

## ENSAYOS

**“LA VIGENCIA DEL CONSENTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA:  
¿PUEDE UN ORDENADOR OFERTAR, CONSENTIR Y GENERAR OBLIGACIÓN?”**

**"THE VALIDITY OF CONSENT IN ELECTRONIC CONTRACTING: CAN A  
COMPUTER OFFER, CONSENT, AND CREATE OBLIGATIONS?"**

**Margareth J. Mosquera T.**

Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Panamá.

Correo electrónico: margareth.mosquera@up.ac.pa <https://orcid.org/0009-0008-0585-1441>

Fecha de recepción: 15 de octubre 2024-Fecha de aceptación de 21 de noviembre 2024



DOI <https://doi.org/10.48204/2953-3147.6630>

### **Resumen**

En el contexto actual, la contratación electrónica ha surgido como una forma predominante de establecer acuerdos y manifestar consentimiento. Sin embargo, este fenómeno plantea retos significativos para la teoría tradicional del negocio jurídico, especialmente con el uso de sistemas automatizados e inteligencia artificial (IA). Este ensayo explora la cuestión de si un ordenador puede ofertar, consentir y generar obligaciones legales. Para abordar esta interrogante, se presentan dos posturas: una a favor, que sugiere que un marco regulatorio adecuado podría permitir que sistemas automatizados actúen como agentes en la contratación, y otra en contra, que sostiene que el consentimiento y la asunción de obligaciones son atributos exclusivos de seres

humanos con capacidad de voluntad y discernimiento. Se analiza el concepto de consentimiento desde diversas perspectivas, incluyendo la base filosófica, jurídica, la capacidad de contextualizar, asumir responsabilidades, y manifestar la intención de comprometerse. Además, se discuten las implicaciones en la industria marítima, donde

la contratación electrónica ya es una práctica extendida, particularmente con plataformas como BIMCO's SmartCon. Finalmente, el ensayo concluye que, aunque la contratación electrónica es una modalidad efectiva, no cambia la esencia del consentimiento ni del contrato tradicional. La posibilidad de que los sistemas automatizados puedan ofertar y consentir dependerá de futuras adaptaciones legales, éticas y sociales.

**Palabras clave:** Consentimiento, Contratación electrónica, inteligencia artificial, sistemas automatizados, obligaciones legales.

## Abstract

In the current context, electronic contracting has emerged as a predominant way for establishing agreements and expressing consent. However, this phenomenon poses significant challenges for traditional legal business theory, especially with the use of automated systems and artificial intelligence (AI). This essay explores the question of whether a computer can bid, consent, and generate legal obligations. To address this question, two positions are presented: one in favor, which suggests that an adequate regulatory framework could allow automated systems to act as agents in contracting, and another against, which maintains that consent and the assumption of obligations are exclusive attributes of human beings with the capacity for free will and discernment. The concept of consent is analyzed from various perspectives, including its philosophical and legal basis, the ability to contextualize, assume responsibilities, and express the intention to commit. In addition, the implications in the maritime industry are discussed where e-procurement is already a widespread practice, particularly with platforms like BIMCO's SmartCon. Finally, the essay

concludes that, although electronic contracting is an effective modality, it does not change the essence of consent or traditional contracts. Whether automated systems can bid and consent will depend on future legal, ethical, and social adaptations.

**Keywords:** Electronic contracting, consent, artificial intelligence, automated systems, legal obligations.

## Introducción

En la actualidad es un hecho indiscutible que la modalidad negocial electrónica es una forma cada vez más común de manifestación de la voluntad y de formación del consentimiento. Sin embargo, también es un hecho cierto que los excepcionales rasgos o características que se devienen de las nuevas tecnologías generan cuestionamientos respecto de su pertinencia en la teoría tradicional del negocio jurídico. Y es que, en la era de la digitalización y automatización en la que nos encontramos, los avances tecnológicos son parte del día a día, y han cambiado de forma radical la manera en la que interactuamos e incluso, la forma en la que establecemos relaciones jurídicas.

Ante este entorno tecnológico, la lista de desafíos en la esfera legal es creciente. Máxime en escenarios en los que el nuevo entorno nos da la posibilidad de que los sistemas automatizados, como la inteligencia artificial (IA) y los algoritmos avanzados de predicción de la voluntad, participan ya en procesos legales que tradicionalmente habían sido regentados exclusivamente por los seres humanos, ya sea de forma directa (como persona natural) o de forma indirecta (en nombre y representación de persona jurídica).

Dicho lo anterior, hemos de presentar este escrito en respuesta a la interrogante si ¿puede un ordenador ofertar, consentir y generar obligación? Esta pregunta no es esencialmente teórica, pues alrededor de ella orbitan implicaciones

prácticas como ¿si la contratación electrónica es una modalidad de contratación o es una nueva especie legal de contratación per se?; si reconocemos la contratación electrónica, ¿existe un documento llamado “contrato”? ¿cuándo y dónde se perfecciona dicho contrato? ¿Cuándo es vinculante a las partes? ¿ostenta valor probatorio ante el poder judicial?

Para atender a la interrogante protagonista de este ensayo, hemos de presentar dos posturas, una a favor y otra en contra de viabilidad que un ordenador o sistema automatizado otorgue consentimiento y cree obligaciones.

## Desarrollo

### 1. Concepto de Consentimiento

El consentimiento es un término legal que se acuñado como elemental dentro de la teoría tradicional de los contratos, el cual cuenta con múltiples definiciones, pero todas coinciden en que es un requisito para la existencia del acto jurídico, por lo que sin consentimiento no habría contrato. A efectos doctrinales, el consentimiento es entendido como el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuenticas o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato (Vásquez et.al., 2017).

Es por ello por lo que, para la creación del acto jurídico, se requiere que una parte se adhiera a la propuesta realizada por la otra. El consentimiento viene a ser entendido como ese intercambio o asentamiento de dos o más voluntades, que determina el acuerdo de voluntades que vincula a las partes. Por tanto, requiere de (i) formación de la voluntad y (ii) manifestación.

Ahora bien, vemos que el término consentimiento va ligado al de voluntad. Y es esta última la que se entiende como la intención humana que se dirige a realizar

una acción con efectos jurídicos. La voluntad se interconecta con la intención humana interna y la exteriorización de esta, por ello, que incluso la no coincidencia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, es por muchos autores considerada como una causal de nulidad del contrato, al tratarse del error obstativo (Taboada Córdova, 1997 p. 54).

Al estadio del consentimiento, solo hemos de poder llegar atravesando por las fases de comprensión, deliberación y decisión, acciones que debemos poder realizar de manera libre y consciente.

## **1.1. Consentimiento Humano vs. el llamado “Consentimiento” Automatizado**

Con este panorama, pasemos a discutir las diferencias entre el consentimiento humano y aquel consentimiento que podrían (o no) manifestar los sistemas o plataformas automatizadas. Recordando pues, que estos últimos se componen de parámetros predefinidos, basados en consideraciones casi matemáticas, en donde una “acción definida” supone una “reacción definida”, careciendo de conciencia, pero rebosando de la ejecución de instrucciones codificadas. Vamos a evaluar las diferencias entre estos dos (2) conceptos, desde los siguientes prismas: (i) base filosófica y jurídica del consentimiento, (ii) capacidad de evaluación y conceptualización, (iii) determinación de la responsabilidad y la asunción de obligaciones, y (iv) capacidad de manifestación de la intención.

### **1.1.1. Desde el punto de vista filosófico y jurídico**

Desde el punto de vista de la base filosófica y jurídica del consentimiento humano, este se basa en la capacidad de autonomía y libre albedrío. Lo que implica que el ser humano que está consintiendo ha pasado por el proceso complejo de comprensión y ha llegado a la decisión consciente tomada. Tomando como premisa, que dicho individuo debe contar con capacidad legal para obligarse y asumir las

obligaciones y derechos emanadas del respectivo contrato. Es claro entonces, que el consentimiento humano exige un entendimiento pleno de las circunstancias que acaecen y sobre todo, de las consecuencias y términos de la acción o acuerdo que se pretende consentir.

En contraste, las plataformas digitales automatizadas no poseen voluntad ni conciencia, lo que podríamos llamar como su posible “consentimiento”, es en realidad una acción programada y configurada, que se basa en algoritmos y reglas predefinidas por sus desarrolladores informáticos. No hay tal deliberación o reflexión, sino un sistema que responde conforme a condiciones lógicas (e.g. “Si se da A, entonces se ejecuta B). Las acciones que son posibles para el ser humano como la discrecionalidad y matización propia de la aplicación de principios son, por el momento, inalcanzables para las plataformas digitales automatizadas y por tanto, su mal llamado consentimiento es en todo caso una ejecución automática de instrucciones codificadas y predefinidas por sus programadores.

### **1.1.2. Desde el punto de vista de evaluación y contextualización**

El consentimiento dado por los seres humanos esta contextualizado, pues tiene en cuenta factores éticos, culturales, emocionales y personales. Por tanto, ante circunstancias cambiantes, no hay duda, que el ser humano adaptara su comprensión, decisión y, por ende, su consentimiento.

El consentimiento humano es netamente subjetivo, lo que permite que se pueda retractar o modificar acuerdos con base en la evolución de los hechos y las relaciones interpersonales.

En contrario, el mal llamado consentimiento de las plataformas digitales automatizadas, carece de capacidad de comprender el contexto en un sentido humano. Estas plataformas operan dentro del marco de lo preprogramado, y por ende de datos disponibles y predefinidos.

La evaluación que puede hacer una de estas plataformas es meramente objetiva, pues responde a los ya mencionados algoritmos, y omite la influencia de factores morales o sociales.

### **1.1.3. Desde el punto de vista de la determinación de la responsabilidad y la asunción de obligaciones**

El consentimiento humano implica que quien lo emite, simultáneamente, está asumiendo la responsabilidad legal por las decisiones tomadas y las obligaciones contraídas. A razón de ello, el efecto jurídico de la manifestación de la voluntad entre las partes contratantes es la formación de vínculos jurídicos, basados en confianza mutua y en la capacidad de cumplir con las obligaciones contraídas.

El sistema o plataforma no tiene personalidad jurídica ni capacidad legal para contraer responsabilidad en el sentido tradicional de la teoría de la contratación. Y es que, cualquier obligación que sea contraída por el sistema o plataforma digital va a ser en realidad asumida por los humanos detrás de ella, lo que se hace extensivo de en nombre y representación de quien actúa o quienes están detrás de sus programación, configuración y uso.

### **1.1.4. Desde el punto de vista de la capacidad para manifestar la intención de comprometerse**

Por regla general, el ser humano posee la capacidad indiscutible de manifestar su intención de comprometerse en un acuerdo o acción legal. El consentimiento humano permite el ejercicio de discernimiento y propósito, lo que anteriormente comentamos como la voluntad interna y la voluntad declarada. Esto se traduce en el hecho que una persona puede aceptar o rechazar un acuerdo en función de sus objetivos personales.

Mientras que, el mal llamado consentimiento de las plataformas digitales no se vale de propósitos ni motivaciones para la ejecución de las instrucciones preprogramadas, pues no puede cuestionar comando ya programados, sino solo ejecutarlos.

En conclusión, el consentimiento humano es un proceso completo, mientras que la ejecución de comandos que realiza la plataforma digital no puede concebirse como consentimiento, sino como un fenómeno plenamente técnico que se reduce a la ejecución de instrucciones preconfiguradas sin voluntad genuina (Pinochet, 2004).

## **2. Argumentos a favor de la viabilidad que ordenador pueda ofertar, consentir y generar obligación**

En la actualidad, existen algunos ordenamientos que ya están explorando la posibilidad de dar una forma limitada de “personalidad jurídica electrónica” para sistemas digitales automatizadas, tal es el caso de la Unión Europea, Arabia Saudita, Japón y Estados Unidos. Por lo que nos lleva a plantearnos que, si es viable que los sistemas u ordenadores operen legalmente dentro de un marco regulado, otorgando validez jurídica a sus actos, asumiendo que los mismos respetan el orden público, los parámetros éticos y de control de sus creadores.

En vista de ello, el argumento principal a favor de la viabilidad de la pregunta objeto de estudio se basa en la existencia de un marco regulatorio que así lo permita. En este escenario tendríamos la figura de “agentes de inteligencia artificial” y los principales “individuos detrás del sistema/ordenador”. Bajo este esquema, la inteligencia artificial sería el representante del ser humano en la contratación electrónica y se reconocería que dicho actuar es en nombre y representación de su principal, siendo la “electrónica” la modalidad en la que se contrata, pero, el contrato per se sería visto de la forma tradicional.

### **3. Argumentos en contra de la viabilidad que un ordenador pueda ofertar, consentir y generar obligación**

Partimos de la base, que es con esta posición, con la que nos identificamos desde el momento en que iniciamos el estudio del tema objeto del presente artículo. Y es que, desde nuestro mejor entender, no es viable que un ordenador o sistema digital pueda otorgar consentimiento propio en el sentido tradicional del derecho. Como hemos comentado, tanto el consentimiento como la creación de obligaciones jurídicas se basan en la capacidad de entendimiento, intención o motivación y voluntad libre de actuar. Todas estas características son propias de los seres humanos, y no así, de los ordenadores o sistemas. Un ordenador puede ser muy avanzado, pero carece de conciencia, capacidad de razonamiento moral, contextualizar y matizar decisiones. En resumen:

1. Los ordenadores carecen de voluntad independiente y autonomía (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], 2022, p. 8).
2. Los ordenadores y sistemas automatizados son herramientas, pero no tiene personalidad jurídica diferenciada (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], 2022, p. 8).
3. Los ordenadores son el reflejo de la configuración preestablecida.
4. Su actuar responde a formatos lógicos (Si se da A, se ejecuta B).
5. Los ordenadores no son susceptibles de responsabilidad civil ni penal en caso de incumplimiento de las obligaciones, por lo que no son sujetos jurídicos.
6. En última instancia, siempre que el ordenamiento legal así lo permita, los ordenadores solo podrán ser el medio a través del cual su “mandante” profirió o manifestó su voluntad. Por lo que, las obligaciones que se contraigan a través de dicho ordenador o sistema se deben entender como contraídas por el individuo/entidad jurídica “detrás” del mismo.

## Consideraciones Finales

Somos del criterio que, bajo las circunstancias actuales, un ordenador no puede ofertar, consentir y generar obligación. En todo caso, la noción de contrato en la contratación electrónica no se modifica, y por tanto, la noción de consentimiento como elemento o requisito para la existencia de los contratos está vigente. Lo único que cambia es el medio a través del cual se manifiesta la contratación, por lo que lo “electrónico” es solo una modalidad de contratación y difiere de la contratación tradicional, al carecer de corporeidad.

Aspectos como la equiparación de la forma electrónica a la forma escrita, para darle el valor de prueba documental es una salida salomónica al problema de la valorización de la prueba de un contrato electrónico y la determinación de su existencia y vinculación entre las partes.

En este sentido, consideramos relevante indicar que, en el contexto de la industria marítima, la contratación electrónica ha ganado terreno como un mecanismo eficiente y seguro para negociar y formalizar contratos de fletamento. Ejemplo de ello es el uso cotidiano que las navieras e intereses de la carga le dan al formato de contrato de fletamento por tiempo NYPE 93 (New York Produce Exchange), adaptado para plataformas digitales. Y es que, para estos efectos, las partes intervinientes en la negociación y posterior contratación utilizan BIMCO's SmartCon, que es una plataforma de contratación electrónica que facilita la negociación y ejecución de contratos marítimos basados en formularios estándar como el NYPE 93.

Dicha plataforma, sumada a las interacciones vía correo electrónico y llamadas con recapitulación posterior, engloban desde el inicio de la negociación hasta la entrega y ejecución del contrato de fletamento, lo que incluye cualquier modificación a las cláusulas. En este escenario, el contrato de fletamento como tal mantiene su esencia y es solo el medio en el que se ha negociado y perfeccionado,

el que se modifica, siendo ahora “electrónico”. Esta es la realidad de la industria marítima de hace más de una década.

Finalmente, no escapa a la luz que la pregunta objeto de análisis en este ensayo no tiene en realidad una respuesta definitiva. Pero, lo cierto es que estamos ante una dicotomía en la que los enfoques tradicionales, de los cuales somos simpatizantes, subrayan limitaciones éticas, legales y doctrinales, mientras que los avances tecnológicos sugieren un potencial para expandir del derecho en la era digital.

En última instancia, la viabilidad de que un ordenador finalmente pueda ser el medio para consentir, dependerá del derecho positivo del país, de la ética que éste pueda emular en sus algoritmos y de la disposición que nosotros, como sociedad, estemos dispuestos a aceptar las nuevas formas de interacción legal.

## Referencias bibliográficas

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2022). Informe del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) 63er período de sesiones Nueva York: Uso de la inteligencia artificial y la automatización en la contratación. <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/v22/011/20/pdf/v2201120.pdf>

Pinochet Olave, R. (2004). La Formación del Consentimiento a Través de las Nuevas Tecnologías de la Información Parte I: La Oferta Electrónica. *Revista Ius et Praxis*, 10(2), 267-320. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000200009>

Resolución del Parlamento Europeo sobre Normas de Derecho Civil en Robótica (2017).

Taboada Córdova, L. (1997). El consentimiento y la declaración de voluntad en la doctrina general del contrato. *IUS ET VERITAS*, 8(14),53-61. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15705>



Vázquez Guerrero, A., Ramírez Barba, E., Vázquez Reta, J., Cota Gutiérrez, F. y Gutiérrez Muñoz, J. (2017). Consentimiento informado. ¿Requisito legal o ético? *Cirujano General*, 39(3), 175-182.  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-00992017000300175&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-00992017000300175&lng=es&tlng=es).