

Nuevos Fenómenos Digitales: El *Like* en la formación de los contratos

Débora Graciano Chávez*

Diego Valencia Guevara**

Resumen. - En el marco del presente artículo, los autores investigan diversos fenómenos digitales emergentes en el ámbito del proceso de formación contractual, centrándose principalmente en una cuestión relevante: ¿puede la acción de dar un 'like' ser interpretada como una manifestación válida de la voluntad y, más específicamente, como una aceptación inequívoca de los términos de un contrato?

Abstract. - Within the framework of this article, the authors investigate various emerging digital phenomena in the context of the contract formation process, focusing fundamentally on a relevant question: can the act of reacting with a like be interpreted as a valid manifestation of will and, more specifically, as an unequivocal acceptance of the terms of a contract?

Palabras clave. - 'Like' - aceptación - oferta - formación del contrato - negocios digitales - manifestación de voluntad.

Key words. - Emojis - like - acceptance - offer - contract formation - digital business - manifestation of will.

* Estudiante de Derecho en la Universidad del Pacífico. Practicante en el estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Asociada de la Revista de Derecho Forseti. Asistente de docencia del curso de Contratos y de Derecho Internacional Público de la Universidad del Pacífico.

** Estudiante de Derecho en la Universidad del Pacífico. Practicante en el estudio Miranda & Amado. Miembro del Consejo Directivo de la Revista de Derecho Forseti. Asistente de docencia del curso Contratos Especiales de la Universidad del Pacífico.

I. Introducción

Es indudable que el progreso de la tecnología ha transformado para bien la vida de la sociedad. Cada vez, son más frecuentes los ámbitos en los que esta acapara espacios para digitalizarlos, modernizarlos y hacer de todo tipo de procesos más sencillos, efectivos y accesibles. En tiempos como hoy, sería muy difícil para los usuarios imaginar una vida sin acceso a ella.

Sin vencer a la naturalidad y genuinidad que caracteriza a los seres humanos, inclusive ha logrado capturar las emociones o gestos de en pequeños pictogramas amarillos: los amigables emojis, los cuales están presentes en la mayoría de las redes sociales e incluso en plataformas web ordinarias, como el caso del *like*¹. Este último, como gran aliado de las nuevas generaciones, nos permite valorar de manera positiva o afirmativa el contenido que se visualiza día a día.

Al haber experimentado avances como la creación de contratos sobre convergencia tecnológica, marcas, auspicios, derechos y datos digitales y hasta la generación de contenido audiovisual por usuarios, el mundo jurídico ha demostrado que es capaz de adaptarse a estos cambios. De la misma forma esto puede identificarse en el caso de la contratación digital. Este proceso, si bien no cuenta con formalidades burocráticas ni firmas físicas, también genera contratos válidos. Sin embargo, como emergente desventaja, no evita que las disparidades estructurales entre las partes puedan crear escenarios de inseguridad jurídica².

Esta cotidianidad, es estudiada en el presente análisis, para examinar la posibilidad de que determinados emojis y, especialmente el like, pueden adherirse a las relaciones jurídicas y ser determinantes- en ciertos casos- para establecer si existe un acuerdo o contrato entre partes. Sobre todo, en el apogeo de los negocios digitales que se realizan mediante redes sociales, en donde se discute desde el tránsito de todo tipo de bienes y servicios hasta grandes transacciones de alto valor económico. Todo ello con la mayor de las normalidades.

Como se ha podido comprobar, no es un secreto para nadie que el boom de los contratos digitales es inevitable y seguirá redefiniendo nuestros mercados. Prueba de ello es el resultado de la tercera edición del estudio Future Shopper Latam 2023 elaborado por la división de Commerce de Wunderman Thompson Latam aplicado a 4 países de la región: Argentina, Brasil, México y Colombia, que analizó los cambios de comportamientos de los compradores en la región, los factores que inciden en sus decisiones y las plataformas de su preferencia³.

¹ Traducido al español: gustar

² Díaz, Celina & Llamas Jersain, *Contratos y blockchain: Contratos legales inteligentes. ¿Es necesario un marco legislativo?*, RITI Journal, Vol. 11, 23 (2023). pp. 2-6.

³ Artículo de noticia: *Wunderman Thompson presentó el Future Shopper LATAM 2023*, Argencon, (2023), <https://www.argencon.org/wunderman-thompson-presento-el-future-shopper-latam-2023/>

Puntualmente, se les consultó a los participantes sobre su práctica común de compras en línea y se reveló que al menos de 8 de cada 10 personas en la región han realizado compras mediante redes sociales. Esta cifra supera en un 30% a la cantidad de compras producidas en las plataformas digitales y se condice con una reducción incremental del 5% a la preferencia de ingresar al sitio web de alguna marca o tiendas reconocida⁴. Frente a este panorama, las redes sociales son uno de los portales de transacciones preferidos y, al mismo tiempo, de los menos regulados, que aun pasando desapercibidos, exigen un análisis de la formación de contratos a través de sus canales.

De resultar posible entonces que las partes- sirviéndose de la tecnología, manifiesten su consentimiento a través de un simple *like* es claro que surgirán ciertos riesgos. Estos deben ser mitigados por las partes, las normas y el análisis meticuloso de los jueces al resolver cada caso, para que así la tecnología y los emojis (como una de sus innovaciones) no sean impedimentos para obtener resguardo en la seguridad jurídica al momento de contratar.

II. Procedimiento de formación del contrato

El contrato, entendido como acuerdo entre dos o más partes respecto a un conjunto de intereses, tiene por objetivo establecer relaciones jurídicas con efectos legales. Comprender el proceso de formación del contrato, los actos jurídicos involucrados y el momento en que el contrato alcanza su perfección y adquiere fuerza vinculante es crucial no solo para determinar cuándo comenzarán a surtir efecto las obligaciones contractuales, sino también para abordar nuevas modalidades de formación del contrato que surgen a raíz de los fenómenos digitales emergentes.

El acuerdo constituye, probablemente, el factor más crucial para determinar la existencia de un contrato, entendido como la convergencia de voluntades expresadas por las partes. Según Alonso Pérez, la voluntad de establecer una relación contractual puede manifestarse de diversas maneras, ya sea de forma explícita o a través de la realización de actos concluyentes que la revelen de manera inequívoca⁵. Se abordará este elemento y sus implicancias más adelante en otra sección.

El proceso de formación del contrato se puede dividir en tres etapas: *i)* el inicio de las tratativas o negociaciones precontractuales, *ii)* la celebración del contrato, que implica la coincidencia entre la oferta y la aceptación, y *iii)* el perfeccionamiento del contrato.

La etapa más esencial es la coincidencia entre la oferta y la aceptación, toda vez que, es la forma habitualmente común de formación del contrato en la práctica

⁴ Wunderman Thompson LATAM, *Future Shopper LATAM 2023*, (2023).

⁵ Alonso Pérez, María Teresa. "La aceptación como fase del proceso de formación del contrato (Análisis de los problemas que suscita con apoyo en textos internacionales y europeos de Derecho contractual)." *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 91, No. 749 (2015): 1383-1425.

diaria. Asimismo, para los propósitos de este artículo, excluimos otros tipos de negocios jurídicos como la invitación a ofrecer, la contraoferta, etc.

La fase precontractual, durante la que se llevan a cabo las negociaciones, implica la presentación de una oferta final. La **oferta** es un negocio jurídico unilateral, mediante el cual el oferente propone la celebración de un contrato. Esta conlleva efectos jurídicos distintos al contrato, tales como la legitimación del destinatario y la irrevocabilidad. Además, esta debe cumplir con ciertos requisitos, como la completitud o autosuficiencia, la firmeza, la remisión voluntaria, el carácter recepticio y, en algunos casos, la formalidad obligatoria.

Aspecto fundamental de esta figura es que la declaración del oferente debe incorporar la intención de éste de quedar vinculado y obligado en el caso de aceptación y debe, además, ser suficientemente precisa. Asimismo, según Díez-Picazo & Ponce de León, para que exista genuina oferta, en la declaración mencionada debe manifestarse la voluntad del oferente de que el contrato se forme únicamente mediante la aceptación. Así, con la sola aceptación, el contrato quedará constituido. No sería necesario emitir nuevas o distintas declaraciones de voluntad⁶.

Por otro lado, la **aceptación** es un negocio jurídico unilateral mediante el cual el destinatario de la oferta declara su conformidad con la misma, formando así el contrato. Tiene que ser conforme, enviada de manera voluntaria, recepticia, oportuna, firme y, en algunos casos, debe cumplir con formalidades obligatorias. La aceptación ha de suponer una adhesión pura y simple a los términos y condiciones contenidas en la oferta. Se requiere una conformidad total, no solo a los términos generales, sino también a los secundarios. De lo contrario, es decir, si hay una pequeña discrepancia, no hay contrato.

Otra cuestión relevante es la formalidad de la aceptación. Esta puede variar según el tipo de contrato. En contratos con formalidad solemne, como el contrato de fianza, tanto la oferta como la aceptación deben cumplir con la formalidad establecida por ley. Por ejemplo, si la ley exige que el contrato de fianza sea escrito y firmado por ambas partes, así, la aceptación debe cumplir con este requisito. En casos donde la ley no establece una formalidad específica bajo sanción de nulidad, solo el oferente puede requerir una formalidad. Según el artículo 1378⁷ del Código Civil peruano, la aceptación que no cumple con la forma requerida por el oferente no tiene efectos jurídicos. Por lo tanto, cualquier otro tipo de aceptación que no cumpla con la formalidad establecida por el oferente no formará el contrato y será ineficaz.

De acuerdo con Alonso Pérez⁸, puede haber manifestaciones favorables a la oferta emitidas por su receptor que, vinculadas causalmente a la misma, no impliquen

⁶ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. "La formación del contrato." *Anuario de Derecho Civil* 1 (1995) 5-32.

⁷ "**Artículo 1378.- Observancia de la forma requerida:** No tiene efectos la aceptación que se formule sin observarse la forma requerida por el oferente".

⁸ *Idem*.

aceptación. Por ejemplo, los meros acuses de recibo, la expresión del interés que dicha aceptación ha despertado en el receptor de la oferta o una comunicación que indique que está abierto el periodo de negociación⁹. En ninguno de estos casos hay asentimiento a la oferta, pese a que son manifestaciones provocadas por ella y favorables a la misma. La aceptación como fase del proceso de formación del contrato es, por tanto, una respuesta positiva a una oferta que, además, manifiesta la voluntad de quedar vinculado contractualmente.

En suma, la aceptación es una declaración de voluntad mediante la cual un sujeto manifiesta su deseo de vincularse contractualmente con quien le ha enviado una oferta. Su eficacia se materializa en la perfección del contrato y requiere el cumplimiento de ciertas reglas de forma, contenido y tiempo. Así, se configura como una respuesta positiva a una oferta y puede ser expresa o manifestarse a través de actos concluyentes. La aceptación produce sus efectos en el momento en que llega al conocimiento del destinatario, ya que se presume legalmente que es conocida. Solo en ese caso se habrá formado un contrato.

Hasta aquí, hemos visto la forma más habitual de formar un contrato. Sin embargo, es importante destacar que existen otros negocios jurídicos relevantes que pueden intervenir en este proceso. No obstante, debido a la naturaleza del tráfico jurídico digital, esta forma de contratación es la más esencial.

III. El acuerdo contractual y las diversas formas de manifestar la voluntad

Para formar un acuerdo contractual vinculante *inter-partes* es requisito previo que se produzca la aceptación. Este momento es clave, pues no solo permite a las partes poder exigirse obligaciones y derechos, en palabras de Larroumet¹⁰, sino que corresponde al resultado que los contratantes realmente quisieron obtener. El medio para que se produzca debe ser claro e idóneo, pero no está restrictivamente limitados por Ley, al no dejar de ser una mera declaración, en aplicación del artículo 141 del Código Civil, esta puede darse de manera expresa o tácita:

Por un lado, la manifestación de voluntad **expresa** es aquella que se realiza de manera oral o escrita a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo, en virtud de la reciente modificación introducida con la Ley N° 2729. Así también, por otro lado, es **tácita** en aquellos casos en los que se infiera indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.

En la mayoría de los casos, y los de menor rigor de análisis respecto a este elemento, resaltan que es evidente la predilección de los agentes a los medios expresos o la firma manuscrita, debido a la seguridad que otorga a los actos dentro del tráfico jurídico. La fácil individualización y sencilla comprobación de la

⁹ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, editorial Aranzadi, Madrid, (2007): pp. 353.

¹⁰ Larroumet, Christian, *Teoría General del Contrato*, 2a ed., Vol. 1, Temis (1990).

identidad del firmante, además de su notoria conformidad con el contenido del contrato, vuelven a la manifestación expresa el mecanismo ideal¹¹.

Sin embargo, si algo nos ha demostrado el paso del tiempo, es que no será siempre la forma hegemónica la única manera de dar a conocer la voluntad. Después de todo, una declaración podrá ser todas las maneras por las cuales un sujeto comunique su voluntad indubitable a otros interesados, considerando que la comunicación no deja de actualizarse.

La historia del Derecho anticipaba estos riesgos cuando se decidió que la voluntad podía transmitirse por medios indirectos. Como ejemplos, se recuerda la aparición del telegrama y eventualmente su sustitución por los mensajes de texto. Estos medios evidenciaron la ocurrencia de infidelidades o errores de transmisión¹², cuyas consecuencias fueron anticipándose por nuestro ordenamiento hasta dejar de ser consideradas como amenazas. Sin reparo alguno entonces, replantearse las mismas preguntas y emplear las mismas soluciones para el caso de los emojis no parece tan ajeno.

Además, sobre dichas declaraciones, aún restan muchas cosas por decir. Muestra de ello es la referencia a medios electrónicos u análogos dentro de la manifestación de voluntad expresa, que puede considerarse genérica ante nuevos supuestos. También ocurre esto respecto a las manifestaciones tácitas, porque al no existir una definición precisa en la norma, se tendrá que recurrir a la jurisprudencia y a parámetros como los heredados por la tradición civilista del derecho: **los actos concluyentes**, para entenderlas. Ambas son cuestiones que solo tendrán cabida en tanto la formalidad de la **aceptación** no esté delimitada por la oferta¹³, escenario en que las partes deberán aplicar la definición que más se asemeje al caso concreto.

Sin embargo, debe destacarse que existen también casos en los que es complicado distinguir entre ambos tipos de declaración de voluntad. Tal sería el supuesto en que concurre un medio electrónico (categorizado como expreso), que a la vez soporta en sí la representación de emociones e incluso acciones humanas, como los **emojis**. Ello podría resultar ampliamente interpretable por las partes. Entonces, ¿sería posible estar en un acuerdo contractual sin haber definido la categoría de la aceptación que lo forma? Sin duda es un punto por desarrollar.

La ausencia de literalidad en la norma que durante décadas permitió a los agentes económicos manifestar su consentimiento para encauzarse en diversos negocios de todo tipo –concretizando así sus metas comerciales– resulta hoy una inquietud al considerar los alcances de la ley frente a la vanguardia de los procesos comunicativos. Sobre todo, para efectos de determinar los nuevos supuestos que podrían acogerse en las definiciones citadas.

¹¹ Ventura Zurita, José & Núñez Custodio, Nicole, *Emoji de "pulgar hacia arriba" como confirmación de un contrato*, CHORNANCAP (2023), pp. 3-5.

¹² Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial: Tomo II. Doctrinas generales*, Ediciones Jurídicas Europa-América (1954), pp. 3-7.

¹³ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *La formación del contrato*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (1995), pp. 2-9.

En el presente artículo no serán resueltas las incógnitas detrás de la manifestación tácita de voluntad regulada por nuestro ordenamiento. Sin embargo, es necesario hacer hincapié en este concepto por su estrecha vinculación con los actos concluyentes, para analizar su tratamiento respecto a los emojis, conforme se expondrá a continuación.

IV. Los emojis: ¿un medio de manifestación de voluntad expreso o tácito?

Como se mencionaba anteriormente, las disposiciones que regulan las manifestaciones expresas y tácitas de voluntad no son inalterables y sostener ello sería incorrecto. La sociedad ha sido testigo de su perfeccionamiento y mejora constante. Tal es el caso de una de las incorporaciones más modernas: **las firmas electrónicas y digitales**, lo cual es fácilmente corroborable con el artículo 6 de la Ley de Título Valores, pues permite la utilización de este tipo de firmas en la emisión, aceptación, garantía o transferencia de títulos valores.

La propia definición de firmas electrónicas es, de por sí, novedosa. Pueden entenderse estas como cualquier símbolo basado en medios electrónicos que una parte utiliza para expresar su intención de vincularse o autenticar un documento¹⁴, cumpliendo el mismo rigor y formalidad que las firmas manuscritas al manifestar la voluntad¹⁵.

El desarrollo de los medios electrónicos para los documentos legales es –desde hace varios años– una tendencia notable. Inclusive países como Estados Unidos, ejemplo de innovación legal, han realizado codificaciones específicas para los contratos formados en plataformas digitales, entre los cuales se encuentran disposiciones como los *restatements* y cuerpos legales como el *Uniform Electronic Transactions Act* (UETA).

Los *restatements* son las disposiciones por las cuales las partes establecen formas de aceptar un contrato. Pueden considerarse los silencios, el desempeño de una determinada actividad o las comunicaciones verbales. En estos escenarios, las aceptaciones serán todas aquellas enviadas bajo los términos previstos¹⁶. Este es un clásico remedio contractual que anticipa los riesgos de aceptar un contrato a través de medios inciertos y fácilmente podría integrar la aceptación a través de emojis, si las partes lo ven por conveniente, aunque esto es poco común.

Por otro lado, el cambio en los negocios y el auge de las contrataciones digitales han desembocado en UETA, reglas que gobiernan las transacciones comerciales en dicho país. Estas disponen aspectos relevantes sobre las firmas, considerándolas como cualquier símbolo, sonido, proceso o encriptación, que es adoptada por una persona con la intención de aceptar un contrato¹⁷. Una definición tan amplia que

¹⁴ Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287 promulgada el 17 de junio del 2000.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Menscher, Keith. *Thank you, I Emoji Your Offer: Emojis Translating Acceptance in Contracts*, Seton Hall University (2021) pp. 2-31.

¹⁷ *Idem*.

resulta capaz de flexibilizarse para las transacciones digitales, ser receptiva a los emojis y a cualquier invención tecnológica que les suceda.

Con la descripción de este marco internacional, puede desprenderse sin problema alguno lo siguiente: en tanto los emojis tienen características y dimensiones que los analogan a las firmas electrónicas o digitales resultan- sin lugar a duda- un medio electrónico que, aunque invisible en la ley, también podría manifestar la voluntad para contratar.

Sin embargo, terminar el análisis en esta etapa deviene en una conclusión precipitada y errónea: siempre que estemos frente a un emoji, al ser un símbolo electrónico, bastaría entonces el uso de cualquiera de estos para expresar la intención de vincularse a un acuerdo, ya que su uso sería equivalente a una firma.

De ser esto cierto, se estaría ignorando por completo el análisis de la voluntad que los emojis recogen por sí mismos, pues las firmas no representan emoción alguna ni pueden demostrar distintas intenciones. Todavía más preocupante, se generalizaría a los emojis a pesar de ser tan distintos cada uno de ellos entre sí. Detrás de esta observación, se esconde el siguiente planteamiento: ¿acaso los emojis, por sí mismos, no son capaces de comunicar una voluntad?

Para llegar a una respuesta, debe recordarse la definición de los **actos concluyentes**, los cuales son una conducta que social e inequívocamente se reconoce como dirigida a producir una consecuencia jurídica. Deben inferirse de manera indubitable de una *facta concludentia*, lo que deviene de una actitud o circunstancias de comportamiento que exhiban la existencia de una voluntad interna¹⁸. Esto no sucede como tal respecto a todos los emojis, pues se anticipaba que pueden tener múltiples significados e interpretaciones.

Los actos concluyentes, fundamento básico del derecho laboral, permite a los tribunales optar por la aplicación de las reglas de contratos de trabajo a relaciones laborales tras verificarse cierta naturaleza y labor permanente. Da preferencia a lo que ocurre en el terreno de los hechos y la práctica, y no solo lo que puedan decir los sujetos¹⁹. ¿Podrían trasladarse estos hechos o conductas indubitables a la era digital y desprenderse de los emojis? Es algo que los jueces, pese a los significativos avances en el reconocimiento de los nuevos medios por los cuales se manifiesta la voluntad²⁰, no han explorado.

La Corte Suprema en la Casación N°5761-2018-UCAYALI, respecto a un caso en concreto, determinó que la presentación de facturas -como ejemplo de un comportamiento silencioso y evasivo- puede corroborar la existencia de un acuerdo entre partes. ¿Podría decidirse en el mismo sentido si los medios probatorios fueran capturas de pantalla en las que resalten reiteradamente *likes*?

¹⁸ Vidal Ramírez, Fernando, *Manifestación de voluntad*, Gaceta Jurídica (2003), pp. 625-628.

¹⁹ Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del Derecho del trabajo*, Depalma, Segunda edición (1978), pp. 9.

²⁰ *Idem*.

No queda claro si es posible realizar este símil, pues podría considerarse que las facturas tienen un nivel de seriedad mayor a los emojis.

En otro pronunciamiento, la Casación N°1638-2018/LIMA, los jueces de la Sala Suprema decidieron que es posible a través de una conducta reiterada –como las actuaciones ejecutadas *inter-partes* que han sellado relaciones contractuales previas– perfeccionar un contrato. Para esta conclusión, se analizó la conducta reiterada de las partes respecto a la entrega de vehículos en arrendamiento de manera anticipada al pago. Recién al término del uso de los vehículos, se calculaba el monto de la contraprestación conforme a la cantidad de kilómetros recorridos y se procedía con el cobro. Fueron las acciones respecto a la aceptación de los vehículos las que se designaron como conductas reiteradas y, por ende, formaban contratos.

Las sentencias identificadas abarcan pactos usuales de contratos comerciales que, sin escapar de la cotidianidad, no terminan de esclarecer si puede comprenderse el envío de emojis de manera reiterada en el tiempo como una conducta concluyente; y, si esa es una manera de formar contratos digitales.

Siendo así, si bien el envío de emojis resulta una práctica social que se realiza todos los días, dependerá únicamente de si estos pueden ser entendidos como una manifestación de voluntad que demuestre asentimiento de manera inequívoca y, por lo tanto, se entiendan como una aceptación.

V. La evolución de los emojis en el plano internacional y sus implicancias en la comunicación

Como paso previo a la respuesta de si los emojis constituyen o no una forma de manifestación de voluntad, se debe dilucidar primero los significados y sentidos que preceden a este término. Según la Real Academia Española se entiende como **emoji** a una “*pequeña imagen o icono digital que se usa en las comunicaciones electrónicas para representar una emoción, un objeto, una idea, etc*”²¹.

De la definición brindada se puede comprender que los emojis son íconos gráficos que permiten representar hasta emociones e ideas, lo que brinda un soporte claro de su entendimiento en el proceso comunicativo. Siendo así, los emojis –lejos de representar simplemente un retorno a los pictogramas– resultan un avance en la comunicación²².

Pensar en las imágenes como parte de nuestras conversaciones resulta poco ajeno cuando revisamos la evolución de la comunicación universal. En la época egipcia, por tomar un antecedente significativo, los jeroglíficos tenían un valor fonético propio y su uso permitía colorear el significado de cualquier enunciado, a pesar de

²¹ Real Academia Española. "emoji." Diccionario de la lengua española (DLE). <https://dle.rae.es/emoji>

²² Seargeant, Philip, *The Emoji Revolution*. Cambridge & New York, Cambridge University Press (2019).

ser considerados simples signos²³. Entonces, no es descabellado sostener que un emoji puede cambiar el significado de las expresiones al escribir, si al igual que los jeroglíficos comparten el efecto determinativo en los mensajes: cambian y matizan el sentido de la frase o palabra que los acompaña. Tanto es así, que se encuentran en la mayoría de sitios web y pueden usarse a través de un *clic*.

Un recuento histórico de las modificaciones en la comunicación denota que todo cambio ha sido positivo: el paso de la iconografía en piedra, por parte de las civilizaciones antiguas, a la implementación del papiro, por los egipcios y fenicios, para plasmar sus historias; y, del desplazamiento de esta tras la llegada de la imprenta, que trajo la escritura, que concreta la expresión visual y abstracta de los mensajes²⁴. De estos antecedentes podría esperarse en un futuro próximo que se reemplace dicha comunicación verbal o las palabras por símbolos o emojis, algo que de hecho ya está ocurriendo²⁵. No se puede negar así que los emojis forman parte de la comunicación y han llegado para quedarse.

Gracias a esta información contextual y referencial, es posible entender que procesos como la globalización han permitido que nuestra sociedad, y especialmente las personas jóvenes- siendo las nuevas generaciones quienes muestran una dependencia social al uso de emojis y un sentido de identidad en las redes sociales- **se expresen de manera más inmediata y positiva a través de los emojis**.²⁶ Además, aun cuando el desarrollo de estas tecnologías y tendencias es en su mayoría extranjero, los ciudadanos hispanohablantes son parte de esta realidad, en tanto comparten antecedentes que demuestran un estrecho vínculo cultural. También por patrones sociales como la imitación, las tendencias y el progresismo²⁷.

Igualmente, debe considerarse que la vinculación entre los emojis y la comunicación no se limita a un ámbito informal, pues estos no son dejados de lado en los diálogos empresariales. Un ejemplo de ello es que "el 76% de los trabajadores estadounidenses han utilizado emojis en comunicaciones profesionales"²⁸. Entonces, es una realidad aceptar que las conversaciones digitales dejaron de ser solo texto, pues se requiere un análisis integral de los mensajes, incluyendo puntuación, mayúsculas y, por supuesto, los emojis²⁹.

Asimismo, a pesar de que los emojis son parte de las conversaciones y suelen desempeñar un papel fundamental en la creación de mayor socialidad, agregando

²³ Segrest, Caleb, *Legal Implications of Emoji Use*, Norton Rose Fulbright, Social Media Law Bulletin (2017). <https://www.socialmedialawbulletin.com/2017/08/legal-implications-emoji-use/>

²⁴ González Ercoreca, Teresa, *El derecho se vuelve visual: el creciente uso de imágenes en un entorno hiperregulado*, Revista CEFLegal, Centro de Estudios Financieros (2022).

²⁵ Rodríguez Álvarez, Ana, *¿Sobran las palabras? Los emojis como prueba en el proceso judicial*

²⁶ Martín Critikián, Davinia & Medina Núñez, Marta. *Redes Sociales y La Adicción Al Like De La Generación Z*. Revista De Comunicación y Salud 11, no. 1 (2021): 55-76.

²⁷ Candia Baeza, Cristian. "Filosofía, Identidad y Pensamiento Político En Latinoamérica". Polis, no. 18 (2008): 11-17.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Idem*.

un tono amistoso y evitando la frialdad (función fáctica)³⁰, estos también pueden ocupar espacios para evitar silencios incómodos entre los destinatarios. Es más, pareciera que existe tanta multiplicidad de interpretaciones de los emojis como cantidad de estos. Pueden tener hasta 8 usos distintos que van desde el señalar verdaderamente la actitud de lo que se dice, comunicar con una mayor fuerza una idea, contradecir el sentido original de una frase con humor, acompañarla de afecto, entre otras.³¹ Esto, sin reparar en que por sí solos, inclusive, los emojis son unidades de conocimiento conceptual, por lo que –solos y en conjunto– expresan una infinidad de ideas muy distintas la una de la otra.

Es cierto que es posible expresar una voluntad a través del envío de emojis, pero cada uno de ellos representa una emoción o idea única y poseen distintos sentidos de interpretación no siempre fáciles de conocer. Asimismo, tanto por sí mismos como en fórmula, pueden significar una expresión lingüística totalmente distinta. Por ello, resulta evidente que no cualquiera al azar se entenderá directamente como una afirmación positiva o consentimiento.

Ante este panorama de infinitas posibilidades, por un criterio de cotidianidad, uso común y familiaridad que será justificada en las siguientes líneas, se analizará el caso específico del emoji positivo más evidente de todos: el *like*.

VI. El *like* como aceptación para los contratos

Los *likes* tienen su origen en el término anglosajón “*thumbs up*” cuyo significado es “*an instance or gesture of approval or encouragement*”³². Traducido al español, se entiende al pulgar arriba como una “*instancia o gesto de aprobación o estímulo*”. Por ello, previo al análisis sobre el uso incesante de los *likes* en casi todas las redes sociales que conocemos, se analizará la práctica humana precedente que le da vida.

Varios autores describen en textos históricos o novelas respecto a cómo los romanos usaban este gesto para determinar el destino de un soldado. Así, Peter Quennell en *The Colosseum* cuenta que cuando los gladiadores dejaban todo en el campo de batalla, recibían un pulgar arriba por su esfuerzo. Caso contrario, un pulgar abajo podía depararles la muerte³³. Lo anterior corrobora que ya desde hace siglos estos gestos han significado algo realmente similar para la visión occidentalista, aunque con matices.

Desde entonces, tras varios siglos de progreso y evolución, los *thumbs up* han avanzado junto al hombre en distintos acontecimientos hasta llegar a un uso recurrente en los espacios de ocio y escenas familiares. Sin embargo, con la llegada de los medios de comunicación fueron trasladados a los grandes espectáculos,

³⁰ Benatti, Francesca, Emoticones y emoji: reflexiones desde la experiencia de common law, *Lawgic Tec - Revista de Derecho y Tecnología* (2022).

³¹ Yus, Francisco, Not all emoticons are created equal, *Linguagem em (Dis) curso* (special issue on relevance theory) Vol. 14, No. 3, 2014, (2014) pp. 511–529.

³² Merriam-Webster Dictionary. “thumbs-up,”. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/thumbs-up>.

³³ Quennell, Peter. *The Colosseum* (1971).

shows televisivos y se reprodujeron por celebridades y políticos que los hicieron conocidos internacionalmente gracias al auge del internet.

Esa implementación masiva los introdujo finalmente al mercado de plataformas sociales como *Vimeo* y la reconocida *Facebook*, en la que el *like* es una de las reacciones más comunes que los usuarios realizan desde el 2009³⁴. Consecuentemente, no tardó mucho tiempo en ser considerado por Unicode, estándar que codificó a los emojis en 2010, y en formar parte de los emojis programados en los teclados de los iPhones desde 2014³⁵. La prueba de la evolución del *like* en la actualidad se puede verificar en su intercambio realizable en una multiplicidad de páginas y aplicaciones, además de su integración en los teclados de los dispositivos inteligentes.

Así, el inigualable *like* se define ahora en su idioma nativo bajo lo siguiente “*to enjoy or approve of something or someone*”³⁶, lo que en español sería “*para disfrutar o aprobar algo o a alguien*”. Ha evolucionado a considerarse un OK o aprobación, mientras que los pulgares abajo o *dislikes* se traducen en un “*no está bien*”, falla o fracaso³⁷, líneas de interpretación compartidas con una gran parte de Europa y el mundo occidental³⁸.

Ante esto, se pueden reparar algunas conclusiones importantes sobre la revisión integral a los emojis y, especialmente, los *likes*:

- a) La trascendencia social y corporativa del uso de los emojis permite reconocerlos como una representación verosímil de las intenciones de las personas, pues pueden demostrar y acompañar lo que piensan e incluso facilitar el conocimiento de lo realmente desean expresar.
- b) Asimismo, específicamente sobre los *likes*, la historia, los parámetros que rigen nuestro lenguaje y las prácticas sociales mayoritarias mundiales sugieren en que sí existe un entendimiento socialmente aceptado de transmitir una intención positiva y de aprobación cada vez que una persona envía un *like*.
- c) Sin perjuicio de lo que es capaz de demostrar el *like*, la conclusión anterior no aplicará cuando se use para una función distinta a la de mantener el sentido original de la frase que lo acompaña. Por ello, para evitar errores en su interpretación, debe analizarse siempre en relación con el contexto en el que las partes se están comunicando y los mensajes o intenciones previas que se puedan recopilar.

³⁴ TechCrunch. "Facebook Activates Like Button, FriendFeed Tires of Sincere Flattery". (2009). <https://techcrunch.com/2009/02/09/facebook-activates-like-button-friendfeed-tires-of-sincere-flattery/>

³⁵ *Idem*.

³⁶ Cambridge Dictionary. "like". <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/like>

³⁷ *Idem*.

³⁸ "Desmond, Morris, Collet, Peter, Marsh, Peter & O'Shaughnessy, Mary. *Gestures: Their Origin and Meanings, The Thumb Up*. Bernd Wechner, (1979). <https://bernd.wechner.info/Hitchhiking/Thumb/>

En consecuencia, solo bajo estos términos, podría entenderse al *like* como un acto concluyente capaz de expresar una manifestación de voluntad de aprobación expresada por los agentes. Por lo tanto, en caso se evalúe la formación de un contrato que incluya este elemento, dependiendo de la precisión de la oferta, el contexto y las circunstancias relevantes, **un *like* enviado podrá considerarse como una aceptación que puede formar contratos**³⁹.

Debe tenerse en cuenta que las diferencias interculturales y diversas cosmovisiones podrían impedir que una parte comprenda el envío de un pulgar hacia arriba de la otra como una aceptación, lo cual resultaría un impedimento sustancial para el consentimiento mutuo. Esto debido a que, para ciertas poblaciones, el *like* no siempre manifiesta un asentimiento incondicional e inequívoco.

Algunos países lo interpretan como una representación gestual de números como el uno, y otros, inclusive, pueden estimarlos como un gesto obsceno. De este reparo son conscientes los ciudadanos italianos, griegos, iraníes y afganos, pues en sus países el pulgar hacia arriba es visto como una señal irrespetuosa⁴⁰. Por otro lado, los grupos etarios a los que pertenecen los particulares también pueden resultar determinantes para la comprensión de los *likes*. Para la Generación Z, por ejemplo, suelen verse como gestos pasivo-agresivos y hasta confrontativos, quienes se sienten atacados con su uso⁴¹.

A pesar de lo desconocido de la figura en los textos legales nacionales, es evidente que debe primarse una interpretación que interiorice el significado de la voluntad que contienen los emojis y el *like*, siendo minuciosos en el análisis de cada contexto. Solamente así, se podrá estar seguro de encontrarse ante una aceptación pura y simple. Esto resulta presente hasta en principios internacionales de los contratos como los UNIDROIT, bajo los cuales estos se perfeccionan mediante la aceptación de una oferta o **cuando la conducta de las partes sea suficiente para manifestar un acuerdo**⁴², entendiéndose como conducta el envío de un *like*.

VII. Panorama jurisprudencial internacional y alcances

A pesar del veloz desarrollo e implementación de estos fenómenos en la praxis, el desarrollo jurisprudencial y doctrinal de estas nuevas formas de transacciones económicas aún se encuentra en proceso, dándose cada vez más paso en países desarrollados. A continuación, se revisarán precedentes judiciales relevantes de Estados Unidos, Canadá e Israel para evidenciar cuál ha sido el tratamiento de los jueces a las comunicaciones de las partes que incluyen emojis.

³⁹ Murray, Timothy. *Contracting by Emoji*, Lexis Nexis (2023).

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ Cleary, Belinda. *Why NOBODY should be using the 'thumbs up' emoji in 2022 - and the 10 symbols only 'old people' use that have Gen Z rolling their eyes*, Daily Mail, (2022).

⁴² UNIDROIT, *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, artículo 2.1.1, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, (2016).

i) Lightstone RE LLC v. Zinntex LLC (Estados Unidos, 2022)

Una primera jurisprudencia revisada que aproxima la noción de los emojis, en específico el *like*, a ser entendidos o no como una aceptación se encuentra en el caso norteamericano *Lightstone RE LLC v. Zinntex LLC*. Esta sentencia del 25 de agosto de 2022 de la Corte Suprema de Kings County en California analiza la formación de un contrato tras comunicaciones digitales en las que no pudieron faltar los emojis.

Las partes acordaron la compra de equipos de protección personal; sin embargo, al momento de la entrega pactada no se proporcionó el equipo conforme se había descrito en los acuerdos. Tras ello, ambas intentaron concertar un monto por el cual *Zinntex* se haría cargo de un reembolso. Mientras *Lightstone* proponía a *Zinntex* que le pague aproximadamente un millón y medio de dólares, *Zinntex* comentaba expresamente que no firmaría ningún tipo de acuerdo, pero igualmente pagaría⁴³.

Siendo así, luego del mensaje de *Lightstone* que contenía una propuesta final de fechas en la que esperaba el pago en cuotas, solo unos minutos después del rechazo expresado para firmar un acuerdo, *Zinntex* respondió con un *like*. Por ello, según alega *Lightstone*, grande fue su sorpresa cuando se pagó únicamente US\$ 475.000 dólares y no US\$ 1,475,000 dólares, razón por la que demandó el millón restante.

La parte demandante intentó argumentar que el envío del *like* fue suficiente para demostrar el consentimiento de *Zinntex* al cronograma de fechas y el monto propuesto, por lo que había un acuerdo *inter-partes*. Lo anterior no consideraba que minutos previos se había mencionado expresamente que no se estaba dispuesto a aceptar nada, lo cual fue identificado por el juez. Este último deparó en su análisis que, aunque se podía considerar a los emojis como una firma electrónica, ello no podía estar en desacuerdo con las intenciones de las partes en estar obligadas a un contrato y tenía que considerarse el contexto de tal expresión, pues de manera categórica se había mencionado que no se firmaría ningún documento. Al existir duda sobre la formación del contrato, queda claro que no hubo una aceptación.

Más allá de que el tribunal decidió que el juicio sumario planteado no podía resolverse adecuadamente por esa vía y fueron las partes quienes terminaron acordando que *Zinntex* definitivamente debía un reembolso, resulta interesante revisar la decisión del tribunal por sus consideraciones relacionadas al *like*.

A primera vista parecía desalentador que se haya estimado la existencia de considerables dudas respecto a la formación de acuerdo entre las partes, aunque es cierto que no todo *like* (solo por el hecho de ser enviado) resultará un consentimiento manifiesto e inequívoco. Además, como se respalda en el análisis anterior, existen múltiples circunstancias por las cuales podría comprenderse lo contrario. Por ello, tal y como sucedió en este caso, resulta positivo que los jueces se remitan a analizar en íntegro las conversaciones recibidas, para reconocer

⁴³ Supreme Court of New York, Index No. 516443/21, “*Lightstone RE LLC v. Zinntex LLC*” (2022).

aquellas circunstancias que demuestren la verdadera intención de las partes, lo cual no puede obviarse.

Sin embargo, pueden presentarse casos en los que, aunque realmente se haya querido formar un acuerdo con el envío de un *like*, una parte que pretenda desprenderse del contrato formado podría alegar que tuvo otra intención y restarle la validación de positivismo que se ha analizado respecto de este. También, este análisis integral no siempre puede ser analizado por los jueces de manera sencilla, por lo que sería positivo que los tribunales desarrollen un estándar de revisión de las comunicaciones para intentar descifrar la verdadera intención de las partes tras el envío de un emoji.

Ante ello, la opinión de algunos autores sobre la decisión de este caso, como Murray, conviene en que no se debe dar por sentado que la respuesta a una oferta con un emoji será siempre la intención de enviar una aceptación. La mejor forma de evitar dichas consecuencias o discusiones será informando a los contratantes de que puede existir cierta voluntad al enviar un *like*. Así, posteriormente, los mismos evaluarán si están dispuestos a asumir dicha informalidad que, podría o no, convertirse en un contrato⁴⁴.

ii) South West Terminal Ltd. v Achter Land (Canadá, 2023)

El precedente judicial reconocido a nivel internacional sobre la materia, bajo el cual se reconoció al emoji de pulgar hacia arriba (*like*) como expresión de consentimiento para la celebración de un contrato entre dos partes⁴⁵, gira respecto a un caso judicial en Saskatchewan, Canadá. Se trata de la sentencia de *South West Terminal Ltd. v Achter Land* del 08 de junio de 2023, dictada por el juez canadiense Timothy Keene, la cual está contenida en el expediente QBG-SC-00046-2022.

El contrato en disputa era un contrato de compra a plazo diferido, es decir, un acuerdo en el cual el comprador se compromete a adquirir una cantidad específica de grano a un precio acordado con el vendedor en un momento determinado⁴⁶. Las partes, según los hechos del caso, ya tenían una relación comercial previa, y en marzo de 2021, el demandante redactó un contrato en el que el demandado se comprometía a vender 86 toneladas métricas de lino a South West Terminal Ltd. por US\$ 17 dólares por bushel (equivalente a \$669.29 dólares por tonelada), con fecha de entrega en noviembre⁴⁷. Después de la firma del contrato, el Sr. Mickleborough, en representación del demandante, tomó una fotografía con su teléfono móvil y la envió junto con el mensaje "*Please confirm flax contract*" [En español: por favor, confirme el contrato de lino] al teléfono de Achter, quien

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Saskatchewan Court of Kings Bench, Expediente No. QBG-SC-00046-2022, "South West Terminal Ltd. v. Achter Land" (2023).

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

respondió con un *like* desde su teléfono⁴⁸. Sin embargo, Achter no entregó las 87 toneladas métricas de lino a South West Terminal Ltd en noviembre de 2021⁴⁹.

Esta situación fue interpretada de manera diferente por ambas partes: para una como recepción de la oferta y, para la otra, como el cierre de la negociación y confirmación de la celebración de un contrato. La justicia canadiense, considerando el contexto de la relación existente entre las partes, falló a favor de la celebración del contrato entre los particulares.

El fundamento de la decisión del juez se basó en el caso *Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral v Aga, 2021*, en el que el Tribunal optó por examinar la intención de contratar mediante la teoría objetiva de la formación del contrato y estableció los siguientes criterios⁵⁰:

- a) La conducta razonable de ambas partes en sus respectivas posiciones.
- b) La prueba de la existencia de un contrato con efectos legales se produce cuando las partes han manifestado al mundo exterior su intención de contratar y los términos del contrato.
- c) No es suficiente que las partes tengan en mente o subjetivamente la voluntad de contratar; es necesario evaluar si la conducta de las partes fue tal que llevaría a la conclusión de que tenían la intención de obligarse.
- d) Al examinar el encuentro de voluntades, los tribunales no solo se limitan a analizar el acuerdo en sí, sino que también pueden considerar las circunstancias que lo rodean.
- e) La naturaleza y la relación de las partes, así como los intereses en juego, ayudan a determinar la intención de crear una relación contractual legal.

Así, considerando las pruebas presentadas, el tribunal favoreció la argumentación de la parte demandante. Esto se debió a que las circunstancias previas a la conversación, que incluyeron varias negociaciones contractuales que culminaron en contratos anteriores, respaldaban la posición. En consecuencia, el tribunal interpretó el emoji de *like* como una aceptación del contrato⁵¹.

Además de la línea jurisprudencial, la doctrina ha abordado esta discusión. Por ejemplo, Benedetti plantea que, en nuestro contexto, si bien se puede argumentar que el emoji constituye aceptación en contratos informales, no se puede afirmar que constituya una firma en contratos formales⁵². Faltan los requisitos de certeza necesarios para evaluar la equivalencia del emoji con una firma real, como

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Idem.*

⁵² Benedetti, A. (2023). L'emoji ('like') vale accettazione? En *Pactum. Rivista di diritto dei contratti* (Vol. 3)

tampoco se puede aceptar una propuesta de contrato por hechos concluyentes cuando la ley exige una forma escrita como requisito de validez.

Asimismo, dicho autor considera que el contexto es crucial para determinar si un emoji puede considerarse como una aceptación completa de una oferta contractual. Si la respuesta con el emoji sigue a la recepción de una propuesta o texto de contrato ya completo, puede interpretarse como una aceptación completa, a menos que el remitente demuestre lo contrario⁵³. El autor destaca además la importancia de la buena fe en la interpretación de los símbolos utilizados en la comunicación contractual, ya que el riesgo de malentendidos recae en quien usa el símbolo, no en quien confía en su significado claro⁵⁴.

iii) Dahan v. Shacharoff (Israel, 2017)

Un último análisis jurisprudencial por revisar es el caso *Dahan v. Haim*, que versa sobre Yaniv Dahan, hombre que publicó en el sitio *Yad2*- portal israelí de anuncios en línea- el anuncio de la renta de su apartamento. Tiempo después de estar al alcance del público, una pareja respondió a lo publicado comentando expresamente una serie de emojis: una sonrisa, una botella de champagne, una ardilla, bailarinas y una jeringa, acompañados de la frase: “*Buenos días, tengo interés en el apartamento. Solo necesitamos discutir los detalles, ¿cuándo estaría bien para ti*” [traducido al español].

Ante la positiva comunicación, Yaniv bajó el anuncio de internet y las partes persistieron negociando y ultimando los términos del arrendamiento. Sin embargo, de un día a otro, Yaniv dejó de tener respuesta por parte de los interesados y el día del arrendamiento acordado no tenía inquilino alguno.

Es así que, iniciado el proceso, este llegó al Tribunal de Reclamos Menores de Herzliya en Israel en donde se debatió la cuestión de si los emojis podían demostrar la formación de una relación entre arrendador e inquilino. Si bien en esta oportunidad los emojis no sirvieron para determinar que nos encontráramos ante un *binding contract* o un acuerdo vinculante, sí formaron una razón suficiente para que Yaniv retire la oferta del mercado.

El juez consideró que los símbolos enviados respaldaban el hecho de que los demandados actuaron de mala fe. En su análisis, consideró que los emojis soportan ideas y, en la mayoría de casos, también la buena fe de las partes. En este en cuestión, la combinación de emojis y la festividad que manifestaban crearon dependencia y engañaron al demandante. Lo hicieron pensar que estaban interesados en contratar y lo adormecieron hasta una fecha cercana al comienzo del período de arrendamiento, el cual nunca comenzó pues no tenía inquilino⁵⁵.

⁵³ *Ibid*, pp. 3.

⁵⁴ *Ibid*, pp. 4.

⁵⁵ Carly Ben-Yishay. Judge in Israel has Ruled that Emoji can Prove Intent in a Landlord/Tenant Case, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* (2019).

Se puede concluir del caso que –el inicio de tratativas con efusivos emojis que en su conjunto pueden demostrar un gran optimismo– podrían llegar a significar una actuación de mala fe y costarles a las partes pagar un aproximado de US\$ 2,200, tras realizar la conversión.

Según menciona Rodríguez Álvarez, ha quedado evidenciado que los emojis son configurados como prueba en procesos judiciales desde hace varios años. Sin embargo, y si bien pueden existir dificultades al momento de su interpretación, cualquiera que se opte no puede ignorar la presencia de los emojis. Los tribunales deben analizarlos y valorarlos como cualquier otro elemento probatorio⁵⁶. Si su presencia en un texto se considera igual que otro signo o palabra, se logrará una interpretación más adecuada del mensaje teniendo en cuenta el conjunto de todos sus elementos, junto a la importancia del contexto⁵⁷.

A partir de los casos expuestos, se evidencia que tanto la jurisprudencia como la doctrina tienden a reconocer a los emojis como manifestaciones de voluntad que pueden tener una incidencia fundamental en algunos juicios civiles y, en ciertos casos, configurarse válidamente como aceptaciones. Sin embargo, este reconocimiento viene acompañado de matices y delimitaciones particulares que deben considerarse. Así, ante la presencia de emojis, es necesario evaluar también las comunicaciones, las conductas previas de las partes, el contexto, la buena fe y demás aspectos específicos de cada relación contractual.

VIII. La formación del contrato y las aceptaciones en la era digital

Se está en una era de globalización y transformaciones, donde la mayoría de los emprendimientos y transacciones comerciales se llevan a cabo a través de plataformas digitales, en las cuales se ofrecen bienes y servicios al por menor. Ante esta evolución en el ámbito comercial, es imperativo que el Derecho se mantenga a la vanguardia y analice estos fenómenos digitales que cada vez son más comunes en nuestro entorno. En los negocios digitales, especialmente en las grandes plataformas de ventas con procesos automatizados, la formación del contrato sigue un proceso similar al de los negocios tradicionales, aunque presenta algunas particularidades inherentes al entorno digital. Véase las formas más comunes de transacciones digitales y sus características principales:

1. **Oferta y Aceptación Online:** en primer lugar, una parte (el oferente) realiza una oferta a través de un medio digital, como un sitio web o una aplicación. Esta oferta puede incluir los términos y condiciones del contrato.
2. **Aceptación Electrónica:** el destinatario (aceptante) puede aceptar la oferta también de manera electrónica, haciendo clic en un botón de "Aceptar", marcando una casilla, o llevando a cabo cualquier otra acción específica indicada en el sitio web o la plataforma digital.

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

3. **Automatización del Proceso:** en muchos casos, el proceso de formación del contrato en línea puede estar automatizado, lo que significa que una vez que el destinatario realiza la acción requerida para aceptar la oferta, el contrato se considera formado automáticamente.
4. **Registro y Confirmación:** por lo general, el sistema registra la aceptación y envía una confirmación automática al destinatario, indicando que el contrato ha sido formado con éxito.
5. **Cumplimiento de Requisitos Legales:** los contratos en línea deben cumplir con los mismos requisitos legales que los contratos tradicionales, como la capacidad legal de las partes, la claridad en los términos y condiciones, y el consentimiento libre y voluntario.
6. **Almacenamiento y Acceso a la Información:** es importante que la plataforma digital garantice el almacenamiento seguro de la información relacionada con el contrato, y que las partes tengan acceso a los términos y condiciones en todo momento.

Como se ha observado hasta el momento, la formación del contrato en el ámbito de los negocios digitales se fundamenta en la oferta y aceptación electrónica, empleando procesos automatizados y registros electrónicos para asegurar la validez y seguridad del contrato. Sin embargo, estas transacciones digitales tienden a ser más frecuentes en plataformas y páginas de venta masiva, las cuales se encuentran en constante actualización.

Un aspecto de particular interés se presenta en las transacciones realizadas en plataformas donde el oferente es comúnmente una persona natural en lugar de una entidad jurídica, y la negociación no se realiza mediante procesos automatizados, sino a través de mensajes directos. En este contexto de negociaciones directas, la formación del contrato puede incluir la aceptación mediante emojis o *likes*, práctica que se ha vuelto ampliamente aceptada en la actualidad. Esto añade un nivel adicional de complejidad y significado a la comunicación en línea:

- a) **Aceptación con Emojis o Likes:** en algunos casos, especialmente en plataformas de redes sociales o aplicaciones de mensajería, las partes pueden expresar su aceptación utilizando emojis o *likes* en lugar de texto escrito. Por ejemplo, un destinatario puede responder a una oferta con un emoji de pulgar hacia arriba para indicar su aceptación.



- b) **Interpretación de la Aceptación:** la interpretación de la aceptación mediante emojis o *likes* puede variar según el contexto y la intención de las partes. Algunos emojis, como el pulgar hacia arriba o la cara sonriente, pueden interpretarse fácilmente como una aceptación positiva, mientras que otros pueden ser menos claros.



- c) **Ejecución:** muchas veces, la ejecución del acuerdo se inicia con la sola recepción del emoji o *like*. Sin embargo, surge el riesgo de que ambas partes interpreten de manera diferente el acuerdo y la formación del contrato.



Ciertamente, el uso de emojis o *likes* en el ámbito de los negocios digitales puede parecer informal, pero su relevancia legal es considerable. Es fundamental que las partes comprendan que la aceptación mediante estos medios puede ser considerada válida y vinculante en un contrato, siempre y cuando refleje de manera clara e inequívoca la intención de las partes. Sin embargo, la delimitación de este aspecto no es tarea fácil, sobre todo en el contexto de transacciones y negocios internacionales. ¿Podríamos considerar la existencia de una *cultura digital* en este sentido?

Es evidente hasta este punto que los negocios digitales son una realidad innegable que continuará expandiéndose con el tiempo. En este sentido, el derecho debe adaptarse, evaluar y, si es necesario, regular la actuación de los agentes económicos en el mercado, incluso en los entornos digitales. Además, es importante considerar que, en el marco de los negocios digitales, surgen nuevas cuestiones legales, como la protección de datos personales, la seguridad cibernética y la responsabilidad por el contenido generado por los usuarios. Estos aspectos pueden complicar aún más la regulación de los contratos electrónicos y la formación del acuerdo a través de plataformas electrónicas.

IX. Hacia una propuesta jurídica

Actualmente- pese al avance de la legislación, la doctrina y cosmovisión occidental- **no todos los emojis pueden considerarse como una aceptación**, porque resultan íconos diversos susceptibles de innumerables sentidos interpretativos y puede desprenderse una voluntad distinta de cada uno de ellos. Contrariamente, una aceptación debe ser firme y perfectamente conforme a los términos de la oferta, por lo que es razonable que se prefieran las declaraciones escritas, las firmas y otras practicadas con mayor frecuencia por los usuarios.

Conforme a los casos analizados, un emoji solo podrá entenderse como aceptación, cuando- además de los atributos que exige la ley- se evalúe el progreso socio-tecnológico de dicha población y cada contexto comercial específico, en conformidad con el marco legal aplicable.

Así pues, el uso de los emojis, si bien ingresa dentro de la categoría de manifestación de voluntad expresa, tanto a nivel comparado como en el ordenamiento peruano, puede generar más de una interrogante. Sin una delimitación clara y específica, ¿debemos entender que un *like* es una aceptación? ¿y una cara feliz? ¿y un *check*? Los límites parecen ser oscuros y ambiguos. Por lo tanto, consideramos que, para hablar de los emojis como forma de aceptación, debe construirse una codificación y sistematización.

Una propuesta acertada debe apuntar a que se trabaje en estándares y prácticas comerciales internacionalmente aceptadas que reconozcan y precisen el significado de cada emoji, especialmente los utilizados en negociaciones donde se pretenden celebrar contratos. Así se establecerán sus límites y regularán posibles efectos contraproducentes o inesperados para las partes. La codificación no tiene que ser específica, aunque sí apuntar al desarrollo de reglas generales para ordenar su uso.

Esta propuesta resultaría económicamente asumible por las partes, porque puede hacer eficiente el proceso de elaboración de los contratos. Desde la elaboración de acuerdos en las tratativas sobre el tipo de comunicación admitida por la cual se enviará la aceptación hasta el desarrollo de tendencias comerciales de negociación que impliquen emojis. Esto repercutirá en que las partes contraten con el uso de los emojis de manera más frecuente, apropiada y certera.

Sin embargo, pese a este vacío por regular y a diferencia del resto de los emojis, el *like* podría ser considerado como una aceptación cuando se evalúa por completo el proceso de formación del contrato, la no exigencia de una aceptación expresa, las características de las partes, su contexto y el significado social aceptable. Esto nos llevaría a concluir que, para dichas partes, el *like* sí es una aceptación completa y firme de la oferta. Empero, esta aceptación no se trata necesariamente de una expresa, sino más bien de una manifestación tácita de la voluntad, la cual surge específicamente de la evaluación del contexto, el entendimiento de la figura y las conductas concluyentes de cada una de las partes.

Este ejercicio se trata de un caso por caso, los cuales solo irán en aumento. El uso de los emojis ha permeado las comunicaciones y revolucionado el mundo de los negocios. Por lo tanto, esto también requerirá la apertura e internalización de los jueces, quienes deberán asumir sus implicancias y que estos pueden ser una nueva forma de manifestar la voluntad. Definitivamente, no se puede obviar su relevancia ni pertinencia en cada caso.

Todas estas cuestiones permitirán mitigar los riesgos y confusiones existentes tras los envíos de emojis y sobre todo *likes*, pues las partes suelen argumentar- en un intento de desligarse de los efectos que su aceptación ha producido- que “*los likes*

no emanan ningún tipo de manifestación de voluntad”; “las declaraciones por emojis fueron hechas en broma o jactancia”; “no existe un significado social de afirmación por medio de los likes”, o peor aún, concretar la eliminación del mensaje que contiene el like como un retiro de la aceptación una vez formado el contrato (lo cual no está permitido por ley).

Por supuesto, esta interpretación debe tener en cuenta la buena fe de las partes en todas las etapas previas a la formación del contrato. Además, es crucial considerar el negocio en cuestión. Por ejemplo, en transacciones altamente complejas que involucran un largo proceso de negociación en donde los colaboradores de las partes trabajan al mismo tiempo, considerar que un *like* (enviado por solo uno de ellos) es una aceptación, podría ser confuso y aumentaría el riesgo para las partes involucradas.

Por lo tanto, es indispensable analizar la calidad de las partes, los agentes económicos involucrados, así como la naturaleza y características específicas de la transacción comercial en cuestión. Es fundamental comprender cómo se llega comúnmente a la formación de contratos entre agentes que ya han contratado antes o cómo prefieren que sea este proceso si aún no han colaborado. En este sentido, el juez enfrentará la ardua tarea de examinar individualmente cada caso, evaluando las conductas de las partes y sin negarse a reconocer estos nuevos fenómenos digitales presentes en la práctica diaria.

X. Conclusiones

A través de este artículo, se desarrolló el procedimiento de formación de los contratos afectado por el fenómeno viral de los emojis o likes, el cual incide sobre todo en la etapa final del procedimiento de formación del contrato y, específicamente, en la aceptación de la oferta, pues se cuestiona si con el envío de los últimos podría entenderse la aceptación. Esto en el panorama de las variantes, pero excesivos mercados digitales que exigen mayor seguridad para las partes.

El método de aceptación de la oferta variará en cada caso, pues para las plataformas de venta online con procesos automatizados esto no representa mayores inconvenientes. Será en las aplicaciones emergentes o aquellas realizadas a través de redes sociales en donde, si no se expresa la aceptación por escrito y en su lugar se utiliza emojis o *likes*, se abre paso ante un sinfín de posibilidades no previstas por las partes ni el ordenamiento.

Frente a esta situación, la ausencia de expresiones explícitas no necesariamente desacredita la existencia del contrato, dado que el contexto y el comportamiento deben ser considerados para determinar la manifestación de voluntad de las partes implicadas. Finalmente, se debe resaltar que este fenómeno aún no ha sido objeto de debate legislativo en el Perú y apenas está comenzando a ganar atención en el ámbito doctrinario.

No obstante, se considera esencial este primer esfuerzo analítico para comprender las implicancias jurídicas de estos fenómenos digitales. El Derecho debe estar

preparado para responder a las grandes preguntas que surgen con el avance tecnológico, y estas cuestiones inevitablemente deberán ser abordadas en un futuro no tan lejano.

Se espera que este artículo no solo abra el debate sobre la aceptación contractual en el entorno digital, sino que también sienta las bases para futuras investigaciones y discusiones legislativas sobre cómo las nuevas tecnologías están transformando los conceptos tradicionales del Derecho contractual.