ISSN 1794-2918 (Impreso)
ISSN 2590-8928 (En línea)

JURÍDICAS

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

González-Rivera, T. V., Calderón-Marenco, E. A., Iriarte-Ángel, J. L., Torres-Buelvas, J. E. y Castro-Brenes, S. B. (2024). Análisis económico del derecho aplicado a los clickwraps. Una revisión teórica y aplicación práctica. *Jurídicas, 21*(1), 131-150. https://doi.org/10.17151/jurid.2024.21.1.7

Recibido el 7 de mayo de 2023
Aprobado el 23 de octubre de 2023

Análisis económico del derecho aplicado a los clickwraps. Una revisión teórica y aplicación práctica

Tatiana Vanessa González-Rivera*
Eduardo Andrés Calderón-Marenco**
José Luis Iriarte-ÁngeL***
Jaime Elías Torres-Buelvas****
Sofía Belén Castro-Brenes*****

RESUMEN

Los métodos para adentrarse al conocimiento y análisis del sistema jurídico se han diversificado y la tradición anglosajona apuesta por aplicar conceptos y herramientas usados tradicionalmente en la ciencia económica, esto dio lugar al llamado Análisis Económico del Derecho (AED), el cual ha venido siendo acogido, paulatinamente, en los ordenamientos de tradición romano-germánica. En ese sentido, el presente trabajo consiste en un esfuerzo intelectual que conllevó; en primer lugar, plasmar el marco teórico del AED como disciplina emergente en el contexto jurídico contemporáneo de los sistemas bonapartistas; y, en segundo lugar, se retoma como herramienta ius-económica la teoría de los costos de transacción aplicada al ámbito de la contratación electrónica, específicamente de los llamados clickwraps, mediante una investigación cualitativa a través de la aplicación del método exegético y la técnica documental, todo lo anterior bajo el enfoque del análisis aplicado. Como resultado se constató la necesidad de regular este tipo de contratos siguiendo la tradición del derecho mercantil internacional orientada a una uniformidad de los ordenamientos domésticos y atendiendo a estándares mínimos de regulación identificados; esto aporta a los ordenamientos del *Civil Law* con limitada regulación y escasos pronunciamientos judiciales en esta línea.

Palabras claves: análisis económico del derecho, *clickwraps*, costos de transacción, regulación.

* Doctora en Derecho y globalización. Investigadora Asociada C de Tiempo Completo del Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias de la Universidad Nacional Autónoma de México. Campus Morelos, México. E-mail: tatianag@crim.unam.mx. **Google Scholar**
ORCID:0000-0001-9301-2550
** Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, Colombia. E-mail: eduardo.calderon@campusucc.edu.co. **Google Scholar**
ORCID: 0000-0002-7840-6495
*** Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Internacional Privado. Cátedra Jean Monnet de la UE. Universidad Pública de Navarra, España. E-mail: jluis.iriarte@unavarra.es. **Google Scholar**
ORCID: 0000-0002-2353-5003
**** Máster en Derecho. Profesor de Derecho Internacional Privado. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, Colombia. E-mail: jaime.torresb@campusucc.edu.co. **Google Scholar**
ORCID: 0000-0003-0645-708X
***** Licenciada en Derecho. Magíster en Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Cuernavaca, México. E-mail: castrosofiab4@gmail.co. **Google Scholar**
ORCID: 0000-0001-5710-3746

CC BY

Economic analysis of law applied to clickwraps. A theoretical review and practical application

ABSTRACT

The methods for getting into the knowledge and analysis of the Legal System have diversified and the Anglo-Saxon tradition is committed to applying concepts and tools traditionally used in Economic Science, which gave rise to the so-called Economic Analysis of Law (EAL) that has been gradually adopted in the Roman-Germanic legal systems. In this sense, this work consists of an intellectual effort that involved, firstly, the shaping of the theoretical framework of EAL as an emerging discipline in the contemporary legal context of the Bonapartist systems, and secondly, the theory of transaction costs applied to the field of electronic contracting, specifically the so-called clickwraps, that is taken again as a legal-economic tool through qualitative research using the exegetic method and the documentary technique, all of the above under the of applied analysis approach. As a result, the need to regulate this type of contracts following the tradition of the International Commercial Law oriented to a uniformity of the domestic systems and attending to identified minimum standards of regulation was confirmed which contributes to the Civil Law regulations with limited regulation and few judicial pronouncements in this line.

Keywords: Economic analysis of law, clickwraps, transaction costs, regulation

Introducción

La presente investigación aborda la reflexión sobre el método conocido como análisis económico del derecho (AED) que se ha utilizado para el estudio de reglas, procedimientos legales e instituciones jurídicas de materias del derecho no vinculadas con actividades del mercado. El AED se concibe como una herramienta que persigue aplicar los presupuestos de la ciencia económica al derecho y busca establecer los costos y beneficios de determinadas acciones u omisiones. Dado que nuestra ciencia está plagada de conductas, cobra sentido la aplicación de tal método.

Al respecto, el AED ha resultado viable para analizar el tema de las contrataciones, sobre todo si se considera que de ese sinalagma o negocio jurídico se desprende un beneficio de tipo económico para las partes y en el cual dichos sujetos contratantes buscan un *ganar-ganar*; por otro lado, gracias a las tecnologías de información y comunicación (TIC) han proliferado los contratos que utilizan el ciberespacio como entorno para el perfeccionamiento de los mismos. Tal es el caso de los llamados *clickwraps* que ha puesto a tambalear los esquemas tradicionales de validez contractual, principalmente si se atiende a que el consentimiento se manifiesta a través de un clic en un icono que contiene la leyenda *Ok*, *I agree*, *Estoy de acuerdo* (*clickwraps*) (Pacini *et al*., 2002). Resulta evidente, entonces, que este tipo de contratación es mucho más riesgosa que aquella tradicional, elevando los costos de transacción y generando importantes externalidades a partir de fallas que el mercado no es capaz de corregir.

El artículo inicia con las generalidades del AED para entender el alcance del método y su admisibilidad en el campo de las ciencias jurídicas; seguidamente, se abordan las particularidades de los *clickwraps,* para derivar en un tercer apartado que conlleva la aplicación de la teoría ius-económica de los costos de transacción a la dinámica práctica de este tipo de contrato y sustentado en relevantes pronunciamientos judiciales.

Metodología

El estudio de tipo teórico se basó en la técnica documental que conllevó a una reflexión de los antecedentes, conceptualizaciones, revisiones críticas y estudios comparados a partir de literatura nacional e internacional en el tema del AED y *clickwraps*. Asimismo, se analizaron pronunciamientos judiciales de diferentes países, aunado a la aplicación del método exegético, que permitió destacar importantes disposiciones jurídicas internacionales aplicables a los contratos *clickwraps* con el propósito de explorar, bajo los reflectores de las teóricas económicas, este fenómeno de la contratación electrónica. Vale destacar que este estudio comprendió lo que Doménech Pascual (2014) denomina *análisis aplicado,*

ya que ha tomado teorías y argumentos del análisis económico fundamental, pero desprovisto de su aparataje matemático con la intención de aplicarlo, como juristas, al tema de los *clickwraps,* con un lenguaje accesible para quienes no necesariamente poseen estudios en economía.

I. El análisis económico del derecho como método aplicable al estudio de la ciencia jurídica

1.1. Breve referencia histórica

Desde hace algunas décadas resuena en las latitudes de los ordenamientos latinoamericanos de corte romano-germánico el método del análisis económico del derecho (AED), como una herramienta útil para estudiar las instituciones, normas y demás figuras jurídicas a partir de las teorías más representativas expuestas por la ciencia económica.

Que el derecho permee en el interior de los sistemas económicos no resulta una sorpresa, ya que a cada andamiaje económico nacional le corresponde un orden jurídico determinado que sirve de base legal para impulsarlo; de hecho, se pueden encontrar diversidad de definiciones y toda una serie de análisis en relación con el origen y características del derecho económico. Entonces, no resulta extraña esa expresión en el campo jurídico.

Lo anterior tiene sentido si se adentra en la génesis de esta corriente metodológica o disciplina —así calificada por algunos defensores—, ya que nos ubica en los Estados Unidos, a lo largo del siglo XX, cuando se considera a los casos judiciales *anti trust,* que llegaban a la justicia de Norte América, como fuente de información para determinar el comportamiento de algunos agentes económicos. Por ejemplo, empresarios que actuaban en mercados no competitivos (Arjona Trujillo y Rubio Pardo, 2002). Chiassoni (2013), por su parte, señala que en los años 60 se publicaron varios trabajos a cargo de Ronald Coase (*The Problem of Social Cost*), Guido Calabresi (*Some Thoughts on Risk Distribution and The Law of Torts*) y Armen Alchian; lo anterior seguido de una fase de expansión del AED entre juristas americanos, en atención a dos perspectivas: el AED normativo, ejemplificado por las investigaciones de Guido Calabresi y el AED positivo, sustentado en los postulados de Richard Posner.

Arjona Trujillo y Rubio Pardo (2002), a propósito de las dos perspectivas, coinciden al detectar que un aspecto predominante en la literatura actual del AED "es el de las relaciones jurídicas como una eventual extensión del campo de aplicación del llamado enfoque económico de comportamiento humano" (p. 119).

1.2. Precisiones conceptuales

Atendiendo a los anteriores antecedentes cabe preguntarse ¿qué es el análisis económico del derecho? Pues se exponen una serie de ideas que van nutriendo esta corriente, pero no queda claro en qué consiste y qué utilidad puede representar para los juristas de estos tiempos. En ese sentido, se coincide con la percepción de Bullard (2015) "es difícil explicar y dar una definición de AED. Es como definir correr; la única forma de entenderlo es corriendo…" (p. 746); efectivamente, la diversidad de conceptos del AED solo puede llegar a comprenderse si se pone en práctica la herramienta económica en el estudio de una figura jurídica concreta. Es decir, una experiencia en la cual el derecho pasa a ser objeto analizado. En términos sencillos, para Doménech Pascual (2014) el AED implica "estudiar las normas jurídicas aplicando los conocimientos y métodos proporcionados por la economía" (pp. 101-102). Para Posner (1973):

> Es el conjunto de estudios económicos apoyados en un conocimiento detallado de cierta área del Derecho […] y el único criterio para dar una definición de derecho y economía es la utilidad y no la precisión. El propósito de este campo es identificar el área de investigación económica para la cual un conocimiento sustancial del Derecho, tanto en su aspecto doctrinario como institucional, es pertinente. (pp. 225-226)

La anterior definición no deriva en algo distinto que no se haya referido en líneas anteriores; por consiguiente, para entenderla se debe recordar que la forma tradicional en la que se ha enseñado la economía apunta a definirla como aquella ciencia que gestiona la escasez; por ende, como no hay suficientes recursos se deben asignar eficientemente y tal tarea es reservada para la institución conocida como "mercado", de ahí la expresión de *mercados autorregulados*. Así, en este sistema hegemónico conocido como capitalismo, el mercado organiza toda la vida económica sin intervención de ningún otro agente externo y con primacía del principio de ganancia como eje rector. Como complementan Arias y Portilla (2009), esto que llaman teoría clásica parte de asumir que las personas usan la información que poseen de forma eficiente y, por ende, no cometen errores sistemáticos en sus expectativas; eso es lo que caracteriza la economía de mercado, pues la conducta individual de cada sujeto busca oportunidades de mayores excedentes o ganancias económicas sobre la base de los medios de producción y con una limitada intervención del Estado —la mano invisible que apuntaba Smith (1958)— .

Los postulados expuestos por los economistas clásicos —Adam Smith, David Ricardo y John Stuart Mill— fueron revolucionados por la corriente neoclásica. Estos economistas —economistas marginalistas de la segunda mitad del siglo XIX: Clark, Edgeworth, Fisher, Marshall, Paretto, Walras, Wicksell— utilizaron el individualismo metodológico, consistente en explicar el fenómeno social en términos de la conducta individual. De hecho, Gary Becker argumentaba que

el edifico económico debe ser construido a partir de ciertos fundamentos cuyas bases son las preferencias y propósitos individuales (Maya Muñoz, 1993); así, Becker aporta que la economía puede comprender, en su análisis, conductas no necesariamente monetizables.

Por lo antes expuesto, es evidente que se trata de una economía que se basa en la expectativa de un comportamiento enfocado en la búsqueda del máximo beneficio. A partir de esta tesitura se identifica al *homo economicus*, quien posee como principal atributo la capacidad de razonar y se asocia directamente con la manera en que este lleva a cabo sus elecciones (Leriche Guzmán y Caloca Osorio, 2007). Estas preferencias y beneficios individuales juegan un papel significativo en las herramientas que se desprenden del AED aplicados al derecho, como es el caso de la teoría de los costes de transacción.

Entender que la ciencia económica se construye, significativa mas no exclusivamente, alrededor de la idea de un ser racional que busca su máximo beneficio —y como ha quedado claro con el aporte de Becker, dicho beneficio no necesariamente se debe traducir en algo meramente monetario, sino en cualquier factor o elemento tangible o intangible que le oriente a la satisfacción y consecuentemente a lo que muchos denominan *felicidad*— encuentra un punto de conexión con el derecho y sobre todo con el contractual. Sin olvidar que este se orienta a regular conductas para mantener el orden social preestablecido; de modo que si se advierte la convergencia entre estos dos puntos comienza a tener sentido la aplicación de teorías económicas para estudiar cualquier andamiaje jurídico.

Asimismo, vale destacar que la anterior conceptualización de economía, ligada a la racionalidad del sujeto, provoca que cobre sentido el hecho de que el AED, hoy en día, sea utilizado para estudiar cualquier rama o parcela jurídica, y no se limite a aquellas conductas o razonamientos que se presentan estrictamente en los mercados donde las personas buscan maximizar riquezas —*v. gr.*: leyes antimonopólicas o regulaciones de tipo mercantil—.

Así, los estudiosos del AED identifican una vertiente positiva y otra normativa; estos enfoques se advierten también en la propia ciencia económica, de modo que el enfoque positivo se orienta a estudiar cómo actúan las personas en escenarios de escasez y el normativo implica formular juicios sobre lo que debería hacerse; es decir, cómo deberían emplear los sujetos sus recursos para maximizar la satisfacción de ciertos fines (Doménech Pascual, 2014). Coloma (1999) traduce esto al ámbito legal y sostiene lo siguiente:

> El análisis positivo busca explicar el efecto de las normas jurídicas sobre los distintos mercados y en ciertas circunstancias produce además teorías que pretenden encontrar causas económicas en la adopción de ciertas normas por parte de las distintas sociedades. El análisis normativo, en cambio, sirve para brindar prescripciones respecto de

> cuáles normas jurídicas son más adecuadas en una situación o en otra, según cuál sea el objetivo buscado por el legislador. (p. 2)

Por consiguiente, el AED ofrece, tanto un método de indagación de las consecuencias previsibles de las normas, como criterios para su valoración. El primer objetivo lo logra a partir del supuesto económico de conducta (*homo economicus*); y el segundo por medio del empleo de eficiencia como baremo, es decir, las consecuencias se deben valorar según el grado en el que se avengan con la consecución de la eficiencia (Ortiz de Urbina, 2004).

Por otro lado, suele ser común que se identifique en la ciencia económica a la micro y macroeconomía; a este tenor, importa aclarar que la microeconomía centra su interés en la conducta humana, los precios y la asignación de recursos escasos (Lorenzetti, 1999); en consecuencia, serán los postulados de la microeconomía los que se emplearán en el análisis económico del derecho contractual y específicamente en los llamados *clickwraps*.

Así, en este estudio se verá cómo los costes de transacción, uno de los presupuestos teóricos implícitos en la teoría económica, permite conjugar elementos de ambas ciencias. Se considera, por lo tanto, una teoría ius-económica que conlleva una interpretación economicista del derecho. Como complementa Chiassoni (2013) "los modos de razonar ius-económicos son formas peculiares de razonamiento jurídico que pueden ser utilizados por juristas y jueces al realizar operaciones típicas de la profesión jurídica" (p. 43); *v. gr*.: interpretación de documentos normativos, esfuerzos de *lege ferenda* o descripción y calificación de supuestos normativos concretos en vista de su regulación; siendo este último el propósito de esta investigación aplicado concretamente a los *clickwraps*.

II. Los contratos *clickwraps*

En los últimos años, se han adquirido nuevas formas de realizar los negocios jurídicos debido al desarrollo constante de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (las TIC), la necesidad de los mercados de expandirse impulsados por el fenómeno de la globalización y las nuevas demandas de los seres humanos han sido el acicate perfecto.

En la llamada contratación electrónica se permite el intercambio de bienes y servicios sin la necesidad de ningún tipo de contacto personal entre los sujetos. El medio electrónico utilizado tiene una incidencia directa sobre la formación de la voluntad y ciertamente en la interpretación futura del contenido de ese acuerdo (Zárate, 2021). En los entornos virtuales un simple cliqueo es suficiente para adquirir lo que el sujeto desee, en esa dinámica se enmarcan los contratos *wraps*, definidos como "modalidad de manifestación de la voluntad y perfección contractual en la

que se expresa una acción de aceptación determinada por el hecho de hacer *click* en un botón dispuesto para confirmar que se asienten los términos y condiciones" (Lee Pérez *et al.*, 2022, p. 206).

Así, los contratos *clickwraps* son aquellos celebrados por medios electrónicos, en los cuales el sujeto o usuario se obliga por la acción de cliquear en un icono que contiene la leyenda *OK*, *I agree, acepto*, *estoy de acuerdo* o alguna similar disponible en el portal web y que conlleva la manifestación de su consentimiento al entenderse que ha aceptado la policitación; en caso de no hacer clic se niega el acceso al usuario, pues se entenderá que no consiente en obligarse (Benavides Quintan *et al.*, 2022; Han, 2010; Kim, 2013; Tay, 1998; Pacini *et al.*, 2002).

Este tipo de contratos están directamente vinculados al Internet y son, por lo tanto, celebrados, a través páginas o sitios web, de modo que estos no hacen uso de la llamada firma electrónica. La *World Wide Web* (WWW) se encuentra conformada por servidores *web* repartidos en la red que facilitan el acceso a la información y servicios, misma que puede gestionarse a través de buscadores como Google, Yahoo!, Bing, etc., a través de palabras claves o por temas (Barriuso, 2006).

Se considera también que este tipo de contratos se llevan a cabo por vía de los sistemas automatizados de datos o de información, los cuales son terminales informáticas u agentes electrónicos que se encuentran programados para operar automáticamente sin necesidad de intervención humana directa. De esta forma, este tipo de sistemas es capaz de crear y enviar un mensaje cuyo contenido sea una oferta o una aceptación de la misma. Este tipo de contratación se caracteriza, entonces, por usar un medio que adolece de un actor humano en uno de los lados de la transacción.

El uso de los sistemas automatizados de datos es admitido por la Uniform Electronic Transactions Act (UETA) de Estados Unidos, la cual en cuanto a este aspecto supera el contenido de las Leyes Modelo de la Comisión de las Naciones Unidades para el Derecho Mercantil Internacional[1] (CNUDMI), en su sección 2 define la transacción automatizada como aquella realizada o ejecutada en parte o en su totalidad por medios o registros electrónicos, y estos registros o actos de una o ambas partes no son revisados por un individuo en el curso ordinario de la formación de dicho contrato. Asimismo, en su sección 14, la ley determina que un contrato perfectamente puede formarse a partir de una interacción de un agente electrónico y un individuo, quien puede actuar en nombre propio o para otra persona.

Este tipo de contratos encuentra su espacio de celebración en las diferentes plataformas digitales descritas por Malaca (2001): las tiendas virtuales, *e-mail*, *e- procurement, e-auction, comunidad virtual;* todos estos espacios virtuales son sitios que se hallan en la web donde cualquier persona ofrece bienes y servicios y

[1] Ley Modelo sobre Comercio electrónico 1996, Ley Modelo sobre firmas electrónicas 2001 de la CNUDMI.

se da una relación contractual tipo B2C - *Business to Consumer*. Esta relación se desarrolla entre la empresa y el consumidor mediante una venta directa a través de los antes mencionados espacios digitales.

a. Es necesario referirse, entonces, a la naturaleza parcialmente unilateral de los contratos de adhesión que caracteriza los *clickwraps*. Así, los contratos de adhesión son una de las fórmulas que más se han difundido en el tráfico jurídico mercantil y sobre todo, en aquel caracterizado por el contexto de la globalización acompañada por el *boom* de las TIC; en esa línea de pensamiento, no han sido pocos los predicados intelectuales que se han vulgarizado para definir este tipo de contratos; a partir de varias propuestas de la literatura jurídica contractual (Alvear Téllez *et al.*, 2022; Múnera Oviedo y Ramírez Meléndez, 2015; Rakoff, 2006) nos decantamos por señalar los siguientes elementos característicos que definen esta figura llamada contrato de adhesión:

b. Se reputa como una "forma" dentro del esquema "tómelo o déjelo", cuyas condiciones han sido preelaboradas. Lo anterior resulta coherente si se recuerda que uno de los elementos esenciales del contrato es el consentimiento, el cual, en palabras de Castrillón y Luna (2007), es aquel acuerdo de voluntades que se forma por la policitación u oferta y la aceptación.

c. Los sujetos en este tipo de contrato, según su posición, suelen identificarse como oferente y adherente. El oferente es la única parte que expresa su voluntad; en cambio al adherente no se le permite ejercer su facultad de negociación.

d. Las cláusulas han sido redactadas por, y en beneficio, de una de las partes de la transacción; esa parte lleva a cabo operaciones similares de forma cotidiana.

e. Es un instrumento que le permite al empresario comercializar sus bienes y servicios de forma masiva mediante un clausulado estandarizado con la consiguiente maximización de utilidades.

III. El AED aplicado a los *clickwrap contracts*. La teoría de los costos de transacción

Una vez expuestos los alcances teóricos del AED y los *clickwraps*, resulta provechoso aplicar estas teorías ius-económicas para analizar este tipo de contratos y concluir en propuestas viables para su adecuada regulación, tal cual lo promete el AED como método de estudio de los fenómenos jurídicos; en ese sentido, se valora si una aplicación de este método arroja hallazgos destacables a partir de ese "sentido común entrenado y sistematizado" como le llama Bullard (2015, p. 753) y en todo caso si orienta a soluciones más eficaces o eficientes —a decir de los economistas— de los problemas detectados.

Ronald Coase (1937) desarrolló la teoría de los costos de transacción inicialmente en su obra *La naturaleza de la Firma*, en la cual intenta cerrar una brecha, a su consideración, en la teoría económica entre la suposición de que los recursos se asignan por medio del mecanismo de precios y la suposición de que esta asignación depende del empresario coordinador, procurando explicar la base sobre la que se efectúa esta elección de alternativas y destacando diferentes costos que llevan a los comerciantes a implementar prácticas que provoquen la reducción de estos, siempre que las pérdidas sean menores a los costos que se ahorran; y ello justifica, en buena medida, la existencia de las firmas.

Coase en ese sentido, como complementa Estrada (2012):

> Propone un modelo situado entre el campo de las teorías productivas tipo Pigou / Robbins, y las posibilidades de aplicar los problemas de costos a casos ejemplares concretos. Siguiendo la evolución del concepto de costos de transacción pueden hallarse aspectos que expliquen también por qué los mercados no tienen un funcionamiento perfecto. (p. 4)

La teoría de los costos de transacción, tal cual argumenta Salgado (2003), involucra tanto la noción de intercambio como la de contrato. Sobre todo la de contrato, pues implica una promesa de desempeño futuro, ya que, en cualquier negocio de tal naturaleza, una de las partes ha hecho una inversión y busca un beneficio siguiendo la lógica del comportamiento orientado a maximizar las ganancias; por consiguiente, el retorno de esa inversión depende del comportamiento —inclinado a un posible cumplimiento o incumplimiento de su prestación o prestaciones— de la otra parte, en el futuro.

Evidentemente contratar cuesta; por ende, se identifican tres tipos de costos que pueden ser *ex ante* o *ex post* al perfeccionamiento de un contrato (Bullard, 2019; Coase, 1994; Salgado, 2003):

6. Costos de búsqueda o de identificación: implican aquellos costos que se generan por identificar con quién vamos a contratar y sobre qué pretendemos hacerlo. Los monopolios están prohibidos en la mayoría de los países por disposiciones de rango constitucional; por consiguiente, en un libre mercado nos encontramos con una gran cantidad de oferentes, lo que se diversifica en el contexto del ciberespacio atendiendo al nuevo *marketing* digital. Como refieren Soengas *et al.* (2015) factores como el poder adquisitivo, avances tecnológicos, la información adicional sobre un producto y servicio han permitido la transición del consumidor analógico al consumidor digital.

7. Costos de entrada o de negociación: se refiere a los costos de celebrar la transacción misma; es decir, el negocio jurídico. Así, negociar los términos del contrato, cumplir con las formalidades preestablecidas, costos de una asesoría, etc., generan costos para las partes.

8. Costos de ejecución: una vez que se ha celebrado un contrato es importante ejecutarlo, se debe monitorear el cumplimiento de las prestaciones que derivan del mismo, se incurre en costos por ejecutar las obligaciones, incluso si los jueces o árbitros no son efectivos.

Siguiendo esa línea de reflexión y aplicando esta teoría, resultan elevados los tres tipos de costos debido a las siguientes pautas analizadas para el caso concreto de los *clickwraps* (Tabla 1).

Tabla 1.

Teoría de los costes de transacción	**Elementos de los *clickwraps* contracts**
Costo de identificación: con quién vamos a contratar y sobre qué vamos a contratar.	El sujeto o usuario se obliga por la acción de cliquear en un icono que contiene la leyenda *OK, I agree, acepto, estoy de acuerdo* o alguna similar disponible en el portal web.
Costo de entrada: negociación de los términos del contrato, asesoría legal, cumplimiento de formalidades.	Los *clickwraps contracts* son contratos de adhesión; por ende, son documentos preelaborados unilateralmente por el proveedor.
Costo de ejecución: Cumplimiento de las prestaciones.	Falta de normativa a nivel nacional en países de América Latina, también regional y limitada normativa *de soft law* en el andamiaje internacional *(ius mercatorum)*.

Fuente: elaboración propia

3.1. Costo de identificación

En el caso específico de los contratos *clickwraps,* la información no siempre resulta clara para la otra parte contratante, generalmente un usuario o consumidor, debido a la ausencia de normativa en países del sistema bonapartista que marque los requerimientos mínimos para los proveedores o empresas que comercializan a través de este tipo contractual.

Asimismo, se ha demostrado que en muchas ocasiones el usuario desconoce que está frente a un contrato y cliquea de forma inconsciente o asumiendo que no se obliga a nada a pesar de marcar las casillas de *I agree* o *Estoy de acuerdo* bajo la equivocada percepción de que este clic solo le permitirá acceder a más información sobre el bien o servicio que busca. Lo anterior sucede así, ya que los términos de ese contrato

no están razonablemente disponibles. En la jurisprudencia estadounidense[2] se han documentado diversos casos en los que destaca este costo de transacción por la falta de comunicación razonable al consumidor. Lo de razonable se ha interpretado a partir del uso adecuado de las leyendas, colores, botones para desplazarse en el sitio web, cuidar el uso de ventanas emergentes que lleven a nueva información sobre el contenido del contrato, v. gr.: cláusulas conflictuales que definen el derecho y jurisdicción aplicable.

También es importante reflexionar que, en economía, para que un mercado libre y competitivo sea eficiente se requiere buena información por parte de los agentes económicos. Así, el consumidor debe tener una idea apropiada de aquello que le ofrece el mercado. Sin embargo, se ha identificado que los consumidores poseen una *ignorancia racional* —concepto acuñado por Downs en 1957 en su obra *Una teoría económica de la democracia*— como señala Fontaine (1983), retomando los aportes de Stigler, la información es un bien económico y como tal posee beneficios como la capacidad de mejorar las decisiones individuales; pero también costos, pues la recolección, el procesamiento y la interpretación de tal información implica esfuerzo y tiempo. Por ende, siempre habrá un cierto nivel de ignorancia racional en los consumidores y los errores que ello conduzca en las decisiones de consumo serán, voluntarios. Por consiguiente, "el nivel de información óptimo será mayor mientras menores los costos y mayores los beneficios" (Fontaine, 1983, p. 2).

Igualmente, la economía ha sostenido que los compradores son tomadores de decisiones de *racionalidad limitada* —concepto propuesto por Simon (1947) en su obra *Comportamiento administrativo* y que revoluciona las teorías de la economía clásica para sustituirla por la administración— en lugar de una racionalidad plena; de modo que las decisiones tomadas por las personas son distintas a las que realmente maximizan su beneficio, ya que influyen en él los deseos, las oportunidades que cree tener, y otras de las cuales no está consciente; de tal forma que no existe agente económico que posea capacidades cognitivas ilimitadas de aprendizaje, de memoria y procesamiento de información, y a su vez, que tenga todo el tiempo disponible para la toma de esa decisión a partir de la comprobación de todas las alternativas (Gallegos-Daniel y Taddei Bringas, 2022), ciertamente cuántas alternativas no encontramos hoy en día en el ciberespacio, a propósito de los *clickwraps*.

Lo anterior demuestra que no hay una racionalidad perfecta o plena y es por ello que los pocos pronunciamientos judiciales registrados a nivel de América Latina y

[2] Véanse los casos: Christopher Specht vs. Netscape Communications Corporation [judge McLaughlin, Leval y Sotomayor], Docket nos. 01-7870, 01-7872, 01-7860 (United States, Court of Appeals, Second District, October 1, 2002) https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1002960.html Ticketmaster Co. et al vs. Tickets.com. Inc. [judge Harry Hupp], Case No. CV 99-7654 HLH (California District Court, March 27, 2000) https://casetext.com/case/ticketmaster-corp-v-ticketscom-inc-2 Rebecca Swift et al., Plaintiffs, vs. Zynga Game Network, Inc. et al., Defendants [judge Elizabeth D. Laporte], Case n.° C-09-5443 2011-08-4 (Northern District Court of California, August 4, 2011) https://dockets.justia.com/docket/california/candce/3:2009cv05443/221703 Lawrence Feldman, Plaintiff, vs. Google, Inc., Defendant [judge James T. Glles], Civil Action No. 06-2540 (Eastern District Court of Pennsylvania, March 29, 2007) https://dockets.justia.com/docket/pennsylvania/paedce/2:2006cv02540/204692

que pueden aplicarse al esquema de los *clickwraps*, se decantan por corregir esta imperfección. Así, los Tribunales Colegiados de Circuito mexicanos, en la Tesis Aislada I.9o.C.37 C (10a.) del 2016 décima época, determinaron que tanto en el contrato de transporte aéreo de pasajeros como en el de intermediación de viajes, es obligación de los prestadores del servicio proporcionar expresamente información, orientación e incluso *consejos adecuados y suficientes* al turista o viajero, sobre todos los compromisos y beneficios que le puedan resultar de la aceptación de las condiciones, que los organizadores u operadores mayoristas suelen presentar en contratos de adhesión, mediante explicaciones accesibles y oportunas, así como sobre los tiempos, calidad, cantidad, modalidades y exigencias para evitar inconvenientes al viajero y brindarle tranquilidad. En un mismo sentido se pronunció la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico de Argentina, en el caso n.° 58.438 despegar.com.ar S.A. S/ infracción Ley 18.829 de octubre de 2008; pues declaró que en la venta exclusiva por medios electrónicos la existencia de un enlace en una página web que remite a las condiciones generales de contratación no garantiza de modo fehaciente que el cliente los conozca y haya aceptado plenamente; por ende, corresponde al prestador del servicio turístico garantizar tal conocimiento.

Por tanto, no basta con que el cliente o usuario, vía Internet, haya manifestado su conformidad sobre las condiciones del contrato de transporte aéreo o de intermediación de viajes, al adquirir el boleto o billete de viaje, pues corresponde a los prestadores del servicio demostrar que hicieron del conocimiento del usuario esas condiciones y explicaron sus consecuencias.

3.2. Costos de negociación

Recordemos que en los *clickwraps* no hay oportunidad de diálogo, pues se tratan de contratos de adhesión que se habilitan en las diferentes páginas web; de modo que el consumidor no tiene margen de negociación para establecer los alcances y contenido de tal contrato y solo se limita a rechazar o aceptar lo preestablecido por el proveedor; es decir, una empresa que tiene una posición más fuerte en la contratación. En ese sentido, los riesgos de contratación son mayores para el sujeto que recibe la policitación detallada en la página web.

Derivado del análisis de los elementos precisados sobre los contratos de adhesión, resulta muy sencillo evidenciar un elevado costo de negociación en esta relación contractual; sin embargo, esto dependerá de la óptica desde la cual se analice, ya que para el empresario los contratos de adhesión reducen en buena medida estos costos. Para explicar la aseveración que antecede nos basamos en las conjeturas propuestas por De la Maza Gazmuri (2003), quien con agudeza sostiene que los contratos de adhesión favorecen la coordinación de intereses a bajo costos, ya que las partes no requieren negociar los términos del acuerdo, pues han sido predeterminados por una sola de estas, tampoco se requiere personal capacitado

con agudo conocimiento jurídico, de hecho, recordemos que este beneficio se maximiza en los *clickwraps* mediante el uso de sistemas automatizados de datos.

Indudablemente, en un contrato clásico el sujeto receptor de la oferta realiza un examen suficiente y esto puede provocar cambios de opiniones y nuevos aspectos no contenidos en la propuesta inicial, una suerte de controversia que se traduce en el intercambio entre los sujetos contratantes para configurar el contenido del contrato de acuerdo con los intereses de cada uno y con sensibles diferencias en comparación con el documento inicial (Montagné, 1931).

No obstante, como asevera Salazar (2006), a estas cuestiones, que representan ventajas a los proveedores a partir del uso de los contratos de adhesión, se contrapone la limitación al principio de libertad contractual que comprende dos perspectivas. Por un lado, la capacidad de decidir si se contrata y con quién; y por otro lado, la libertad de configuración del contenido de ese contrato con la posibilidad de elaboración conjunta del mismo. De otra parte, nosotros nos decantamos por defender la teoría de que los mercados no son capaces de corregir las ineficiencias de los contratos de adhesión, como defendía limitadamente Posner (2007), y más aquellos empleados en los *clickwraps*, ya que "los predisponentes maximizarán su beneficio a costa de la utilidad de los adherentes" (Salazar, 2006, p. 19).

Si nos apegamos a la teoría de los costos de transacción vale enfatizar que las fuentes de estos costos se dividen, por un lado, en factores del comportamiento de las personas —como la racionalidad limitaday el oportunismo— y por otro lado, en factores del ambiente —incertidumbre y negociación de cantidades mínimas—. Para este análisis en concreto, se rescatan dos elementos: oportunismo e incertidumbre. En primer lugar, ese oportunismo impide tener contratos eficientes, ya que se tendrá un elevado costo pues la parte oferente podrá disfrazar preferencias, tergiversar datos, eludir temas esenciales y, en general, provocar transacciones ambiguas; para el caso de los contratos de adhesión se trata de un oportunismo precontractual. A lo anterior, y en segundo lugar, se suma el factor ambiental de la incertidumbre que se hace latente en espacios digitales como el Internet (Salgado, 2003; Sánchez Zamudio, 2023) —este es un medio con altos niveles de incertidumbre porque se trata de una red abierta y sin propietario que ha venido sustituyendo el intercambio elecrónico de datos (EDI) (Feldstein de Cárdenas *et al.*, 2023; Monroy, 2019; Roca, 1994)— y, en conclusión, las asimetrías en la información el oportunismo y los ambientes de incertidumbre originan imperfecciones en el mercado y no resulta eficiente.

Si se retoman estas reflexiones económicas se deduce que la configuración actual de los *clickwrap*s es de baja calidad o no posee calidad óptima, para explicalo se considera el concepto de justicia contractual en términos económicos propuesto por Salazar (2006): "Un contrato es justo cuando lo que recibe cada una de las partes en virtud del intercambio maximiza su función de utilidad o su función de

beneficio según sea el caso" (p. 16). Por ende, el predisponente se beneficia de la incertidumbre y posible oportunismo o estrategia, propios de su comportamiento, dejando al adherente en una posición peor de la que se encontraba antes de contratar. Por lo anterior no se cumple la condición paretiana, pues si dos personas capaces celebran un contrato, sin mediar vicios del consentimiento, y razonablemente informados y una de ellas empeora, no se ha alcanzado la mayor eficiencia posible, no hay un óptimo de Pareto (Pareto, 1945), según la teoría del economista italiano Vilfredo Pareto; es decir, las partes involucradas están, por lo menos, en condiciones iguales a las que estaban antes y, en todo caso, aumenta la utilidad de un individuo, pero sin que dsiminuya la utilidad del otro; de modo que cuando se produce ese cambio de situación, se beneficia a uno sin perjudicar al otro (Reyes-Blanco y Oslund Rains, 2014). Recordando también que "el recurso a la equidad contractual va en la línea de aclarar porqué el contrato obliga, llegándose a la convicción de que lo hace porque es justo" (Munita Marambio, 2021, p. 186).

3.3. Costos de ejecución

En el caso de los costos de ejecución, estos se elevan al no contar con una normativa de referencia; de hecho, en países de América Latina, como México y Colombia (Castro Brenes, 2023; Lee Pérez *et al.*, 2022), los aplicadores del derecho desconocen la materia de contratación electrónica, y más en sistemas en los cuales no se cuentan con tribunales mercantiles especializados y la única referencia normativa son disposiciones de derecho suave que emanan, mayoritariamente, de la CNUDMI; así, los costos se incrementan por la incertidumbre, ya que en los contratos típicos y nominados los riesgos, tanto de negociación como de ejecución, disminuyen por la regulación estatal —vía poder legislativo— preestablecida para determinar los derechos y obligaciones de las partes contratantes —hay una distribución de los riesgos—; en cambio, un contrato electrónico como el *clickwrap* no cuenta con un andamiaje legal que distribuya tales riesgos; De la Maza Gazmuri (2003) le llama "esquemas de regulación vertical" (p. 113). Bullard (2019) complementa que, si esos jueces o árbitros no son efectivos ni confiables, el resultado es de poca predictibilidad y los contratos se celebran, por ende, en términos ineficientes.

Es por ello que en algunos contextos se ha detectado la inclusión de cláusulas conflictuales en los *clickwraps*, de tal forma que se determina el derecho aplicable y la jurisdicción en el formato diseñado por el predisponente y se ha admitido su validez. En el caso Mortgage Plus Inc. vs DocMagic, Inc. (Case n.° 03-2582-GTV-DJW) el Tribunal de Distrito de Kansas en agosto de 2004, determinó que la cláusula de selección de foro contenida en un acuerdo de licencia de software de clic es exigible. Asimismo, concluyó que el acuerdo de licencia de software era un contrato válido porque el usuario tenía que aceptar sus términos antes de que el software pudiera instalarse y usarse. Por lo tanto, la cláusula de selección de foro era aplicable, y el tribunal ordenó que la demanda se transfiriera a un tribunal de distrito federal en California.

Igualmente, a nivel europeo, en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) del Landgericht Krefeld, Alemania (asunto C322/14 del caso Jaouad El Majdoub/ CarsOnTheWeb. Deutschland GmbH), se estimó que la técnica de aceptación mediante un clic de las condiciones generales, que incluyen una cláusula atributiva de competencia en un contrato de compraventa celebrado por vía electrónica como el del litigio principal, constituye una transmisión por medios electrónicos que proporciona un registro duradero de dicha cláusula, siempre que esa técnica permita imprimir y guardar el texto de las citadas condiciones antes de la celebración del contrato.

La economía también aporta, a partir de los trabajos de Coase, una teoría sobre los efectos externos producidos por las actividades económicas y que puede traducirse como una falla del mercado.

En ese sentido, las externalidades, desde un punto de vista llano, se entienden como la influencia de algunas acciones de determinada persona en el bienestar de los demás (González Tapia, 2015). Como señala Bullard (2018) "la existencia de externalidades puede generar ineficiencia porque hay quienes sufren costos que no generan y hay quienes generan costos que no asumen" (p. 45).

Siguiendo el análisis efectuado en el apartado anterior, destaca que en los *clickwraps* no es posible solucionar estas externalidades entre particulares, por la posición débil del consumidor y los elevados costos de transacción; por ende, se requiere la intervención de otro poder del Estado que no sea el judicial —que resulta insuficiente, ineficiente e impredecible debido al poco conocimiento de los intérpretes del derecho o jueces nacionales sobre la dinámica de los contratos *wraps* en general— por ende, será indispensable que se diseñe, basándose en costos y beneficios, un marco regulatorio de este tipo contractual.

El primer atisbo mental podría ser una regulación doméstica; no obstante, es bien sabido que en el ámbito de la contratación internacional que caracteriza las transacciones comerciales en un contexto globalizado, la creación de una normativa no estatal que emana de los principales organismos internacionales reguladores del comercio, ha sido una brillante apuesta para reducir tales costos, *v. gr*., instrumentos de *soft law* como los INCOTERMS —actualizados cada diez años— permiten la celebración ágil de contratos a partir de términos que son comprensibles para cualquier comerciante sin necesidad de intervención de algún jurista. Por consiguiente, es menos costoso y jurídicamente viable la formulación de un instrumento de tipo internacional a cargo de un organismo regulador de estas transacciones comerciales que conllevan elementos de extranjería como es el caso de los *clickwraps,* pues los sujetos contratantes, generalmente, se ubican en distintos foros nacionales. Frente a esa dicotomía normativa internacional entre *hard* y *soft law* los costos, definitivamente, son menores en los instrumentos de derecho suave; ventajas como menores costos de contratación, bajos costos de soberanía, enfrentamiento y solución a la diversidad, flexibilidad, simplicidad y

velocidad, participación de todas las partes interesadas en el proceso de elaboración transnacional del Derecho, y finalmente, gradualismo legal (Trubek *et al.*, 2006); son algunos de los puntos a favor de esta propuesta.

Conclusiones

A partir de lo abordado en este estudio se destacó que el AED es un método que ha cobrado importancia en las legislaciones romano-germánicas que caracterizan a nuestra región de América Latina. Sin duda, se encontraron diversas teorías económicas con aportes viables para analizar figuras del derecho, como el caso de los contratos. Por ende, resultó compatible con el estudio de los *clickwraps agreements*. El hecho de que tanto el AED como los *clickwraps* sean figuras nacidas en el seno del *common law,* aportó a una yuxtaposición de ambas para concluir en aspectos relevantes como los siguientes:

1. Los costos de transacción en los contratos clickwraps resultan sumamente elevados dada la incertidumbre, las asimetrías en la información que desfavorecen al consumidor o usuario y el oportunismo del proveedor; por consiguiente, crea fallas importantes —fallas del mercado— y el intercambio no resulta mutuamente beneficioso.

2. Aunque los contratos de adhesión disminuyen los costos de transacción del proveedor por la contratación masiva que evita negociaciones individuales con cada potencial cliente; deriva en un costo mayor no solo para el adherente, sino también para el Estado, dado los constantes reclamos que se suscitan a partir de este tipo de contratos y la insuficiente estructura normativa e institucional para atender conflictos jurídicos derivados de este tipo de negocios.

3. El mercado, como institución defendida por la teoría económica neoclásica con capacidad para asignar eficientemente los recursos escasos, no logra corregir por sí mismo las fallas presentadas en este tipo de contratos, no hay suficientes incentivos; por ende, no puede asegurar que estos términos contractuales sean los óptimos. Para corregir externalidades negativas se justifica la intervención de un agente —generalmente el Estado— con el fin de establecer estándares mínimos que marquen exigencias al predisponente para colocar razonablemente los términos del clickwrap. Pero, dado el análisis efectuado en materia de costos, y con la configuración actual del orden mundial, se concluyó por un agente de tipo internacional (CNUDMI) como entidad idónea para llevar a cabo una labor normativa bajo la naturaleza de un soft law para establecer dichos estándares.

4. En ese sentido, también se concluyó que estos estándares mínimos deben contemplar, con el propósito de corregir las fallas detectadas en este estudio por aplicación del AED, la oportunidad al consumidor de revisar de forma clara los términos y condiciones proporcionando de forma razonable todos los elementos visuales que le permitan precisar que en caso de hacer un clic se estaría vinculando, pues se da lugar al perfeccionamiento de un contrato. Asimismo, debe darse la posibilidad de revisar completamente dichos términos y alcances antes de la firma (clic) del contrato; es decir, los hipervínculos o descargas que estén habilitados en esta página y que le vayan permitiendo al usuario acceder a la información no deben admitirse como una manera de perfeccionar el consentimiento, ya que se trataría de una propuesta que aún se desconoce total o parcialmente. Y finalmente, para corregir la asimetría de información, es prudente, y brinda mayor seguridad jurídica al acto, si el comerciante facilita en su página web además de su dirección de correo electrónico, otras informaciones que le permitan al consumidor en caso de dudas, una toma de contacto rápido y una comunicación directa y efectiva. Todo lo anterior satisface, incluso, los principios de buena fe y lealtad negocial como máximas del derecho mercantil.

Referencias bibliográficas

Alvear Téllez, J., Barrientos Camus, F. y Alcalde Silva, J. (2022). El abuso de la libertad de empresa en los contratos por adhesión: un nuevo enfoque para el análisis de las cláusulas abusivas. *Revista de Derecho (Valdivia), 35*(1), 79-101. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000100079

Arias, L. y Portilla, L. (2009). Teoría económica clásica acercada a la actualidad. *Scientia et Technica, 15*(42), 117-120. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=84916714022

Arjona Trujillo, A. M. y Rubio Pardo, M. (2002). Análisis económico del Derecho. *Precedente, Anuario Jurídico*, 117-150.

Barriuso, C. (2006). *Las redes de transmisión de datos y comunicaciones en la contratación electrónica.* Dykinson.

Benavides Quintan, S. L., García Osorio, J., Martínez, M.y y Poveda Jiménez, Á. (2022). La manifestación del consentimiento en los contratos click-wrap: análisis del poder vinculante de un click. *Universitas Estudiantes,* (26), 73-102. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9315912

Bullard, A. (2015). Análisis económico del derecho. Entre el funcionalismo y la esquizofrenia jurídica. En J. L. Fabra Zamora y Á. Núñez Vaquero (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho* (vol. 1, pp. 737-766) Instituto de Investigaciones Juridicas - UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/23.pdf

Bullard, A. (2019). *Análisis económico del Derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pacini, C., Andrews, C., & Hillison, W.(2002). To agree or not to agree: legal issues in online contracting. *Bussines Horizons*, *45*(1), 43-52. https://doi.org/10.1016/S0007-6813(02)80009-X

Castrillón y Luna, V. M. (2007). *Contratos Civiles.* Porrúa.

Castro Brenes, S. B. (2023). *La regulación de los contratos click y browse wraps en el sistema jurídico mexicano* [tesis de maestría, Universidad Autónoma del Estado de Morelos]. http://riaa.uaem.mx/handle/20.500.12055/3665

Chiassoni, P. (2013). *El análisis económico del derecho*. Palestra Editores.

Christopher Specht vs. Netscape Communications Corporation [Judge McLaughlin, Leval y Sotomayor], Docket nos. 01-7870, 01-7872, 01-7860 (United States Court of Appeals, Second District, October 1, 2002). https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1002960.html

Coase, R. H. (1937). The nature of the firm. *Economica, 4* (16), 386-405. https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x

Coase, R. H. (1994). *La empresa, el mercado y la ley.* Alianza Editorial.

Coloma, G. (1999). *Apuntes para el análisis económica del derecho privado argentino.* Universidad del CEMA.

Contratos de transporte aéreo de pasajeros y de intermediación de viajes, Tesis: I.9o.C.37 C (10a.): 2130 (Colegiados de Circuito México, julio de 2016) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo III, Tribunales. https://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/archivos/manager/43e6tesis-aislada-civil-5.pdf

De la Maza Gazmuri, I. (2003). Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente el Mercado?. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (1), 109-148. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2572113

Doménech Pascual, G. (2014). Por qué y cómo hacer Análisis Económico del Derecho. *Revista de Administración Pública,* (195), 99-133. https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40137

Estrada, F. (2012). Ronald Coase and the transaction costs. *MPRA Paper*, 1-25.

Expediente n.° 58.438 despegar.com.ar S.A., s/ infracción ley 18.829, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Magistrados Hendler, Repetto y Bonzón, 22 de octubre de 2008, pág. 1-3.

Feldstein de Cárdenas, S., Rodríguez, M. y Medina, F. (2023). Reflexiones sobre la solución de conflictos online y la protección del consumidor electrónico. *Revista Jurídica de San Isidro, 2*, 20-25. https://acortar.link/cd9TBx

Fontaine, J. A. (1983). George Stigler: Algunas proyecciones de su obra. *Estudios públicos*, (9), 1-6. https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/download/1844/3100/

Gallegos-Daniel, C. y Taddei Bringas, I. (2022). Controversia sobre la racionalidad en el comportamiento del consumidor. *Inter disciplina, 10*(27), 203-224. https://doi.org/10.22201/ceiich.24485705e.2022.27.82152

González Tapia, E. (2015). Las externalidades y el teorema de Coase. *Trilogía* , 146-151. https://acortar.link/oyUwu9

Han, S. S. (2010). Predicting the enforceability of browse-wrap agreements in Ohio. *Ohio NUL Rev.*, *36*(1), 31. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1809766

Jaouad El Majdoub vs Cars OnTheWeb. Deutschland GmbH, case C-322/14 (Court of Justice, Third Chamber, May 21, 2015). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0322

Kim, N. (2013). Wrap contracts. Foundations and ramifications. Oxford. https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199336975.001.0001

Lawrence Feldman, Plaintiff, vs. Google, Inc., Defendant [Judge James T. GIles], Civil Action No. 06-2540 (Eastern District Court of Pennsylvania, March 29, 2007). https://dockets.justia.com/docket/pennsylvania/paedce/2:2006cv02540/204692.

Lee Pérez, O. I., Figueredo Martín, E. y Vega Pérez, L. (2022). Perfección del consentimiento electrónico en los contratos e-commerce B2C en Colombia. *Misión jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 15*(23), 201-220. https://doi.org/10.25058/1794600X.2140

Leriche Guzmán, C. y Caloca Osorio, O. (2007). ¿Homo economicus vs. homo creencial? Prolegómenos de una teoría del error. *Análisis Económico, 22*(51), 157-178. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41311486009

Lorenzetti, R. L. (1999). Análisis económico del derecho: valoración crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional . *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (21), 61-90. https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1364

Malaca, O. (2001). *Comercio electrónico.* Universidad del Pacífico.http://hdl.handle.net/11354/76

Maya Muñoz, G. (1993). La teoría neoclásica: reflexiones. *Ensayos de economía*, *4*(7), 163-188. https://revistas.unal.edu.co/index.php/ede/article/view/23719

Monroy, D. A. (2019). Smart contracts. Hacia una nueva teoría liberal del contrato. *Disrupción tecnológica, transformación digital y sociedad, 3,* 1-25. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3522669

Montagné, H. (1931). El contrato de adhesión. *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, *18*(5/6), 41-78 https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/6438

Mortgage Plus, Inc. v. DocMagic, Inc., et al, Case n.° 03-2582-GTV-DJW United States District Court, Kansas, August 2004).

Múnera Oviedo, J. E. y Ramírez Meléndez, F. (2015). La ausencia del principio de la autonomía de la voluntad en el contrato por adhesión. *Pensamiento Republicano*, (3), 117-142. http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/pensamientorepublicano/article/view/304

Munita Marambio, R. (2021). Sobre la equidad contractual y la obligatoriedad del vínculo: Una mirada a la luz de la protección jurídica del contratante débil. *Latin American Legal Studies*, *8,* 174-206. https://lals.uai.cl/index.php/rld/article/view/81

Ortiz de Urbina, G. (2004). Análisis económico del Derecho y Política Criminal . *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (2 extra), 31-73. https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24895

Pareto, V. (1945). *Manual de economía política*. Editorial Atalaya.

Posner, R. (1973). *Economic Analysis of Law.* Little Brown.

Posner, R. (2007). *El análisis económico del derecho.* (2.a ed.). Fondo de Cultura Económica.

Rakoff, T. (2006). Contratos de adhesión: una reconstrucción teórica. *Revista de Derecho Privado,* (37), 57-168. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033185003

Rebecca Swift et al., Plaintiffs, vs. Zynga Game Network, Inc. et al., Defendants [Judge Elizabeth D. Laporte], Case No. C–09–5443 2011-08-4 (Northern District Court of California, August 4, 2011). https://dockets.justia.com/docket/california/candce/3:2009cv05443/221703

Reyes-Blanco, O. y Franklin-Sam, O. S. (2014). Teoría del bienestar y el óptimo de Pareto como problemas microeconómicos. *La Calera, 14*(22), 50-56. https://www.camjol.info/index.php/CALERA/article/view/2657/2408

Roca, J. (1994). *El arbitraje en la contratación internacional.* ESIC.

Salazar, D. (2006). Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual. *Revista de Derecho Privado,* (37), 3-56. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033185001

Salgado, E. (2003). Teoría de los costos de transacción: una breve reseña. *Cuadernos de Administración, 16*(26), 61-78. https://www.redalyc.org/pdf/205/20502604.pdf

Sánchez Zamudio, G. A. (2023). *El uso del blockchain y smart contracts para incrementar la confianza en el comercio electrónico de manera eficiente* [tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia]. https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/731c8c17-6533-4e22-a1ad-e8b1a640d315/content

Simon, H. (1947). *El comportamiento administrativo. Estudio de los procesos de adopción de decisiones en la organización administrativa.* Aguilar.

Smith, A. (1958). *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones.* Fondo de Cultura Económica.

Soengas, X., Vivar Zurita, H. y Abuín Vences, N. (2015). Nuevas estrategias de publicidad y marketing para una sociedad hiperconectada. *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación,* (101), 115-124. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5143256

Tay, C. (1998). Contracts, technology and electronic commerce: The evolution continues. *Journal University Law Review*, *9*(36).

Ticketmaster Co. et al vs. Tickets.com. Inc. [Judge Harry Hupp], Case n.° CV 99-7654 HLH (California District Court, March 27, 2000). https://casetext.com/case/ticketmaster-corp-v-ticketscom-inc-2

Trubek, D., M. Cottrell, M. P., & Nance, M. (2006). Soft Law, Hard Law and EU Integration. In S. Joanne, & G. Búrca (eds.), *New governance and constitutionalism in Europe and the US* (pp. 65-94). Hart Publishing.

Zárate, H. Z. (2021). La contratación electrónica. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 3*(4). https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/4914