



TERMINOS LEGALES DE LOS SITIOS WEB

Dra. Esc. María José Viega

Internet ha cambiado dos conceptos de gran importancia a la hora de realizar un análisis jurídico, que son: el tiempo y el espacio.

Respecto al tiempo podemos decir que cuando alguien dice "ahora" en Internet, es ahora en todas partes, y por lo tanto la actividad que anuncio realizar en este momento en el ciberespacio es instantánea en el mundo real¹.

"La puesta en práctica del tiempo real para las nuevas tecnologías es, se quiera o no, la puesta en práctica de un tiempo sin relación con el tiempo histórico, es decir, un tiempo mundial. El tiempo real es un tiempo mundial. Hasta ahora toda la historia ha tenido lugar en un tiempo local: el tiempo local de Francia, el de América, el de Italia, el de París, o el de cualquier lugar. Y las capacidades de interacción y de interactividad instantáneas desembocan en la posibilidad de la puesta en práctica de un tiempo único, de un tiempo que, en ese sentido, nos remite al tiempo universal de la astronomía²."

Con respecto al espacio, hay que tener en cuenta que la internacionalidad está siempre presente cuando se trata de Internet. El problema que surge es la determinación de la ley aplicable, frente a un hecho que realizo desde mi computadora de Colonia, conectado a un servidor que está en Miami y estoy negociando con un colombiano que se encuentra en una terminal en Barcelona.

"El impacto de Internet sobre los negocios no tiene límites. Ha permitido potenciar las capacidades empresariales, competir con mayor intensidad y lograr una presencia mundial con poca inversión; pero también ha generado conflictos con los canales tradicionales y desorganización en la cadena de valor de las empresas, especialmente en el área de producción y operaciones"³.

¹ VIEGA, María José. "Negocios electrónicos". Conferencia dictada en las V Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático. "Informática y Derecho al comienzo del siglo XXI". Salto, Mayo 2004.

² VIRILIO Paul. "Cibermundo, la política de lo peor". Entrevista con Philippe Petit. Traducido por Monica Poole. Segunda Edición. Cátedra, Madrid, 1999. Página 15)

³ BARRERA DUQUE Ernesto. "Internet Comercio Electrónico & Telecomunicaciones". Universidad de los Andes. Editorial Legis, Colombia, 2002. Capítulo "Modelos de negocios en Internet". Página 217.

Es en este medio, en el cual las empresas comienzan a realizar sus negocios, o directamente nos encontramos frente a empresas virtuales. Es por esto que cobran relevancia, desde un punto de vista jurídico, los llamados términos legales o condiciones legales, porque si bien algunos países han dictado normativa a los efectos de regular las diferentes actividades en la Red, debido a la ausencia de fronteras geográficas no resulta con claridad cuando un sitio está realmente regulado por las mismas o no.

Internet no es propiedad de ninguna entidad o gobierno, no existiendo reglas oficiales. Pero esto no significa que no tenga una estructura, surgiendo una comunidad que se rige por consenso y convierte la “netiqueta” en la base de la regulación de las relaciones telemáticas, la cual se fundamenta en dos principios: la libertad de expresión y la autodeterminación.

Dentro de las relaciones telemáticas encontramos diferentes clases, cobrando especial relevancia jurídica la contratación. Podemos clasificar la contratación telemática teniendo como punto de partida el tipo de red en que la misma se desarrolla, así es que tenemos⁴:

a) Contratación telemática abierta: la que está vinculada a la operatoria de la red; en una red abierta, una red pública, la relación se traba entre dos personas cualesquiera en forma telemática y pueden celebrar un acuerdo contractual. El ejemplo por excelencia es la contratación a través de Internet.

b) Contratación telemática cerrada: en este caso estamos frente a los contratos que operan en un ámbito cerrado, los cuales requieren un acuerdo marco específico. Los ejemplos en este caso pueden ser: el EDI (Intercambio Electrónico de Datos), el intercambio o giro entre bancos, la relación telemática entre entidades financieras (como por ejemplo la Red Swift Internacional), y los contratos electrónicos de bolsa.

La regulación de la contratación cerrada tiene la particularidad de que – como mencionamos anteriormente- la misma es regulada por contratos marcos, éstos son acuerdo previos a los cuales es necesario adherir.

No sucede lo mismo en las redes abiertas. A excepción de las subastas electrónicas, donde muchas veces se realizan verdaderos acuerdos marcos a los cuales se debe adherir previamente, incluso llegándose a exigir depósitos en garantía

⁴ DELPIAZZO Carlos y VIEGA María José. “Lecciones de Derecho Telemático”. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, abril 2001. Página 120

para poder participar. Y este acuerdo se convierte en la verdadera normativa de la subasta.

Respecto a la importancia de la contratación a través de Internet, específicamente a través de páginas web, nos dice Leopoldo Brandt que “miles de páginas web son colocadas en la red, casi por minuto y miles de usuarios interactúan con las mismas, saliendo y entrando a una velocidad tal que es casi imperceptible. Esta interactividad dentro de las páginas Web, es tal vez la esencia de la red, y la misma ha creado incógnitas legales, entre las cuales, la más importante es la que se refiere a la configuración de contratos por medio de la entrada a las páginas Web y la aplicación de las Condiciones, Políticas y Términos Legales dentro de las mismas. Estos contratos, que se forman al hacer “clic” en el vínculo que nos llevará a la página, o al agregar el URL en el navegador, son conocidos como “Contratos clickwrap”⁵.

Las Condiciones, Políticas y Términos Legales consiste en un documento publicado en cada sitio web, el cual establece como su nombre lo indica las condiciones generales del sitio, la responsabilidad que se asume, cuestiones relativas a propiedad intelectual, protección de datos personales, entre otros. Deben establecerse mecanismos para que el usuario consienta dichos términos.

La redacción de estas condiciones debe ser realizada para cada sitio, de acuerdo a las necesidades y servicios que cada portal brinda, siendo un grave error copiar estas condiciones de otros sitios, como se hace normalmente.

Recientemente, un fallo en Argentina por Injurias difundidas a través de una página web, resulta de interés ya que se establece la omisión de los responsables del sitio de Internet de retirar los mensajes injuriantes. Se trata de un caso de daños causados por la informática, basado en la responsabilidad objetiva por el vicio o riesgo de la cosa. Art. 1113, 2da. parte, 2 párrafo del Código Civil. Procedencia Expte. B-85235/02 - "ordinario por daños y perjuicios: "S. M. y L. E. M. c/ JUJUY DIGITAL y/o JUJUY.COM y del Sr. O. L." - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL DE JUJUY - SALA I - 30/06/2004 (sentencia no firme). En el caso de autos al ingresar a la página WEB de JUJUY.COM se observa un leyenda que reza: "Pedimos moderación en las expresiones vertidas ya que no es nuestra política censurar ningún mensaje, pero si su

⁵ BRANDT GRATEROL Leopoldo. “Páginas Web. Condiciones Políticas y Términos Legales”. Legis. Venezuela, octubre 2001. Página XVII.

contenido es inconvenientes para otras personas que visiten esta sección nos veremos obligados a borrarlos. MUCHAS GRACIAS". Ello delata la omisión incurrida, toda vez que los mensajes no fueron retirados hasta la recepción de la C. D. que luce a fs.4.^{6"}

Actualmente "el usuario no sólo está consciente de que existen las condiciones y avisos en las páginas Web, sino que debe respetarlos, aunque no los comprenda a cabalidad. Es algo parecido a lo que ocurre con las leyes en el mundo material. Los ciudadanos comunes conocen de la existencia de las leyes y las respetan no obstante no entenderlas. A lo anterior, debemos sumar el hecho de que en el mundo material existen muchas leyes acerca de las cuales no tenemos conocimiento y muy probablemente no se aplican. En el caso del mundo virtual sucede exactamente lo contrario: las leyes que se aplican al Sitio Web y que han sido elaboradas al efecto, nos conciernen más rápida y directamente"⁷.

El consentimiento que presta una persona en la contratación telemática puede ser:

a) implícito: se desprende de las actuaciones que un usuario realiza dentro de una página, pero será necesario probar la "autenticidad" del usuario y si la persona que ha otorgado el consentimiento es quien dice ser.

b) explícito: es aquel dado por una persona plenamente identificada a través de una firma digital.

Una de las principales características de los Términos Legales es que los mismos no son negociables, constituyéndose en verdaderos contratos de adhesión, por lo tanto aquí hay que tener presente la Ley de relaciones de consumo y las cláusulas abusivas que se establecen en la misma.

⁶ Fallo publicado el día 3 de Agosto de 2004 www.elDial.com

⁷ BRANDT GRATEROL Leopoldo. "Páginas Web. Condiciones Políticas y Términos Legales".Ob. cit, página 8.

Sin lugar a dudas, es necesario que las empresas que operan en Internet estén informadas de la existencia de esta herramienta jurídica, así como será relevante a la hora de determinar la responsabilidad civil o penal la correcta y adecuada redacción de los términos legales. Pero no debemos perder de vista al usuario, ya que parte del éxito empresarial dependerá de brindarle al mismo las mejores condiciones de seguridad a la hora de realizar la negociación.

Montevideo, setiembre 2004

