotta-Wurgler, & David R. Trossen, *Does Anyone Read the Fine Print? Testing a Law and Economics Approach to Standard Form Contracts*, 43 *J. LEG. STUD.* 1 (2014)).

⁶¹ *Feldman v. Google, Inc.*, 513 F.Supp.2d 229, 248 (E.D.Pa. 2007).

⁶² *Id.* en las págs. 231, 247.

⁶³ *Id.* en la pág. 236.

⁶⁴ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 51 (*citando a* GEORGE B. DELTA AND JEFFERY H. MATSUURA, *LAW OF THE INTERNET* (Aspen Publishers, 2011), Appendix 14: Minimizing Potential Liability from Internet Operations).

el foro más adecuado para resolver el caso tomando en cuenta los testigos, economía procesal, evidencia, sentencia, administración y congestión de casos pendientes.⁶⁵ No obstante, en el derecho internacional privado y en la génesis de los contratos por Internet, estas cláusulas son vistas como necesarias y correctas para permitir el tráfico de productos y transacciones de manera eficaz, rápida y efectiva. De no existir, muchos tribunales tendrían que ventilar las necesidades de una parte más desventajada que otra y aplicar doctrinas proteccionistas como la doctrina de *forum non conveniens*. Otras cláusulas que suelen ventilarse en los tribunales son aquellas en que las compañías o los comerciantes incluyen términos para adquirir derechos de licencia sobre el contenido que el consumidor genere u obtener el consentimiento del consumidor desventajado a que la compañía colecte, use y comparta información sobre éste a terceros.⁶⁶

IV. PUERTO RICO: PROTECCIONES ESTATUARIAS Y AMBIGÜEDADES JURÍDICAS DE LOS CONTRATOS POR INTERNET

En lo concerniente a la implementación de estatutos para delimitar los derechos de los consumidores vulnerables, Puerto Rico aún no ha implementado alguna partida significativa respecto a su orden público y ordenamiento jurídico. Aunque logró aprobarse una ley de firmas electrónicas, la misma solo se enfoca en la equiparación de documentos suscritos electrónicamente a los tradicionalmente escritos.⁶⁷ Estas disposiciones giran en torno al formato del contrato, pero no distinguen los derechos que puedan ejercer los consumidores desventajados contra los comerciantes que se aprovechan de las ambigüedades legales y formato, como se caracterizan muchas de las directivas de la Unión Europea.⁶⁸

Por otro lado, el proyecto para la codificación del Derecho Internacional Privado Puertorriqueño, brinda una alternativa a las lagunas existentes en nuestro ordenamiento jurídico relacionadas con los derechos de los consumidores desventajados.⁶⁹ En dicho proyecto se presenta una disposición caracterizada por relacionarse con los contratos consumeriles y su aplicación de las normas del Derecho Internacional Privado.⁷⁰ Además, establece que el tribunal, a menos que el consumidor pida lo contrario, aplicará las leyes de Puerto Rico en los contratos consumeriles cuando “el consumidor estuviese domiciliado o residiendo en Puerto Rico al momento de contratar; y su consentimiento al contrato fue obtenido substancialmente por una invitación o publicidad en Puerto Rico”.⁷¹ Esto brinda una protección enorme a los consumidores desventajados en las transacciones por Internet, creando un orden público que promueve los intereses de los

⁶⁵ MUÑIZ ARGÜELLES, *supra* nota 19.

⁶⁶ Beheshti, *supra* nota 11, en la pág. 52.

⁶⁷ Ley de Transacciones Electrónicas, Ley Núm. 148-2006, 10 LPRA § 4081 (2013).

⁶⁸ *Id.* § 4086.

⁶⁹ ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, *Proyecto para la codificación del Derecho Internacional Privado Puertorriqueño*, art. 36 (e), 64 (Symeon C. Symeonides, 1991).

⁷⁰ *Id.* art. 41 en la pág. 65 (Contratos consumeriles).

⁷¹ *Id.*

consumidores puertorriqueños e impide que los costos de los pleitos recaigan sobre ellos o imposibilite su derecho a contratación.

Las doctrinas jurídicas relacionadas con protecciones a partes desventajosas en el ámbito del Derecho Internacional Privado han sido obviadas por nuestros tribunales, reduciendo los mecanismos que pudiera tener un consumidor para reclamar sus derechos. Una de las doctrinas aplicables se denomina la doctrina de *forum non conveniens*. Cabe mencionar que aunque la doctrina de *forum non conveniens* ha sido elaborada en los tribunales de mayor jerarquía en la esfera federal, nuestra jurisprudencia no ha adoptado dicha doctrina protectora. En el caso de *Ramírez Saínz v. Cabanilla*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico consideró la doctrina de *forum non conveniens* en un contrato de servicios profesionales.⁷² En sus fundamentos, el Tribunal Supremo indicó que hay diversos factores para adquirir jurisdicción sobre un extranjero. Por otra parte, recalca que los tribunales deben sopesar diversos factores para determinar si, aun gozando de jurisdicción, deben ejercerla, para luego indicar si es enteramente posible que ciertos factores inviten a invocar la doctrina de *forum non conveniens*. Este caso trataba de un inmueble en República Dominicana, cuyo dueño y quien invocaba la doctrina, residía en la isla vecina. Aun así, el Tribunal Supremo descalificó la incorporación de la doctrina de *forum non conveniens* en nuestra jurisdicción por entender que los tribunales locales eran apropiados para dilucidar el caso.⁷³ Aunque el Supremo menciona la figura del *forum non conveniens*, no la explica ni la fundamenta y resalta que no existe ninguna legislación local que la adopte.⁷⁴ En el caso, nuestro más alto foro se limita a indicar que dicha doctrina varía dependiendo de la jurisdicción, por lo que su aplicación no es exacta.

Aún no se ha ventilado un caso sobre la validez de un contrato consumeril por Internet en las salas del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Dicha laguna jurisprudencial impide que veamos una clara tendencia sobre cuál modelo de orden público el Tribunal pudiera acoger en el ámbito del Derecho Internacional Privado. No obstante, la Corte de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico logró ventilar una controversia sobre los tipos de consentimiento y contratos por Internet en el caso *Taxes of P.R. v. TaxWorks, Inc.* La Corte de Distrito combinó las características de los términos intrínsecos del *shrink-wrap agreement* y los del *click-wrap agreement* para validar la cláusula de selección de foro de un contrato de licencia de *software* por Internet.⁷⁵ Los demandantes arguyeron que los términos del contrato de TaxWorks eran inválidos por considerarse un contrato de adhesión y que dentro de los términos del contrato no se mencionaba que tenía que devolver el programa si no deseaban seguir los términos y condiciones. El tribunal expuso que TaxWorks diseñó el *software* para solo permitir su instalación al presionar el botón de “aceptar e instalar” (*Accept & Install*), creando un consentimiento válido bajo la notificación apropiada del *click-wrap agreement*.⁷⁶

⁷² *Ramírez Saínz v. Cabanillas*, 177 DPR 1, 10 (2009).

⁷³ *Id.* en la pág. 41.

⁷⁴ *Id.* en la pág. 12.

⁷⁵ *Taxes of P.R. v. TaxWorks, Inc.*, 5 F.Supp.3d 185, 187 (2014).

⁷⁶ *Id.*

Además, el tribunal dictaminó que la ley de Missouri, al igual que la de Puerto Rico establecía que los consumidores aceptaban cualquier producto adquirido si pasaba un tiempo suficiente de inspección y no lo devolvían, permitiendo la vigencia del consentimiento implícito bajo el *shrink-wrap agreement*.⁷⁷ Al demostrarse que los demandantes tuvieron la oportunidad de leer los términos aplicables a los usuarios antes de descargar el *software* y que pudieron haber optado por devolverlo si no deseaban seguir los términos, se validó su consentimiento a los términos estipulados en la licencia del programa. Así las cosas, se obligó a los demandantes a ventilar el caso en el estado de Missouri bajo la cláusula de selección de foro establecida en los términos.

De la misma manera, el Primer Circuito de Apelaciones ha tenido la oportunidad de evaluar la legitimación de un *browse-wrap agreement*. La compañía Xcentric Ventures, LLC (Xcentric) operaba una página web, RipoffReport.com, la cual estaba destinada a permitirle a los consumidores que sometiesen quejas, llamadas o reportes, sobre compañías o individuos que les habían estafado, a su perspectiva, de alguna manera.⁷⁸ Debajo del botón para someter el reporte, había un enlace el cual llevaba al usuario a una columna donde aparecían los términos y condiciones de un *browse-wrap agreement*, los cuales no necesitaban ser aceptados u oprimidos para ser consentidos.⁷⁹ Igualmente, en dicha columna solo aparecían las primeras frases del *browse-wrap agreement* y no se podían ver las demás especificaciones a menos de que se utilizara la barra de desplazamiento que aparecía en el lado derecho de la página. Richard Goren, un abogado, hizo dos quejas en dicha página web y demanda a RipoffReport.com y su compañía matriz por libelo e infracción a los derechos de autor por considerar los comentarios como su propiedad. Goren, representado por Small Justice, LLC (Small Justice), alegaba que el individuo que sometió las quejas fue parte demandada de un pleito en el cual él representó al demandante. Small Justice sostuvo que los requisitos del *Copyright Act*, en específico la disposición que exigía constar por escrito la transferencia de derechos de autor, hacían que las disposiciones del *browse-wrap agreement* fueran insuficientes para efectuar la transferencia del derecho de autor a Xcentric.⁸⁰ No obstante, el Primer Circuito obvió adjudicar si el *browse-wrap agreement* tenía la capacidad de conceder esa cesión de derecho de autor, creando una ambigüedad legal en la eficacia de dichos contratos por Internet, devolviendo el caso al Corte de Distrito.⁸¹

CONCLUSIÓN

Los contratos consumeriles por Internet no muestran diferencias acentuadas a los contratos tradicionalmente escritos. La reglamentación de los

⁷⁷ *Taxes of P.R.*, 5 F.Supp.3d en la pág. 189.

⁷⁸ *Small Justice LLC v. Xcentric Ventures LLC*, 873 F.3d 313, 315 (1st Cir. 2017).

⁷⁹ *Id.* en la pág. 316.

⁸⁰ *Id.* en la pág. 320 (*citando al* Copyright Act, 17 U.S.C. § 204 (2016)). Dicha disposición exige como requisito para la transferencia de un derecho de autor a otro individuo mediante un instrumento de certificación escrita que se constate el consentimiento y firma del autor).

⁸¹ *Id.* en la pág. 324–25.

contratos por Internet va a variar no tan solo por la localización geográfica, sino por los estatutos dirigidos a atender las protecciones que cada orden público estime sean de alto interés social. Como hemos observado, en los ordenamientos globales, se presentan dos modalidades con relación a los términos de los contratos consumeriles por Internet. Estas modalidades consisten en el modelo jurisprudencial de los Estados Unidos y en el modelo estatuario de la Unión Europea. Es difícil visualizar que el modelo jurídico de los Estados Unidos cambie de manera más favorable al consumidor como el de la Unión Europea, al así atribuirle los costos legales del pleito a los comerciantes y no a los consumidores. No obstante, en el caso de Puerto Rico, nuestro ordenamiento contiene un vacío legal y jurisprudencial, ya que no se ha podido definir bajo cuál de los dos modelos de orden público nos regimos.

La ambigüedad jurídica en nuestra Isla sobre este campo emergente trastoca las normas del orden público puertorriqueño en los conflictos de derecho. En relación a la protección de doctrinas jurídicas, como la doctrina de *forum non conveniens*, Puerto Rico no acoge una determinación definitiva de su aplicación en nuestro contorno de Derecho Internacional Privado. Esto, sin duda alguna, priva a los potenciales consumidores —los que llevan a cabo transacciones por Internet en la Isla— de esta defensa legal e impide la incorporación de políticas proteccionistas dentro de los parámetros de la contratación electrónica. Además, la falta de precedentes jurídicos en nuestros foros judiciales estatales ha impedido la adopción de los diferentes tipos de contratos por Internet a nivel local. Solamente el foro federal de nuestro distrito ha reconocido las especificaciones de consentimiento en los contratos por internet que pertenecen a los *click-wrap agreements*, con ciertas disposiciones incluidas para el *shrink-wrap agreement*.

Puerto Rico no debe estar regido por las incongruencias jurídicas que plagan el modelo de orden público estadounidense, dejando estas controversias y los pleitos relacionados a la merced de la subjetividad de tribunales estatales. Es necesario desarrollar un esquema legal que pueda atender la validación del consentimiento basado en la doctrina de notificación apropiada y en la defensa de los derechos de las partes desventajadas, como podrían ser los consumidores. Así las cosas, es menester y de suma importancia que el entorno de nuestro ordenamiento jurídico se adapte rápidamente al desarrollo progresivo de la tecnología.